



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL1114-2021

Radicación n.º 84167

Acta 10

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **CERRO MATOSO S.A.** contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adicionada en proveído del 13 de igual mes y año, en el proceso ordinario laboral que instauró **HENRY MIGUEL LUNA PAYARES** en contra de la sociedad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Henry Miguel Luna Payares convocó a juicio a Cerro Matoso S.A. con el fin de que se declare que la terminación del vínculo laboral que existió entre las partes, se produjo en forma unilateral y sin justa causa comprobada por parte del empleador.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó que la accionada fuera condenada al pago de la indemnización «*indexada*» por la terminación unilateral del contrato de trabajo, de conformidad con el artículo 14, literal d, de la convención colectiva de trabajo; teniendo en cuenta que se debe calcular con 12 años, 6 meses y 2 días de trabajo, y en consecuencia reconocer las siguientes sumas: (i) \$23.601.360 que corresponde a 90 días de salario por el primer año; (ii) \$213.461.193 equivalente a 74 días adicionales de salario por cada uno de los años subsiguientes al primero; y (iii) \$9.810.286 proporcionales por la fracción de año, es decir, 182 días; para un total de \$246.872.839. Igualmente pidió que el valor adeudado se actualice debidamente a la fecha del fallo judicial y que se cancelen las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que celebró un contrato laboral a término indefinido con la empresa Cerro Matoso S.A., desde el 9 de diciembre de 2002 hasta el 10 de junio de 2015; que trabajó para la accionada por un tiempo total de 4.502 días, esto es, 12 años, 6 meses y 2 días; que se desempeñó como «*minero operador de perforación y camión*»; que devengó un salario de \$3.872.258; que sumado el salario básico, con el promedio de recargos y horas extras, tuvo una remuneración mensual de \$7.867.120, conforme la liquidación que realizó la demandada; y que era miembro del sindicato Sintracerrromatoso, por ende, beneficiario de la convención colectiva de trabajo.

Manifestó que la empresa Cerro Matoso S.A. a través de comunicación del 24 de abril de 2015, de manera unilateral y sin mediar una justa causa, dio por terminado el contrato de trabajo, aduciendo como motivo de dicha determinación *«los bajos precios del níquel y la actual situación financiera»* que estaba atravesando.

Expuso que, como consecuencia de lo anterior, la accionada le consignó el 30 de abril de 2015, en su cuenta bancaria la suma de \$206.459.181 por liquidación e indemnización por el despido sin justa causa. Agregó, que posteriormente la demandada *«voluntariamente»* resolvió reintegrarlo a partir del 5 de mayo de igual año y le solicitó la devolución de la suma consignada, la cual reembolsó *«el 4 de mayo de 2015»*.

Narró que en la empresa accionada se presentó un conflicto laboral a causa de la implementación de la jornada laboral por turnos de 12 horas; que a raíz de esa situación la organización sindical convocó a huelga a partir de las 3:00 p.m. del 14 de abril de 2015, la cual fue levantada el 1º de mayo de ese mismo año.

Afirmó que en ese periodo de cese de actividades, tuvo una licencia de paternidad e incapacidades médicas, desde el 22 de marzo hasta el 4 de mayo de 2015; que el siguiente 6 de mayo fue citado a descargos para el 14 del mismo mes, porque presuntamente en un chat grupal conformado por otros trabajadores de la empresa envió el siguiente mensaje:

«Con el favor de Dios que es grande y poderoso a caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman...».

Puntualizó que, en la audiencia de descargos, negó ser el autor de los hechos que se le imputaron, sin embargo, el 22 de mayo de 2015 la demandada le comunicó su decisión de dar por finalizado el contrato de trabajo, motivada en el supuesto mensaje que envió; que, dentro de los dos días siguientes, en virtud del artículo 16 numeral 3º de la convención colectiva de trabajo vigente, presentó una *«reconsideración»* de esa determinación, la cual no tuvo éxito alguno.

Finalmente, indicó que acudió ante el Comité de Relaciones Laborales de la empresa, no obstante, dicho organismo confirmó su desvinculación laboral, a pesar de que el presunto comportamiento del que fue acusado no era violatorio de ninguna obligación contractual, legal o reglamentaria y que tampoco podía ser considerado como una *«falta grave o justa causa de terminación del contrato de trabajo»*.

Al dar contestación a la demanda, Cerro Matoso S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos: la existencia del vínculo laboral; el salario; el cargo que desempeñaba el actor; la comunicación del 24 de abril de 2015 por medio del cual en una primera ocasión se le puso fin al vínculo laboral; el pago

inicial por indemnización y despido sin justa causa; la devolución de dicho dinero; la huelga convocada a partir del 14 de abril de 2015; la citación a descargos a través de la carta del 6 de mayo de igual año; y el trámite ante el comité de relaciones laborales. Respecto de los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa precisó que no tenía ninguna obligación con el promotor del proceso, ya que durante la vigencia y hasta la finalización de la relación laboral cumplió con todas sus obligaciones legales y extralegales; que la culminación del contrato se realizó conforme a las justas causas establecidas en el ordenamiento jurídico, agotándose el trámite previsto para ello; y que los motivos de la ruptura están contenidos en el proceso disciplinario y en la carta de terminación del vínculo, hechos consistentes en el maltrato o proceder injurioso en contra del empleador, conducta y falta grave en la que incurrió el trabajador, quien no supo aclarar al momento de solicitarle las explicaciones del caso, todo lo cual constituye justa causa de despido.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, prescripción e inexistencia del despido injusto.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió dirimir el trámite de la primera

instancia, profirió fallo el 1º de noviembre de 2018, en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido e inexistencia del despido injusto.

SEGUNDO: ABSOLVER a la empresa CERRO MATOSO S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor HENRY MIGUEL LUNA PAYARES.

TERCERO: CONDENAR en costas al demandante [...].

CUARTO: CONSULTESE la presente sentencia con el superior [...]

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer del recurso de apelación interpuesto por el demandante, mediante sentencia proferida el 6 de diciembre de 2018, resolvió:

Primero: Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, condenar a Cerro Matoso S.A. a reconocer y pagar a Henry Miguel Luna Payares la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 14 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita con “Sintracerrromatoso” en cuantía de \$246.765.331.

