

CONSTANCIA SECRETARIAL: Se deja en el sentido de que dentro del presente proceso la parte demandada presentó los alegatos de conclusión por escrito dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto No. 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

Pereira, 13 de mayo de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Artículo 2, inciso 2 Decreto Presidencial 806 de 2020 y artículo 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00188-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Mauricio Sánchez Arboleda y otros.
Demandado: Asociación Viva Cerritos.
Juzgado de origen: Quinto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 79 del 20 de mayo de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por las Magistradas ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **MAURICIO SANCHEZ ARBOLEDA Y YEIMMY SUSANA TORRES NAVARRO** actuando en nombre propio y representación de los menores **J. M. S. T., D. S. T. y J. A. S. T.** en contra de **ASOCIACIÓN VIVA CERRITOS.**

No se enunciará el nombre de la niños involucrados en el proceso como posibles víctimas de los hechos planteados en la demanda, quienes presuntamente pudieron verse afectados con las situaciones que dieron lugar al presente proceso, con el propósito de proteger la intimidad, privacidad y protección de la información personal de los menores involucrados, conforme lo disponen los artículos 5 y 7 de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

PUNTO A TRATAR

Se desata el recurso ordinario de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte actora contra el proveído del 27 de noviembre 2020, dictado en audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., específicamente contra la decisión que negó el decreto de una prueba solicitada por la parte actora. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA

El señor **MAURICIO SÁNCHEZ ARBOLEDA** aduce que se vinculó con la demandada, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido a partir del 1 de mayo de 2006, que finalizó el 28 de noviembre de 2018, por medio de renuncia inducida, de conformidad con los ordinales 2.4,5,6,8 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Expone que durante los últimos años de su relación laboral, por parte del señor Francisco Danilo Lanzas Duque y Silvia Botero Restrepo, integrantes de la Junta Directiva de la parte pasiva de la Litis, y la señora Natalia Atehortúa, secretaria de la asociación, recibió maltratamientos y tratos ultrajantes de violencia contra su integridad moral, tales como persecución, discriminación, entorpecimiento, inequidad, y desprotección laboral, derivadas de respuestas agresivas e irrespetuosas de cualquier tipo de petición; alteración de manera intencional e intempestiva de la ruta de mensajería que debía

cubrir, bien para retrasar el inicio de las mismas o para postergarlas en horas próximas al medio día, lo derivaba en reprimendas verbales acompañadas de expresiones verbales como: *"ahí donde lo ven no es tan bobo"*, *"el que menos corre vuelva"*, *"aquí pensábamos que usted era el más bobo"*, *"usted es un tonto"* *"deje de ser bobo"* y *"usted es mucho guevon"*; imposibilidad para movilizarse en la motocicleta que utilizaba a efectos de ejecutar la actividad laboral para la que había sido contratado, bajo el presupuesto de que tenía dos opciones para el efecto: adquirir la motocicleta o no utilizarla, lo que obligó al demandante a realizar su función en bus intermunicipal. Adiciona que las anteriores conductas le produjeron padecimiento de salud y deficiencias de origen laboral denominadas; F410 Trastorno de pánico, F411 Trastorno de ansiedad generalizado, F12 trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Aunado a lo anterior, refirió que las cuestiones expuestas fueron puestas en conocimiento del comité de convivencia, solicitud que fue rechazada bajo el argumento que no se había conformado tal comité de convivencia; refiere que el 25 de septiembre de 2018 fue citado a descargos, calenda en la que bajo descalificativos y constreñido aceptó la responsabilidad de los hechos que le fueron endilgados; argumenta que no le cancelaron las vacaciones, razón por la que, ante la renuencia de su empleador, debió acudir al Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social de Risaralda, conductas que lo han afectado a él y a su núcleo familiar más cercano, quienes se han visto afectados, alterando su condición moral y emocional.

Con base en todo lo anterior pretende que se condene a la demandada al pago de perjuicios morales, al pago de perjuicios por daño en la vida en relación para él y su núcleo familiar y al pago de perjuicios por daño en la salud propios; al pago de las prestaciones de índole laboral y de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T y S.S., y subsidiariamente a la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, por renuncia involuntaria y al pago de los salarios desde la fecha que acaeció el despido y hasta que se efectuó el reintegro laboral y lo que resultó probado ultra y extra petita.