Segundo: Ordenar a la entidad demandada el pago de la indemnización antes referida debidamente indexada.

Tercero: Declarar no probadas las excepciones propuestas.

Cuarto: Costas de las instancias a cargo de la demandada.

Posteriormente, esa colegiatura a través de proveído del 13 de diciembre de 2018, adicionó la sentencia inicial y resolvió:

Primero: Adicionar la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2018 dentro del proceso de la referencia, en el sentido de declarar probada la excepción de compensación propuesta por la demandada Cerro Matoso, quedando autorizada a descontar la suma de \$27.664.103 del monto de la indemnización por despido injusto al que fue condenada.

Segundo: En lo demás debe estarse a lo resuelto en dicha providencia.

El Tribunal estableció que el problema jurídico a resolver en la alzada se circunscribía a definir si los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, se encontraban acreditados en el presente proceso y si los mismos constituyen una justa causa para dar ruptura al vínculo laboral.

Indicó que no era objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido; que estuvo vigente del 9 de diciembre de 2002 al 10 de junio de 2015; que el actor desempeñó como último cargo el de minero operador; que el salario final básico mensual que devengó fue la suma de \$3.872.258, como se observa en la liquidación final de prestaciones sociales vista a folios 30 y 31 del expediente, así como lo aceptado por la enjuiciada al dar contestación a la demanda.

Explicó que también resultaba relevante tener en cuenta que el 24 de abril de 2015 la accionada dio por culminado el contrato de trabajo del actor en forma unilateral y sin justa causa, aduciendo «*los bajos precios del níquel y la actual situación financiera que atraviesa la empresa*» (f.º 33); que le canceló el valor de la correspondiente indemnización por despido; que posteriormente el 1º de mayo de 2015 la

empresa Cerro Matoso S.A. y la organización sindical Sintracerrromatoso suscribieron un acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades, en cuya cláusula octava se dispuso la «recontratación», entre otros, del accionante; y que el promotor del proceso procedió a reintegrar los dineros que le habían sido sufragados por concepto de liquidación final en la que se incluía la indemnización por despido injusto en un monto de \$206.459.184.

Precisó que como en el plenario está acreditado el hecho del despido, era claro que la carga probatoria del empleador consistía en demostrar la justeza del mismo; de ahí que se debía constatar si en el *sub lite* ello sucedió o no.

Adujo que se encontró probado que la determinación de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta del 22 de mayo de 2015 (f.º 66 a 67), donde se señalan los hechos que dieron lugar al despido; que en la misiva también se indicó que las conductas que allí se relacionan estaban dentro de las justas causas consignadas en los artículos 106 literal a) numeral 1º y 93 numeral 17 y 95 numeral 20 del reglamento interno de trabajo, así como el artículo 62 literal A) numeral 2º del CST. Que esa decisión fue confirmada mediante la comunicación del 10 de junio de 2015 (f.º 70).

Luego de traer a colación algunos apartes del citado documento, con el fin de establecer si la sociedad accionada, a quien le asistía el deber de probar la justa causa que alegó,

cumplió con su carga procesal de probar que los hechos invocados en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron las disposiciones contractuales anunciadas en la carta; la colegiatura procedió a analizar el acta de la diligencia de descargos que fue realizada el 14 de mayo de 2015, en la que se recibieron los testimonios de los señores Libardo Sierra y Bernardo García.

El primero de los citados manifestó que hacía parte del chat grupal de «*WhatsApp*» que está integrado por varios empleados de la empresa incluido el demandante y que este último efectivamente envió por este medio el mensaje que se señala en la carta de despido consistente en que «*Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman*», información que fue corroborada por el testigo Bernardo García quien agregó que no todos los integrantes del chat trabajaban en la empresa, pues también hay personas que son invitados como, por ejemplo, «*la gente del pueblo*». Dijo el *ad quem* que en los descargos el actor negó rotundamente haber escrito el referido mensaje en la aplicación de mensajería instantánea (f.º 62 a 65).

Advirtió que al absolver el interrogatorio de parte el señor Luna Payares manifestó que sí conformaba el mencionado grupo de «*WhatsApp G.B.F.C.*» junto con otras 35 o 40 trabajadores de la empresa y tenía participación activa en el mismo; que también lo integraban Libardo Sierra y

Bernardo García; que el citado grupo se formó para tratar temas netamente deportivos y que no fue él quien envió el mensaje que se señala en la carta de despido.

Manifestó que se recibieron los testimonios de Jorge Luis Galvis Hernández y Omar Méndez, ex trabajadores de Cerro Matoso, quienes indicaron que el grupo de chat fue creado con ocasión de un equipo de fútbol que había en la empresa; que estaba conformado por trabajadores contratistas y personas que nada tienen que ver con la demandada y se organizó para compartir información de interés general sobre eventos deportivos, no para asuntos laborales.

Resaltó que los aludidos testigos se caracterizaron por su coherencia y claridad sin que se evidencie parcialidad o interés indebido en su relato, dichos que ofrecen credibilidad, razón por la cual se desestimaba la tacha propuesta sobre los mismos.

Luego analizó la declaración rendida por Pedro David Oviedo Peñata, quien era trabajador de la demandada desde hace 14 años y se desempeña como superintendente de producción en el área de minas; que aquél fue quien elevó ante la directiva de la empresa la queja que terminó con la desvinculación del demandante. El declarante precisó que entre el 27 y 28 de abril se enteró de la expresión usada por Henry Luna Payares en un grupo de WhatsApp por lo que procedió a comunicarse con los supervisores Libardo García Sierra y Bernardo García, quienes pertenecían al mismo

grupo en la aplicación de mensajería instantánea y ellos le mostraron el historial de los mensajes, encontrando que el texto que nos ocupa lo había escrito el accionante; que también declaró que el número telefónico del que provenía el mensaje era el mismo que tenía guardado en su celular como perteneciente al actor.