Por su parte la Asociación Viva Cerritos al contestar la demanda refirió como ciertos los términos de la renuncia presentada por el trabajador y que el trabajador el

25 de septiembre de 2018 fue citado a una audiencia de cargos y descargos, los demás hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, formulando en su defensa las excepciones de mérito que denominó: *“cobro de lo no debido”, “falta de la causa para pedir”, “inexistencia de la obligación”, “prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de conductas de acoso laboral” y “genéricas”*.

2. PROVIDENCIA IMPUGNADA

En la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S., específicamente en la etapa de decreto de pruebas, la a-quo se abstuvo de decretar como tal las grabaciones aportadas por la parte demandante, al considerarlas inconstitucionales y vulneradoras de derechos fundamentales, bajo el argumento que en la sentencia T-233 de 2007, la Corte Constitucional dejó sin valor probatorio las conversaciones efectuadas entre un demandante y demandado vía WhatsApp, utilizadas por la última como argumento de defensa y que fueron declaradas nulas de pleno derecho por ser adquiridas con violación del debido proceso e igualmente refiere la sentencia T-696 de 1996, en la que se estableció que el derecho a la intimidad, apunta a la preservación de un espacio personal sin que medie la injerencia de otros, un área restringida de toda persona o familia, que solo puede ser penetrada con el consentimiento de sus titulares o con orden de autoridad competente en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la constitución y la ley. Y agrega que el derecho a la intimidad se extiende a la correspondencia y otras formas de comunicación, advirtiendo al efecto que las mismas son inviolables salvo las excepciones ya citadas (orden de autoridad judicial), por lo que las grabaciones de imagen y voz realizadas en ámbitos privados de la persona, con destino a ser publicadas o sin ese propósito constituyen violación del derecho a la intimidad, si las mismas no han sido autorizadas por el titular del derecho o por orden expresa de autoridad judicial, indicando que las grabaciones aportadas quebrantan la órbita de privacidad de las personas involucradas y por tanto la vulneración del derecho a la intimidad del sujeto, por no mediar el consentimiento de quienes intervinieron en ellas, situación que vulnera el derecho a la intimidad de aquellos, en aspectos como la reserva de la propia imagen y la reserva de las comunicaciones personales, por lo que concluyó que las grabaciones no pueden presentarse como prueba válida en el proceso y por tanto no pueden ser admitidas.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación bajo el argumento de que los Cds. y grabaciones allegadas al proceso como prueba documental deben decretarse en la oportunidad indicada, por considerar que la Sala Penal ha indicado que lo prohibido es la grabación de terceros sin su autorización, siempre que no se participe de la conversación o del acto registrado en audio o video o la interceptación ilegal de medios de comunicación como correos o líneas telefónicas, lo que quiere decir que en este caso la grabación aportada no es ilegal, dado que está demostrado que el demandante participó de aquellas grabaciones o reuniones y no se requería tener autorización por parte de los demás intervinientes, dado que este participó y se encontró presente en aquellas; lo mismo sucede cuando es la misma víctima la que se graba o graba al delincuente, explicando que en este caso la expresión "delincuente" debe entenderse para efectos civiles o laborales como la parte demandada, atendiendo que es la parte demandante la persona que se encuentra en una situación de inferioridad frente al empleador. Reitera que la grabación es legal, tal como expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP 757 de 2020- 50540 del 4 de marzo de 2020, igualmente fundamentó la decisión en la sentencia traída por el despacho y sobre la cual negó este decreto, sentencia T-233 de 2007, sentencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, Sala de Decisión de Tutelas del 13 de noviembre de 2014, radicado No. 76636 del Magistrado Fernando Alberto Castro Caballero; Sala de Casación Penal CSJ, sentencia del 11 de septiembre de 2013, radicado 41790 M.P María del Rosario González Muñoz, con el fin de que se incorpore, decrete y tenga para su practica la prueba documental obrante en medio magnético, toda vez que la misma no es violatoria del derecho a la intimidad según lo considerado, por lo tanto solicita que se revoque o modifique el proveído en tal sentido.

4. COMPETENCIA Y PROCEDENCIA DE LA APELACIÓN.

Esta Sala es competente para resolver el recurso impetrado, de acuerdo a lo señalado en el literal b), numeral 1) del artículo 15 del C.P.T. y de la S.S., como quiera

que el auto apelado es susceptible de tal recurso, según las voces del numeral 4), artículo 65 ídem.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

El problema jurídico en este caso se centra en resolver el siguiente interrogante ¿es violatoria del derecho a la intimidad, la prueba aportada contentiva de grabaciones efectuadas por una de las partes intervinientes en la misma?

6. CONSIDERACIONES

6.1. DERECHO A LA INTIMIDAD

El artículo 15 de la Constitución Política de Colombia establece *“la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.”*

La Corte Constitucional a través de la sentencia C- 881 de 2014 expuso que la intimidad corresponde al *“área restringida inherente a toda persona o familia, que solamente puede ser penetrada por extraños con el consentimiento de su titular o mediando orden dictada por autoridad competente, en ejercicio de sus funciones y de conformidad con la Constitución y la ley”*. Por lo anterior, el derecho a la intimidad hace referencia al ámbito personalísimo de cada individuo o familia, es decir, a aquellos fenómenos, comportamientos, datos y situaciones que normalmente están sustraídos a la injerencia o al conocimiento de extraños”

Se explicó en dicha providencia, que el derecho a la intimidad se caracteriza por su carácter de *“disponible”* lo cual significa que el titular de esta prerrogativa puede decidir hacer pública la información que se encuentra dentro de esa esfera o ámbito objeto de protección. De esta manera, en aquellos casos en los cuales existe de por medio una

aceptación expresa o tácita en dar a conocer informaciones o circunstancias que recaen en esta esfera íntima, podría aceptarse la intromisión de un tercero.

Y agrega que el núcleo esencial del derecho a la intimidad supone la existencia y goce de una órbita reservada para cada persona, exenta del poder de intervención del Estado o de las intromisiones arbitrarias de la sociedad, planteando diferentes esferas o ámbitos, como son el personal, familiar, social y gremial, todos ellos comprendidos en el artículo 15 superior, y que están manifestados concretamente: *"(i) relaciones familiares; (ii) costumbres; (iii) prácticas sexuales; (iv) salud; (v) domicilio; (vi) comunicaciones personales; (vii) espacios para la utilización de datos a nivel informático; (viii) creencias religiosas; (ix) secretos profesionales; y en general (x) todo comportamiento del sujeto que únicamente puede llegar al conocimiento de otros, siempre y cuando el mismo individuo decida relevar autónomamente su acceso al público"*

Cabe agregar que la Corte ha sostenido que la información que atañe a un individuo puede delimitarse en grados de reserva, así:

- (i)** La intimidad personal; alude a la salvaguarda del derecho de ser dejado sólo y de poder guardar silencio, es decir, de no imponerle a un determinado sujeto, salvo su propia voluntad, el hecho de ser divulgados, publicados o fiscalizados aspectos íntimos de su vida; en este aspecto el derecho a la intimidad implica la reserva en el lugar de habitación, o del recinto privado en el que se encuentre una persona.

- (ii)** La segunda, responde al secreto y a la privacidad en el núcleo familiar.

- (iii)** La tercera, involucra las relaciones del individuo en un entorno social determinado, tales como las sujeciones atinentes a los vínculos labores o públicos derivados de la interrelación de las personas con sus congéneres en ese preciso núcleo social; a pesar de restringirse -en estos casos- el alcance del derecho a la intimidad, su esfera de protección se mantiene vigente en

aras de preservar otros derechos constitucionales concomitantes, tales como, el derecho a la dignidad humana.

- (iv) Finalmente, la intimidad gremial se relaciona estrechamente con las libertades económicas e involucra la posibilidad de reservarse -conforme a derecho- la explotación de cierta información.