Por último, adujo que los testigos Honorio Alfonso Castañeda Crespo, Esteban Gómez Pérez y Cecilia Isabel Castellanos Herrera fueron coincidentes al manifestar, que tuvieron conocimiento del supuesto mensaje enviado por el demandante, por información que les suministró Pedro Oviedo, quien inclusive les «mostró» el mensaje.

Conforme a lo anterior, el juez de alzada señaló que una vez valoradas las pruebas aportadas, se podía concluir que la empresa Cerro Matoso S.A. no probó la ocurrencia de la causa invocada en la carta de terminación del contrato de trabajo, ya que los hechos enrostrados al actor tuvieron que ver con presuntas manifestaciones realizadas mediante un mensaje de datos, el cual debía ser analizado a la luz del artículo 2º de la Ley 527 de 1999.

Memoró que frente al criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos, el artículo 11 del citado compendio normativo establece que debe tenerse en cuenta: *«i) la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje; ii) la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información; y iii) la forma en la que se*

identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente»; así mismo, dijo que se debía demostrar que se mantuvo la integridad de los mensajes, dado que una particularidad de los mismos es la volatilidad, lo que permite que cualquier archivo digital sea relativamente fácil de modificar.

Aseveró que, con respecto a la valoración de los mensajes de datos, el artículo 247 del CGP señala que:

[...] serán valorados como mensaje de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados o recibidos o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Explicó el Tribunal que bajo los anteriores derroteros, era dable concluir que de las pruebas practicadas en el proceso, no era posible establecer con precisión el texto del mensaje enviado, el número de teléfono desde el cual se remitió, así como tampoco la fecha, hora ni la dirección IP de envío; a pesar de que a folio 279 se observa la impresión de lo que sería el chat del grupo de «*WhatsApp GBFC*», lo cierto es que, esa documental no garantizaba la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información allí contenida; por tanto, se tenía como no probado el hecho aducido en la carta de terminación, de ahí que deviene en injusto el despido, razón por la cual se imponía revocar la decisión absolutoria, para en su lugar, condenar a Cerro Matoso S.A. a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa.

De otro lado, manifestó que, en caso de aceptarse la ocurrencia del hecho aducido, debía memorarse que no es cualquier falta la que da lugar a la terminación del vínculo laboral con justa causa, sino que tiene que ser aquella que contenga el calificativo de grave, esto es, el desconocimiento de esas obligaciones que menoscaben en forma real la armonía, el buen desarrollo de la empresa o pone en peligro los bienes de la misma, su seguridad o la de los compañeros del trabajo.

Luego de referir pasajes de la providencia CSJ SL, 7 jul «1958» de la que no indicó radicado, sobre la gravedad de la falta arguyó que el eventual hecho de que el demandante hubiera realizado una manifestación por un grupo de WhatsApp no tiene la trascendencia para «*terminarle*» el contrato de trabajo con justa causa, desconociendo que llevaba más de 12 años laborando en esa entidad sin antecedentes de tal naturaleza, de ahí que, bien pudo la empresa imponer una sanción como se prevé en el reglamento interno de trabajo, pero no actuar con el rigor despiadado y por fuera de la norma como lo hizo, finalizando el contrato de trabajo, pues lo recriminado «*no es configurativo de violencia, injuria, malos tratos como se enuncia en la carta de terminación*».

Dijo que tampoco se podía pasar por alto que el hecho cuestionado en la carta de terminación del vínculo supuestamente tuvo ocurrencia el 19 de abril de 2015, esto es, días antes que la accionada tomara la decisión, en un

primer momento, de finalizar el nexo contractual con el pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, lo que aconteció el 24 de abril de ese mismo año; lo anterior es indicativo de que la verdadera motivación de la finalización de la relación no fue el supuesto fáctico señalado en la misiva del 22 de mayo de 2015, el cual ya había ocurrido, sino una circunstancia muy diferente con lo que la accionada pretendía evadir el pago de la indemnización por despido injusto al que tiene derecho el demandante.

En ese orden, cuantificó la indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$246.765.331, conforme a lo señalado en el artículo 12 de la convención colectiva de trabajo, teniendo en cuenta un tiempo laborado de 12 años 6 meses y 1 día.

En cuanto a la excepción de prescripción, aseveró la alzada que no se podía declarar probada, toda vez que el vínculo laboral terminó el 10 de junio de 2015 y la demanda inicial se radicó el 11 de septiembre de esa misma anualidad, es decir, sin que hubiera transcurrido el término trienal de prescripción establecido en el artículo 151 del CPTSS.

En el proveído por medio del cual se adicionó la sentencia del Tribunal, se autorizó el descuento sobre el valor de la indemnización por despido, de la suma de \$27.664.103 correspondiente a préstamos que tenía el trabajador para con la empresa.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada Cerro Matoso S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la sociedad recurrente que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal, para que, en sede de instancia, se confirme el fallo de primer grado y se provea en costas como en derecho corresponda.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula cuatro cargos que obtienen réplica; por cuestión de método se estudiarán inicialmente y de manera conjunta las acusaciones segunda y cuarta, que, aunque están orientadas por vías diferentes, denuncian similar conjunto normativo, la sustentación se complementa y persiguen el mismo fin; enseguida y de ser necesario se analizarán el primero y el tercero de los ataques.

VI. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía indirecta la ley sustancial, por aplicación indebida de los artículos 2º y 11 de la Ley 527 de 1999; 7º del Decreto 2351 de 1965, numerales 2º, 3º y 6º que modificó el artículo 62 del CST; 64, 104, 107, 108, 467 y 470 del CST y 16 de la Ley 446 de 1998.