Desde un punto de vista espacial, la jurisprudencia ha distinguido 3 tipos de lugares con niveles de protección distintos del derecho a la intimidad:

- i) El espacio público, entendido como el derecho ciudadano de acceso, utilización y goce, como también, un lugar en el que se ejercen múltiples derechos, en un contexto mediado por normas y susceptible de ser restringido por las autoridades, en este sentido el derecho a la intimidad podrá limitarse en el mismo.
- ii) El espacio privado se define como el lugar donde la persona desarrolla libremente su intimidad y su personalidad (sentencia C-881 de 2014) en un *"ámbito reservado e inalienable"* contempla las residencias y los lugares en los que las personas habitan, por lo que la limitación del derecho a la intimidad en estos espacios debe ser excepcional.
- iii) Espacios semiprivados o semipúblicos, es decir aquellos que tienen características tanto de espacios privados como de públicos, tales como: *"los lugares de trabajo, como las oficinas, los centros educativos, como los colegios y las universidades, los restaurantes, los bancos y entidades privadas o estatales con acceso al público, los almacenes y centros comerciales, los cines y teatros, los estadios, los juzgados y tribunales, entre otros"*.

6.2. Limitaciones al derecho a la intimidad.

Como viene de exponerse, el derecho a la intimidad no es absoluto, pues puede limitarse entre otros aspectos cuando entra en conflicto con derechos de terceros o con la defensa de intereses superiores del ordenamiento. Lo anterior en el entendido de que cierta información del individuo interesa jurídicamente a la comunidad, es decir, cuando el interés general se ve comprometido y perjudica la convivencia pacífica o amenaza el orden público, cierta información individual puede y debe ser divulgada. Por lo anterior la Corte Constitucional ha señalado que *“en el desarrollo de la vida corriente, las personas se ven impelidas a sacrificar parte de su intimidad como consecuencia de las relaciones interpersonales que las involucran. En otros casos, son razones de orden social o de interés general o, incluso, de concurrencia con otros derechos como el de la libertad de información o expresión, las que imponen sacrificios a la intimidad personal”*

De esta manera, el derecho a la intimidad puede ser objeto de limitaciones o interferencias por razones de interés general, legítimas y debidamente justificadas constitucionalmente, respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este orden de ideas, le corresponde al juez en cada caso concreto, sopesar las circunstancias para objetivamente determinar si hay lugar al sacrificio de la intimidad de la persona, por dos razones principales a saber:

- i) Cuando el interés general se ve comprometido y se perjudica la convivencia pacífica o se amenaza el orden justo.
- ii) Cuando se presente una colisión con otros derechos individuales que compartan el carácter de fundamental como, por ejemplo, el derecho a la información, la dignidad humana y la libertad.

6.3. El derecho a la intimidad, debido proceso y grabaciones magnetofónicas como prueba.

Las grabaciones, como lo dispone el artículo 243 de Código General del Proceso son documentos, al estar comprendida dentro de esta categoría, los que contempló el

legislador, tales como: *“los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares”*

En este sentido, la misma norma procesal exige que para valorar un documento como prueba se debe tener certeza de su procedencia, integridad y mismidad.

De antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, como regla general ha establecido que las grabaciones magnetofónicas como prueba son legales *“si quien graba es el destinatario de la llamada o víctima de la conducta punible”*¹.

En sentencia de 2017 (Rad. 47633), la Sala Penal señaló que la legalidad de estos medios de prueba no se relaciona con el sometimiento a un cotejo de voz, pues ninguna disposición normativa establece que es necesario tal presupuesto para su validez, contrario a ello, tal formalismo solo se relaciona con la credibilidad que ofrece la prueba. Lo anterior, bajo el entendido que, el mecanismo científico de cotejo de voces si bien puede ser el más idóneo para la identificación de quienes intervienen en una grabación, no es el único que permite esa determinación, pudiendo en últimas, hacerse a través de cualquier medio de prueba con fundamento en el principio de libertad probatoria, o por la valoración conjunta de los elementos de convicción obrantes en el proceso² y explicó que las grabaciones que efectúa la víctima deben ser tenidas en cuenta como elemento probatorio lícito sin necesidad de ser sometidas a control de legalidad, hecho que se extiende en los casos que la víctima entrega a la Fiscalía la copia de un correo electrónico o un mensaje de texto guardado en su teléfono, o cuando plasma en un documento físico lo que en principio tenía forma digital o cuando pone a disposición los aparatos en

¹ CSJ SP 40065, 29 de mayo de 2013. M.P. José Luis Barceló Camacho. CSJ SP 41790, 11 de septiembre de 2013. M.P. María del Rosario González Muñoz. CSJ SP. 41741, 17 de marzo de 2014. M.P. Eyder Patiño Cabrera. CSJ SP 42948, 2 abril 2014 Fernando Alberto Castro Caballero. CSJ SP 34282, 27 de octubre de 2014. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero. CSJ SP 41369 9 de diciembre de 2014. M.P. María del Rosario González Muñoz. CSJ SP 48001, 25 de mayo de 2016. M.P. Eugenio Fernández Carlier. CSJ SP 48451, 8 de marzo de 2017 M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. CSJ SP 47633, 24 de julio de 2017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. CSJ SP 52299. 13 julio de 2018. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. CSJ SP 55798, 2 de octubre de 2019. M.P. Patricia Salazar Cuellar. CSJ SP 48965, 18 diciembre de 2019 Ramiro Alonso Martín Vásquez. CSJ SP 50040, 4 de marzo de 2020 José Francisco Acuña Vizcaya.

² CSJ AP 4713-2017. Radicado 47633 M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

que los mismos están contenidos, como soporte de su denuncia o evidencia para el esclarecimiento de los hechos.³

En sentencia más reciente, la misma Corporación (Sala Penal, radicado 48965 del 18 de diciembre de 2019, M.P. Ramiro Alonso Marín Vásquez), aclaró que la ilegalidad que se predica de la grabación efectuada por una de las partes que interviene en la conversación, no es de arribo para la Corporación, en los siguientes términos: *“Incluso, jurisprudencialmente se ha insistido en que una grabación no puede ser estimada cuando carece de autorización judicial o es efectuada por terceros que no tienen interés en la investigación, pero si el registro magnetofónico o audiovisual es realizado por una de las partes no existe violación del derecho a la intimidad si una de ellas decide publicarlo, adquiriendo la categoría de prueba legalmente válida*⁴ (CSJ AP, 29 May 2013, Rad.40065)⁵.

Asimismo se ha explicado por el máximo órgano de la especialidad penal, que la grabación de una comunicación por un participante en ella, consiste en dejar un registro de audio de una conversación propia, con el fin de utilizarlo como prueba contra el interlocutor o un tercero. Por tal motivo, la víctima de un delito puede aportar ese medio de convicción con vocación probatoria en el juicio. En este caso no se precisa de una orden previa de autoridad judicial competente para su recaudo, porque cuando quien graba la conversación es quien interviene en ella, ninguna transgresión se configura al derecho fundamental al secreto de la comunicación privada⁶.

Así también lo acogió la Corte Constitucional⁷, haciendo recuento de algunas sentencias de la Sala de Casación Penal. Al respecto indicó: *« resultan legalmente válidas y con vocación probatoria porque, como desde antaño lo ha venido sosteniendo la Sala, su práctica no requiere previa orden judicial de autoridad competente en la medida en que se han realizado, respecto de su propia voz e imagen, por persona que es víctima de un hecho punible, o con su aquiescencia y con el propósito de preconstituir la prueba del delito, por manera que no entraña intromisión o violación alguna del*

³ CSJ AP 2378-2018. Radicado 52299 M.P Luis Antonio Hernández Barbosa. AP1465-2018. Rad. 52320.

⁴CSJ SP 34474, 12 de mayo de 2011.

⁵ Cabe aclarar que se ha determinado jurisprudencialmente que no se puede confundir la grabación de una conversación telefónica por uno de los participantes en el dialogo, con una interceptación de comunicaciones, pues la última corresponde a un procedimiento en el que se restringe la garantía del secreto de las comunicaciones entre particulares para captar el contenido de las mismas, siendo un acto policial, previamente ordenado por la autoridad judicial en el que los investigadores son los que escuchan la conversación.