Expone que el Tribunal incurrió en los siguientes yerros fácticos:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que no se probó el hecho aducido en la carta de terminación del contrato de trabajo, por lo que devenía injusto el despido del demandante.
2. No dar por demostrado, estándolo, que en la diligencia de descargos el demandante confesó "Refiero que debe haber algo en mi teléfono, que fue manipulado... Yo solicito a la empresa que me explique cómo obtuvieron ese chat de mi celular".
3. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante jamás puso en tela de juicio que el censurable y reprochable mensaje con el siguiente tenor: "Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman", sí provino de su dispositivo móvil.
4. No dar por demostrado, estándolo, que a pesar de que el grupo de chat GBFC fue creado con propósitos netamente deportivos, los trabajadores enviaban todo tipo de mensajes, incluyendo aquellos atinentes al cese ilegal de actividades.
5. No dar por demostrado, estándolo, que al supervisor y miembro del grupo de chat Bernardo García le pareció tan reprochable e indignante el mensaje enviado por el demandante, que así se lo comunicó al Gerente de Mina encargado Pedro Oviedo.
6. No dar por demostrado, estándolo, que el supervisor y miembro del grupo Bernardo García le facilitó a Pedro Oviedo su celular para que constatará si Henry Luna era quien había enviado el referido mensaje y para ello entró al grupo, en el grupo 1 fue a la raíz y en la raíz donde estaba toda la lista de los integrantes, ahí efectivamente aparecía el nombre y número de celular de cada uno, razón por la cual sacó su celular, buscó el contacto de Henry, quien en el pasado le había enviado algunos mensajes, y verificó que los números fueran los mismos y efectivamente lo eran.
7. No dar por demostrado, estándolo, que históricamente, desde que el grupo de chat se creó, el señor Henry Luna escribía mensajes y hacía manifestaciones desde el mismo número de celular del cual se envió el censurable mensaje y por eso la Empresa tenía la certeza de que el demandante había sido el autor del mensaje.

8. No dar por demostrado, estándolo, de que hubo imágenes del mensaje escrito en WhatsApp por de (sic) diferentes fuentes, donde se constató que definitivamente venía del equipo del demandante porque en diferentes equipos celulares se verificó el mismo mensaje, el historial de comunicaciones, y no fue el único mensaje que envió.

9. No dar por demostrado, estándolo, que el mensaje lanzado por el demandante Henry Luna causó malestar en muchos trabajadores porque la Empresa estaba en una situación de crisis por el posible daño que se le podía causar a los hornos y a todos los trabajadores de la Empresa y el presidente Ricardo Gaviria, a quien el demandante le deseó la muerte, estaban uniendo fuerzas para garantizar la estabilidad a los hornos que son el alma del proceso que efectúa Cerro Matoso S.A.

10. No dar por demostrado, estándolo, que en la carta de terminación mi prohiada fue clara en enrostrar no solo la transgresión del artículo 106 literal a) numeral uno del reglamento interno de trabajo que establece "todo acto de violencia, injurias, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo con los compañeros de trabajo", y en el código sustantivo del trabajo artículo 62 numeral dos, sino también la violación de la obligación señalada en el artículo 93 numeral 17 y la incursión en la prohibición del artículo 95 numeral 20 del Reglamento Interno De Trabajo.

11. No dar por demostrado, estándolo, que el artículo 93 numeral 17 del Reglamento Interno de Trabajo señala las obligaciones especiales del trabajador y el numeral 17 establece "tratar a los superiores, sub alternos, compañeros de trabajo, clientes de la empresa y público en general con el mayor respeto y cortesía."

12. No dar por demostrado, estándolo, que el artículo 95 del reglamento interno de trabajo enlista las prohibiciones a los trabajadores, y en el numeral 20 se prohíbe concretamente, "amenazar, agredir, injuriar, agraviar o faltarle al respeto en cualquier forma a sus superiores, subalternos o compañeros de trabajo, o a quienes por razón de negocios u otra razón circunstancia motivo estuvieron en predios, oficinas o instalaciones de la empresa".

13. Dar por demostrado, sin estarlo, que como el hecho enrostrado en la carta de terminación tuvo ocurrencia el 19 de abril del 2015, esto es, días antes de que Cerro Matoso tomara la decisión en un primer momento de finalizar el vínculo laboral con el pago de la correspondiente indemnización por despido Injusto lo que aconteció el 24 de abril de ese mismo año, "es indicativo de que la verdadera motivación de la finalización del vínculo laboral no fue el hecho señalado en la misiva del 22 de mayo del

2015 el cual ya había ocurrido sino una circunstancia muy diferente con lo que la accionada pretendía evadir el pago de la indemnización por despido injusto a que tiene derecho el demandante".

14. No dar por demostrado, estándolo, que el 1º de mayo de 2015, representantes de la Empresa y de Sintracerrromatoso suscribieron un acuerdo con el fin de que la organización sindical levantara el cese de actividades que se encontraba realizando desde el día 14 de abril de 2015.

15. No dar por demostrado, estándolo, que dentro de los acuerdos a que llegaron las partes se encontraban, entre otros, que Cerro Matoso reintegraría al señor Luna Payares y que "no habría lugar a procesos disciplinados sobre los hechos relacionados con el cese, hasta tanto se profiera sentencia de última instancia en firme, a excepción de los procesos disciplinarios a los trabajadores Henry Luna Payares y Luis Monsalve, las partes acuerdan que los términos de estos procesos disciplinarios inician a partir del levantamiento del cese de actividades que por medio del presente documento se pacta."

16. No dar por demostrado, estándolo, que el señor Luna Payares aceptó el reintegro a su cargo después de la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa y del consecuente pago de la indemnización a sabiendas de que una vez levantado el cese de actividades mediante el acuerdo suscrito se le iniciaría el correspondiente proceso disciplinario.

17. No dar por demostrado, estándolo, que la invocación de la justa causa por parte de mi prohijada no fue un mecanismo para "evadir el pago de la indemnización por despido Injusto a que tiene derecho el demandante" pues el propio accionante y el sindicato se enteraron y aceptaron las condiciones de su reintegro y fácilmente pudo el demandante haberse quedado con su indemnización, pero no lo hizo.

Señala que tales dislates fácticos se configuraron por la errada apreciación y la no valoración de las siguientes pruebas:

PRUEBAS CALIFICADAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

1. Acta de descargos.
2. Interrogatorio de parte del señor Henry Luna Payares.
3. Carta de terminación.
4. Reglamento Interno de Trabajo.

PRUEBAS NO CALIFICADAS ERRÓNEAMENTE APRECIADAS

1. Testimonios de Pedro David Oviedo Peñata, Jorge Luis Galvis Hernández, Omar Méndez, Honorio Alfonso Castañeda Crespo, Esteban Gómez Pérez y Cecilia Isabel Castellanos Herrera.

PRUEBA INAPRECIADA

1. Acta de Acuerdo Levantamiento de Cese de Actividades.

Argumenta que el Tribunal se equivocó al concluir que de las pruebas practicadas en el proceso no se probó el hecho aducido en la carta de terminación del contrato de trabajo, por lo que devenía injusto el despido del demandante.

Indica que, en efecto, la diligencia de descargos del demandante fue mal valorada, porque si bien en ella el demandante manifestó *«que en ningún momento había escrito esas cuestiones»*, lo cierto es que, más adelante indicó que: **«Refiero que debe haber algo en mi teléfono, que fue manipulado... Yo solicito a la empresa que me explique cómo obtuvieron ese chat de mi celular»** (negrilla del texto); que de la citada respuesta se puede colegir que el promotor del proceso no desconoció que el mensaje de datos sí provino de su dispositivo móvil, situación que fue la que echó de menos el juez de alzada y que además permite evidenciar que el señor Luna Payares *«jamás puso en tela de juicio que el deplorable mensaje [...] si salió de su celular, así haya negado ser el autor»*.

Seguidamente la censura reprodujo la tercera y sexta pregunta de la diligencia de descargos y su respectiva contestación, para decir que era claro que el nefasto mensaje

de datos si emanó del celular de propiedad del accionante, por así confesarlo en la referida diligencia, de manera que no era necesario acreditar el número de teléfono desde el cual se envió el chat, la fecha y hora, la dirección IP de envío, ni la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información allí contenida; como erradamente lo consideró el juez de segundo grado.

De otro lado, precisa que el interrogatorio de parte del demandante también fue mal apreciado, ya que a pesar de que el Tribunal hizo referencia a las confesiones efectuadas por el absolvente, no le dio la importancia que merecía al hecho de que el ex trabajador reconoció que hacía parte del grupo «*WhatsApp GBFC*» junto con otros 35 o 40 trabajadores de la empresa; que tenía participación activa en el mismo y que del grupo también hacían parte los señores Libardo Sierra y Bernardo García; de lo que inevitablemente se deduce que era más que confiable la versión rendida por dichas personas en la diligencia de descargos, pues les constaba de manera directa el contenido y el envío del censurable mensaje de datos.

Destaca que lo anterior, debía ser acompasado con lo manifestado por los señores Libardo Sierra y Bernardo García, quienes en la misma diligencia de descargos, al unísono manifestaron que el día 19 de abril del 2015 a las 10:31 a.m. el trabajador Henry Luna envió el siguiente comentario a los trabajadores de la empresa que hacen parte del grupo: «*Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia*

para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra Junto con los que lo aman», pues en el «usuario» del señor Henry Luna aparece registrado ese comentario, en la fecha citada.

Asegura que las testimoniales rendidas por Jorge Luis Galvis Hernández y Omar Méndez, valoradas por el Tribunal, no podían ser tenidas en cuenta, ya que en su dicho no había ninguna relevancia para el establecimiento de los hechos, puesto que estos testigos no hacían parte del grupo de WhatsApp y por tanto no les consta de manera directa e indirecta los hechos aquí debatidos.

Manifiesta que en la declaración rendida por Pedro David Oviedo Peñata, quien fue la persona que elevó la queja ante las directivas de la empresa de la que derivó la desvinculación del demandante, afirmó que *«verificó si el número telefónico del que provenía el mensaje era el mismo que tenía guardado en su celular como perteneciente al actor»* lo cual le permitió confirmar que efectivamente sí lo era, y que, contrario a lo relatado por el promotor del proceso, el deponente informó que en el chat *«aparecían las personas con nombres y no con números como de forma mentirosa lo afirmó el señor Luna»*; que los miembros del grupo sí tocaban temas del cese de actividades y otros asuntos diferentes a los deportivos.

Explica que la anterior declaración es tan esclarecedora y contundente, que coincide con lo afirmado no solo por los señores Libardo Sierra García y Bernardo García quienes declararon en la diligencia de descargos, sino con lo

manifestado por el propio demandante, razón por la que cuenta con total credibilidad, coherencia y claridad al conocer el testigo de manera directa las circunstancias fácticas objeto de litigio.

Igualmente afirma que los testimonios de los señores Honorio Alfonso Castañeda Crespo, Esteban Gómez Pérez y Cecilia Isabel Castellanos Herrera fueron apreciados equívocamente, porque de ellos el Tribunal simplemente dedujo que son coincidentes en manifestar que tuvieron conocimiento de los supuestos mensajes enviados por el actor en un chat de WhatsApp, por información que les suministró Pedro Oviedo quien les «mostró» el mensaje, pero soslayó importantes afirmaciones que ratifican la autoría por parte del señor Luna Payares del mensaje de datos y de la gravedad de sus afirmaciones.

Conforme a lo anterior colige que, si el juez de alzada no hubiera apreciado con ligereza las anteriores pruebas y, por el contrario, de haber desarrollado un examen en conjunto y armónico, necesariamente habría tenido que concluir que el demandante sí envió el mensaje que originó su despido en el grupo de chat GBFC por así confesarlo en la diligencia de descargos al manifestar: *«Refiero que debe haber algo en mi teléfono, que fue manipulado... Yo solicito a la empresa que me explique cómo obtuvieron ese chat de mi celular»*; que al supervisor y miembro del grupo de chat Bernardo García le pareció tan reprochable e indignante tal mensaje, que así se lo comunicó al Gerente de Mina encargado Pedro Oviedo.

Insiste en que es palmario que el Tribunal incurrió en un craso defecto fáctico, al concluir que, de las pruebas practicadas en el proceso no se probó el hecho aducido en la carta de terminación del contrato de trabajo, por lo que devenía injusto el despido, cuando el acta de descargos, la confesión del demandante y los testimonios analizados demuestran fehacientemente lo contrario.