⁶ CSJ SP 50540, 4 de marzo de 2020. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

⁷ CC ST 233, 29 de marzo de 2007

*derecho a la intimidad de terceros o personas ajenas” (Sala de Casación del 6 de agosto de 2003. Radicación 21216) «Lo prohibido, (...) es la grabación en la modalidad de interceptación de terceros, pues se entiende que el interés protegido en lo material es la injerencia indebida de una persona en la comunicación de otra, de lo cual no hace parte. Por tanto, si una tercera se inmiscuye en una conversación ajena, y la graba, la prueba así obtenida será ilícita, **pero si la grabación es realizada por quien participa en ella, no habrá motivos para afirmar su ilicitud, menos aún, si está siendo víctima de un delito**” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de agosto de 2001» (Negritillas fuera de texto).*

Al respecto, la misma Sala refirió que cualquier inconsistencia que eventualmente se presente con la ilicitud de conformidad con el artículo 29 de la Constitución política, deriva en el retiro del acervo probatorio, tal es el caso de las pruebas que vulneran derechos fundamentales “como la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, etc., o las que para su realización o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes,”; empero, no cualquier irregularidad acarrea el retiro de la prueba del acervo probatorio, tal es el caso del derecho a la intimidad cuando la prueba se ha obtenido sin consentimiento previo, pues en estos eventos la prueba no necesariamente se torna ilícita ni inadmisibles. Y concluye que la consecuencia frente a irregularidades no es otra que la disminución de eficacia y credibilidad, más no la exclusión como medio de prueba⁸

Un criterio distinto expone la Sala Civil de la misma Corporación, pero partiendo de la tesis de que en materia civil lo que está en juego son intereses económicos y patrimoniales, los cuales no pueden estar por encima de las prerrogativas fundamentales a la intimidad o privacidad. Así lo dijo en la sentencia del 25 de julio de 2013 bajo el radicado 76111-22-13-000-2013-00146-01, Magistrado ponente Ariel Salazar Ramírez, quien sobre esta materia definió:

“En este orden de ideas, si bien la Sala de Casación Penal de esta Corte ha aceptado como prueba, en ciertos eventos especiales, las grabaciones realizadas por particulares, ha sido de manera restringida y con el objeto de esclarecer la comisión de delitos; por su parte, en materia civil, serían de recibo siempre y

⁸ CSJ SP 49323, 24 de julio de 2020. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

cuando medie autorización de quienes en ella intervienen para que sea divulgada, lo que no fue acreditado, aunado al hecho de que el debate en el litigio versa sobre intereses económicos y patrimoniales que no pueden estar por encima de las prerrogativas fundamentales a la intimidad o privacidad”.

Del mismo modo, el Magistrado Fernando Giraldo Gutiérrez, en sentencia de tutela del 4 de abril de 2014, bajo el radicado 41001-22-14-000-2014-00010-01, ratificó que no es válido aceptar como prueba las grabaciones efectuadas por la actora en la diligencia de recepción de testimonio, en la medida que la misma no fue autorizada por el juez, lo que guarda consonancia con el inciso final del artículo 29 de la Constitución Política.

Recientemente, indicó que las cintas, discos o casetes pueden ser aducidos como pruebas documentales, pero su valor, su eficacia y alcance probatorio está determinado por la autenticación de la declaración y reconocimiento de la voz por parte de su autor; sin importar, como lo ha enseñado la Sala, si provienen de una de las partes o de un tercero. Pues al tenor de lo señalado por la Corte se cita lo siguiente:

“si el documento proviene de un tercero, la posibilidad de apreciarlo está dada por su naturaleza, como quiera que sólo cuando son de contenido dispositivo o representativo, se requerirá que sean auténticos (nral. 1 art. 277 ib.), mientras que si son simplemente declarativos, podrá el Juez concederles valor, siempre que la parte contra quien se oponen no solicite, oportunamente, su ratificación (nral. 2 art. 10 ley 446/98, derogatorio del nral. 2 del art. 277 ib.)” (se subraya; CSJ SC. Sent. Sept. 4 de 2000, rad. 5565, reiterado en Sent. Mar. 18 de 2002, rad. 6649).⁹

Por último, en sede de tutela, la Sala Civil abordó el valor probatorio en casos de fallas en las grabaciones magnetofónicas, refiriendo para el efecto lo precisado por la Sala de Casación Penal:

“(…) [C]abe recordar que la Corte ha dicho, que en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan

⁹ CSJ SC 5533-2017. 25 junio de 2017. Radicado 11001 31 03 027 2009 00440 01

podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba (CSJ SP, 9 dic. 2010, rad. 35391; 11 may. 2011, rad. 35668; y 23 ene. 2013, rad. 40421) (...)"¹⁰.