De otro lado, expone que el *ad quem* apreció equivocadamente la carta de terminación y el reglamento interno de trabajo, pues en dicha comunicación, la entidad empleadora fue clara en enrostrar no solo la transgresión prevista en el literal a) numeral 1º del artículo 106 del reglamento interno de trabajo, sino también la violación de los artículos 62 numeral 2º del CST, 93 numeral 17 y 95 numeral 20 del reglamento interno de trabajo, los cuales consagran como prohibiciones a los trabajadores «*amenazar, agredir, injuriar, agraviar o faltarle al respeto en cualquier forma a sus superiores, subalternos o compañeros de trabajo*».

Arguye que la falta de apreciación del acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades por parte de la colegiatura, la llevó a concluir que como el hecho enrostrado en la carta de terminación tuvo ocurrencia el 19 de abril de 2015, esto es, días antes que Cerro Matoso S.A. tomara la decisión, en un primer momento, de finalizar el vínculo laboral con el pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, lo cual aconteció el 24 de abril de ese mismo año, tal situación era indicativa de que el verdadero motivo de ruptura del vínculo de trabajo no fue lo señalado en la

carta de despido del 22 de mayo de 2015, el cual ya había ocurrido cuando se dio la primera desvinculación laboral, sino una circunstancia diferente con la que la accionada pretendía evadir el pago de la indemnización por despido a que tiene derecho el demandante.

Especifica que de haber valorado el Tribunal el citado documento, habría advertido que el 1º de mayo de 2015 representantes de la empresa y de la organización sindical suscribieron un acuerdo, con el fin de que Sintracerrromatoso levantara el cese de actividades que se adelantaba desde el 14 de abril de 2015, en el que en su numeral sexto se acordó que no se adelantarían procesos disciplinarios con ocasión del cese hasta que la sentencia que decidiera el proceso de ilegalidad del cese quedara en firme; que frente al demandante Henry Luna Payares se acordó que los términos para adelantar las causas disciplinarias a que hubiera lugar iniciaban a partir del levantamiento del cese de actividades; que allí también se acordó que la empresa recontrataría varios trabajadores, entre ellos el accionante.

Dijo la recurrente que el citado documento no valorado por el *ad quem* deja claro que Luna Payares aceptó el reintegro a su cargo, después de la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa y del consecuente pago de la indemnización, a sabiendas de que una vez levantado el cese de actividades, conforme al acuerdo suscrito, se le iniciaría el correspondiente proceso disciplinario, lo que desvirtúa que la justa causa invocada fuera un mecanismo para evadir el pago de la indemnización por despido injusto,

ya que tanto el trabajador como la organización sindical se enteraron y aceptaron las condiciones del reintegro.

VII. LA RÉPLICA

El opositor aduce que no es cierto que el juez de segundo grado hubiera valorado equivocadamente las pruebas que denuncia la censura; que es falso que en el acta de descargos el promotor del proceso hubiera confesado que es el autor del mensaje a que se refiere la carta de despido, pues, por el contrario, en esa diligencia siempre negó su autoría; y que tampoco se demostró en el proceso que éste lo hubiera enviado.

Agrega que las consideraciones del Tribunal son apreciaciones jurídicas correctas, toda vez que la Corte Constitucional tiene adoctrinado que cuando se acude a las causales de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, los hechos que dan lugar a la misma deben confrontarse con las disposiciones reglamentarias y contractuales.

VIII. CUARTO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de incurrir en una violación medio de los artículos 167 y 247 del CGP y 145 del CPTSS; lo que condujo al quebrantamiento por la vía directa, en aplicación indebida de los artículos 7º del Decreto 2351 de 1965 (numerales 2º, 3º y 6º); 64, 104, 107, 108, 467 y 470

del CST; 2º y 11 de la Ley 527 de 1999 y 16 de la Ley 446 de 1998.

En el desarrollo del cargo, expone que el Tribunal incurrió en violación medio de los artículos 167 y 247 del CGP, aplicables a lo laboral por virtud del artículo 145 del CPTSS, porque, por una parte, no dedujo que era el demandante quien tenía la carga de acreditar que no había sido él el autor del mensaje censurado, a pesar de que el mismo «salió» de su celular y, por otra, no le dio valor probatorio a la impresión en papel de un mensaje de datos.

Precisa que debe tenerse en cuenta que, *«si para el Tribunal no (sic) estaba en discusión que el único usuario del teléfono móvil de donde emanó el mensaje de datos de marras era el demandante»*, no podía invertir la carga de la prueba y exigirle a la empresa demandada la comprobación de la autoría del mismo, sino que la misma se presume en quien es el único usuario de un teléfono celular, a menos que se demuestre lo contrario, por lo que incurrió adicionalmente el sentenciador en la violación medio del artículo 167 del CGP, que lo llevó a la aplicación indebida de los artículos 64, 467 y 470 del CST y 16 de la Ley 446 de 1998.

Señala que por regla general, la carga de la prueba corresponde a quien afirma un hecho, quien en principio debe acreditarlo cuando lo invoca a su favor y sirve de base para sus pretensiones; que este deber, es conocido bajo el aforismo *onus probandi* y exige la realización de ciertas actuaciones procesales en interés propio, como la

demostración de la ocurrencia de un hecho o el suministro de los medios de pruebas que respalden suficientemente la hipótesis jurídica defendida, conforme el artículo 167 del CGP.

Destaca que ese mismo precepto dispuso que el juez podrá, de oficio o a petición de parte, imponer la carga de demostrar determinado hecho a quien se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los supuestos controvertidos; y que la parte que se considere en mejor posición en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de la prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otros aspectos similares, es a quien le corresponde probar.

En ese orden, alude que en el presente caso no está en duda que el demandante era el único usuario y propietario del celular respecto del cual salió el reprochable mensaje de datos, razón por la que tenía en su poder el objeto de la prueba y era quien estaba en una situación más favorable para esclarecer los hechos controvertidos, pero no lo hizo, con lo cual incumplió su deber de acreditar los que invocaba a su favor.

IX. LA RÉPLICA

El promotor del proceso, señala que no es acertado el

razonamiento que expone la recurrente en esta acusación, ya que es claro que la carga de la prueba, en este asunto, estaba en cabeza de la empresa, por cuanto fue esa entidad la que dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa por un supuesto mensaje de chat y, por tanto, era esa parte, la que debía demostrar que la causa que adujo efectivamente ocurrió. Cita en su respaldo la CSJ SL, 17 may. 2011, rad.36014.

X. CONSIDERACIONES

En lo fundamental el Tribunal estableció que la empresa Cerro Matoso S.A. no probó la ocurrencia de la causa invocada en la carta de terminación del contrato de trabajo del demandante, ya que los hechos enrostrados tuvieron que ver con presuntas manifestaciones realizadas mediante un mensaje de datos, y que de las pruebas practicadas en el proceso no era posible establecer con precisión el texto del mensaje enviado, el número de teléfono desde el cual se remitió, así como tampoco la fecha, hora ni la dirección IP de envío; que a pesar de que a folio 279 se observa la impresión de lo que sería el chat del grupo de «*WhatsApp GBFC*», lo cierto es que esa documental no garantizaba la integridad, autenticidad e inalterabilidad de la información allí contenida.

Por su parte, la censura desde el punto de vista fáctico, en el segundo cargo funda su inconformidad en que resulta equivocada la inferencia del *ad quem*, respecto a que, con los elementos de convicción analizados en el proceso, no se logró

probar el hecho aducido en la comunicación de finalización del vínculo, por lo que devenía injusto el despido del promotor del proceso; pues para la sociedad recurrente la diligencia de descargos, la confesión del trabajador y los testimonios analizados, demuestran fehacientemente que el accionante no desconoció que el mensaje de datos que reza: *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra Junto con los que lo aman»* sí provino de su dispositivo móvil; que consecuente con lo anterior, también incurrió en el yerro jurídico formulado en el cuarto cargo, al no advertir que era el promotor del proceso quien tenía la carga de acreditar que no había sido el autor de dicho mensaje, pues al exigirle el Tribunal a la empresa demandada la comprobación del tal supuesto fáctico, invirtió en este caso dicha carga de la prueba. En este orden se abordará el estudio de la acusación.

1.- Aspectos fácticos

En esta perspectiva la Sala analizará objetivamente las pruebas que denuncia la recurrente como dejadas de valorar y erróneamente apreciadas, de cara a determinar si se presentó algún error evidente de hecho por parte del Tribunal, al colegir que no se probó la ocurrencia de la causal invocada en la carta de terminación del nexo contractual, consistente en que el demandante envió de su dispositivo móvil a un grupo de WhatsApp el siguiente mensaje: *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver*

si el Sr Ricardo Gaviria se entierra Junto con los que lo aman», y de ser así si esa conducta constituye un despido justificado.

Pruebas dejadas de valorar:

1. Acta de acuerdo levantamiento de cese de actividades (f.º42 a 46).

Para la impugnante la falta de valoración de este documento llevó al juez de segundo grado a colegir equivocadamente que: como el hecho enrostrado en la carta de terminación tuvo ocurrencia el 19 de abril de 2015, esto es, días antes de que Cerro Matoso S.A. tomara la decisión en un primer momento de finalizar el vínculo laboral del actor con el pago de la correspondiente indemnización por despido injusto, lo que aconteció el 24 de abril de ese mismo año, tal situación era indicativa de que el verdadero motivo de culminación de la relación de trabajo no fue lo señalado en la carta de despido del 22 de mayo de 2015, pues para la alzada el hecho que generó la terminación ya había ocurrido cuando se dio la primera desvinculación, sino una circunstancia diferente con la que la accionada pretendía evadir el pago de la indemnización por despido.

Lo anterior, porque en decir de la empresa recurrente, de haber valorado la citada prueba, el *ad quem* hubiera concluido que Luna Payares aceptó el reintegro a su cargo después de la ruptura de su contrato de trabajo sin justa causa y del consecuente pago de la indemnización, a sabiendas de que una vez levantado el cese de actividades,

conforme al acuerdo suscrito el 1º de mayo de 2015 entre los representantes de la empresa y de la organización sindical, se le iniciaría el correspondiente proceso disciplinario, lo que desvirtúa que la justa causa invocada fuera un mecanismo para evadir el pago de la indemnización por despido injusto como lo infirió la segunda instancia.

Pues bien, en el acta de acuerdo de levantamiento de cese de actividades, la organización sindical y la empresa Cerro Matoso, entre otros aspectos, acordaron lo siguiente:

SEXTO: La empresa y el sindicato se comprometen a acatar y cumplir el fallo de última instancia del proceso judicial promovido por la empresa, para que se declare la ilegalidad del cese de actividades realizado por SINTRACERROMATOSO. No habrá lugar a procesos disciplinarios sobre los hechos relacionados con el cese, hasta tanto se profiera sentencia de última instancia en firme, a excepción de los procesos disciplinarios a los trabajadores Henry Luna Payares y Luis Monsalve, las partes acuerdan que los términos de estos procesos disciplinarios inician a partir del levantamiento del cese de actividades que por medio del presente documento se pacta. Estos procesos disciplinarios se iniciarán siempre y cuando la empresa tenga las causales para iniciar un proceso disciplinario, respetándoles el debido proceso.

[...]

OCTAVO: La empresa se compromete a recontractar a los siguientes extrabajadores: Hernán Cobos Vergara, Jairo Díaz Caldera, Hernán Arango González, Willis Cervantes Sierra y Henry Luna Payares en las mismas condiciones que se encontraban laborando, previo al cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Los trabajadores deberán consignar a favor de la empresa, la totalidad de la liquidación final de prestaciones sociales que la empresa les consignó, a más tardar el día 5 de mayo de 2015 a las 15 horas.
- b) Los trabajadores se comprometen a mantener un comportamiento ejemplar y mejorar la actitud frente a sus superiores.

- c) La empresa se reserva el derecho a la reubicación funcional de acuerdo a las necesidades del negocio.

El citado documento deja en evidencia que, efectivamente el demandante aceptó el reintegro a su cargo, a sabiendas de que cuando se restablecieran los términos y una vez se levantara el cese, le iniciaría un proceso disciplinario, siempre y cuando la empresa tuviera las causales.