6.4. Derecho a la intimidad en el ámbito laboral -derecho comparado-

Por medio de la sentencia del Tribunal Supremo de España, Sala de lo Civil, bajo la Resolución No. 678 de 2014, ID Cendoj 28079110012014100665, en sede de casación, M.P Rafael Saraza Jiménez, se expuso que cuando la conversación se efectúa entre las partes, no puede considerarse como referida a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás, pues se refiere a cuestiones laborales; en este sentido no se puede predicar una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad personal de la parte, pues de su contenido se deduce que está actuando en su condición de representante de la empresa para la que trabajaba la demandada y en el ejercicio de facultades disciplinarias respecto de esta, sin que eso suponga una manifestación de su intimidad y, la existencia de una previa situación de conflicto entre las partes, añade además una nota de razonabilidad a la conducta de la demandada.

Sobre la materia dijo in extenso el Tribunal España, lo siguiente:

“Si se contemplase la conducta de la demandada desde la perspectiva del derecho constitucional del demandante al secreto de las comunicaciones, este tampoco puede entenderse vulnerado, pues la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados, el derecho posee eficacia erga omnes) ajenos a la comunicación misma, de tal manera que “no hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 de la Constitución la retención por cualquier medio del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones. Ocurre, en efecto, que el concepto de «secreto» en el art. 18.3 tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del

¹⁰ CSJ AP 4353 de 2014.

secreto de las comunicaciones (la presunción «iuris et de iure» de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial) ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional. Y es que tal imposición absoluta e indiferenciada del «secreto» no puede valer, siempre y en todo caso, para los comunicantes, de modo que pudieran considerarse actos previos a su contravención (previos al quebrantamiento de dicho secreto) los encaminados a la retención del mensaje. Sobre los comunicantes no pesa tal deber, sino, en todo caso, y ya en virtud de norma distinta a la recogida en el art. 18.3 de la Constitución, un posible «deber de reserva» que -de existir- tendría un contenido estrictamente material, en razón de cuál fuese el contenido mismo de lo comunicado (un deber que derivaría así del derecho a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la norma fundamental)". Y concluye: "quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de otra consideración, al derecho reconocido en el art. 18.3 de la Constitución; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado".

6.5. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, ha de advertirse, en primer término, que los derechos sociales son de orden público (Art. 14 del C.S.T.) y el trabajo goza de especial protección del Estado (art. 25 de la constitución y 9 del C.S.T.).

Ello así, a pesar del contenido patrimonial de los derechos laborales, los intereses económicos en disputa gozan de una especial protección constitucional, como viene de decirse, por estar directamente vinculados con el equilibrio social y la realización de la justicia en relaciones de dominación o subordinación jurídica.

Es por lo anterior, que los conflictos laborales se tramitan en el marco de un principio protector o tuitivo, que se fundamenta en la existencia innegable de una relación de desigualdad entre los factores intervinientes en la producción económica de la riqueza –capital y trabajo-, lo que obliga al Estado a intervenir activamente en las relaciones de trabajo con miras a equilibrar la relación desigual y procurar con ello la realización de la igualdad material, partiendo de la base de que el trabajador es la parte débil de la relación contractual laboral, pues dejar sujeto al trabajador a la autonomía

privada y a las leyes del mercado, implica cosificarlo y convertirlo en verdadero objeto de derecho, disponible al mejor postor.

Como se dijo con antelación, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia tiene una consolidada línea jurisprudencial alrededor de la aducción de grabaciones en el proceso civil, y ha concluido que cuando dichos medios de prueba son obtenidos por particulares sin que medie autorización de las personas que intervienen en ella o cuando se realizan sin el consentimiento de alguno de los intervinientes, no pueden ser divulgados y mucho menos utilizados como pruebas en un proceso civil, por violación al derecho a la intimidad. Para llegar a dicha conclusión, ha partido de la necesaria ponderación de los principios enfrentados, de un lado, el derecho a la intimidad y del otro derecho a la verdad o acceso a la justicia, haciendo predominar el primero sobre el segundo, sobre la base de que los intereses económicos y patrimoniales no pueden estar por encima de las prerrogativas fundamentales a la intimidad o privacidad.

Sin embargo, en materia laboral considera la Sala que la naturaleza especial de los derechos debatidos permite una ponderación distinta a la civil, en la que tal derecho debe ceder ante las prerrogativas laborales, máxime cuando está de por medio la salud mental del trabajador, como se alega en la demanda, y cuando se debaten hechos relacionados con un caso de acoso laboral, amén de que dichos actos generalmente se presentan en la intimidad de una oficina o en espacios cerrados sin testigos directos de los hechos configurativos de acoso.

Cabe aclarar que tales grabaciones solo tendrán validez probatoria cuando las declaraciones del empleador o su representante sean emitidas libremente, en otras palabras, las expresiones no pueden ser inducidas o provocadas, deben surgir espontáneamente, pues cualquier interferencia del trabajador invalida la prueba, pues vulnera el principio de buena fe.

Es del caso agregar que el contenido de la grabación solo puede ser transcrito en aquello que sea relevante, pertinente a la materia laboral debatida, como quiera que

cualquier expresión ajena al contexto laboral y que se refiera a aspectos íntimos de la vida familiar, personal o sexual del empleador, deben mantenerse dentro de la esfera de lo privado y no puede ser objeto de transcripción, revisión y mucho menos de reproche judicial.

Lo demás, es decir, todo aquello que guarde relación con el objeto laboral debatido, queda relevado del telón que cubre la intimidad individual, pues en su relación con los trabajadores, el empleador actúa dentro de un contexto social, lo que de suyo reduce la expectativa razonable de intimidad, amén de que si en una conversación privada con el trabajador, tiene expresiones que suponen la violación de sus derechos laborales, ha de tenerse en cuenta que dichas expresiones, siempre que surjan de manera voluntaria y espontánea, salen de la órbita de control del empleador, quien habiendo podido mantenerlas ocultas o abstenerse de hacerlas, decide comunicarlas o sacarlas de su fuero interno y dejan de ser exclusivas de su individualidad, para convertirse en un objeto de dominio de cada uno de los participantes de la conversación que acceden a ella por deferencia de su titular.

Por lo expuesto, la Sala concluye que es legal y constitucional la grabación de las reuniones y conversaciones entre el trabajador y el empleador, así este último desconozca que está siendo grabado, siempre y cuando la grabación la haga directamente el trabajador y no un tercero, su contenido sea relevante y pertinente al objeto debatido y se utilice como prueba de actitudes, expresiones o comportamientos constitutivos que supongan el incumplimiento del contrato de trabajo, reglamento interno, laudo, pacto, convención o la ley, como quiera que en materia laboral es lícito captar este tipo de datos si es la única forma objetiva de atestiguar y probar una situación de vulneración de cualquier precepto legal y constitucional.

Por lo expuesto, se revocará el auto emitido en audiencia del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se rechazó el decreto de la prueba consistente en las grabaciones aportadas por el demandante, las cuales solo podrán ser revisadas en los aspectos antes relacionados.

Sin costas en esta instancia por haber prosperado el recurso del apelante único.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - **REVOCAR** el auto emitido en audiencia del 27 de noviembre de 2020, por medio del cual se rechazan las grabaciones aportadas por la parte actora, conforme a lo señalado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO. – En su lugar, **DECRETAR** como prueba de la parte actora las grabaciones contenidas en medio magnético aportadas con la demanda, que contiene el audio de la diligencia de cargos y descargos del 25 de septiembre de 2018, correspondiente al numeral 18 del acápite de pruebas documentales de la demanda.

TERCERO. – Sin costas en esta instancia

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Con firma electrónica al final del documento

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Con firma electrónica al final del documento

GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD DE
PEREIRA-RISARALDA**

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

Código de verificación:

7f7ba1384dec86830afb41e2b08a4b80b6d3895ec8b969fb46ed572cf8a39cf4

Documento generado en 21/05/2021 04:07:34 PM