Así las cosas, aun cuando las partes acordaron en esa primera oportunidad reintegrar al trabajador, quien devolvió el valor de la indemnización inicialmente cancelada, lo cierto es que, concomitantemente y ya restablecido el vínculo, se adelantó un proceso disciplinario por una conducta que la empresa investigó y consideró como justa causa de despido, con independencia de que frente al contrato que finalizó el 24 de abril de 2015 se hubiera llevado a cabo la reincorporación al trabajo con el consentimiento del demandante.

Además, el contenido de esa prueba documental, en últimas no aporta ningún elemento de juicio de cara a demostrar que el mensaje o chat a que se alude en la última carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 22 de mayo de 2015, hubiese sido efectivamente enviado por el accionante y de su móvil, que fue el eje central de la argumentación de la alzada para concluir que la empleadora no demostró la conducta imputada al trabajador.

En tales condiciones, la anterior omisión probatoria del Tribunal, no tiene la fuerza necesaria para lograr quebrar la sentencia impugnada.

Pruebas erróneamente valoradas

2-. Carta de despido (f.º 66 y 67) y el reglamento interno de trabajo (f.º 81 a 103).

La censura considera que si el juez de segundo grado hubiera apreciado correctamente la carta de despido y el reglamento interno de trabajo, habría advertido que la justa causa invocada por la empleadora, no solo consistió en la transgresión prevista en el literal a) numeral 1º del artículo 106 del reglamento interno de trabajo, sino también la violación de los artículos 62 numeral 2º del CST, 93 numeral 17 y 95 numeral 20 de dicho reglamento, los cuales consagran como prohibiciones a los trabajadores *«amenazar, agredir, injuriar, agraviar o faltarle al respeto en cualquier forma a sus superiores, subalternos o compañeros de trabajo»*.

La citada carta de despido, refiere lo siguiente:

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 de la convención colectiva de trabajo, le comunicamos por este medio, que la empresa, habiéndolo escuchado en diligencia de descargos verificada el día 14 de mayo de 2015, a las 8:00 a.m. y que se surtió en presencia de dos representantes de la organización sindical a la cual pertenece en la oficina del Gerente de la U.N. MINA y en atención a las explicaciones rendidas por usted, ha decidido dar por terminado en forma unilateral y con justa causa su contrato de trabajo con base en lo consagrado en el reglamento interno de trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo. Lo anterior, de conformidad con los siguientes fundamentos:

«Usted el día miércoles 19 de abril de 2015, estando la empresa en circunstancias críticas en sus equipos principales, debido al cese ilegal de actividades iniciado por el sindicato al cual pertenece (Sintracerrromatoso) y en el cual también usted venía participando activamente a través de las redes, realizó las siguientes expresiones públicas reprochables socialmente en un chat grupal de WhatsApp denominado G.B.F.C conformado por otros trabajadores de la empresa, cuyo contenido se cita textualmente a continuación:

“Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda tu infinita misericordia para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman”.

El señor Ricardo Gaviria, es el Presidente de la empresa y resulta inadmisibles para esta empresa, tolerar malos tratamientos como el suyo en contra de aquél, que han desconocido una obligación tan esencial como lo es el respeto mutuo y no se tiene la obligación de trabajar con personas que sean ofensivas y/o agresivas con el empleador o con directivos de la empresa o compañeros de trabajo dentro o fuera de su ambiente laboral.

[...]

En razón de su grave conducta tal como fueron los malos tratamientos en contra de un directivo de la compañía y empleador, dado que existe suficiente soporte legal y probatorio para la adopción de esta decisión, encontramos que su comportamiento es violatorio de sus obligaciones contractuales, legales y reglamentarias y da lugar a una falta grave y justa causa de terminación del contrato de trabajo, conforme a lo dispuesto en el artículo 16 literal A. numeral 1 del reglamento interno de trabajo, «todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo», y en el Código Sustantivo de Trabajo- artículo 62 literal a) numeral 2-; conducta que igualmente implica la violación de las obligaciones señaladas en el artículo 93 numeral 17 del reglamento interno de trabajo, e incursión en la prohibición del artículo 95 numeral 20 del reglamento interno de trabajo.

No obstante, lo anterior, en virtud a lo establecido en el Ar. 16 numeral 3 de la convención colectiva de trabajo vigente, cuenta usted con un término de dos (2) días hábiles contados a partir del recibo de la presente notificación para solicitarle por escrito a su jefe inmediato la reconsideración de la presente sanción.

De la citada transcripción la Corte no observa que el Tribunal hubiera apreciado equívocamente la misiva que

puso fin al nexo laboral existente entre el convocante al proceso y su empleadora, pues de ella la alzada adujo que, se encontró probado que la determinación de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta del 22 de mayo de 2015 (f.º 66 a 67), donde se ponen de presente los hechos que dieron lugar al despido; que en esa comunicación también se indicó que las conductas que allí se señalaban estaban dentro de las justas causas consignadas en los artículos 106 literal a) numeral 1º; 93 numeral 17 y 95 numeral 20 del reglamento interno de trabajo, así como el artículo 62 literal a) numeral 2º del CST; aseveraciones que para la Sala no se alejan en absoluto del contenido del mentado documento y que, además, dejan sin piso la crítica de la impugnante respecto a que el sentenciador de alzada no advirtió que al accionante también se le endilgó la violación de tales estipulaciones, pues como se vio ello no fue ignorado por el *ad quem*.

En cuanto al reglamento interno de trabajo, la sociedad recurrente en realidad no señala de forma clara y concreta en que consistió su indebida valoración probatoria, ya que aduce en forma genérica que *«el Tribunal apreció erróneamente la carta de terminación y el reglamento interno de trabajo»* y seguidamente refiere lo analizado, pero frente a la carta de despido.

En todo caso la Sala advierte que la única referencia que hizo la colegiatura sobre este reglamento fue para señalar que en el literal a) numeral 1 del artículo 106 se establecía como grave y justa causa de despido la conducta imputada

al accionante, lo que no resulta equivocado, toda vez que la citada estipulación efectivamente indica como tal *«todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo»*.

3. Interrogatorio de parte del demandante (CD f.º 344).

Lo primero que debe decirse es que dicho interrogatorio en la casación del trabajo no es prueba calificada a menos que contenga una confesión, la cual de acuerdo con el artículo 195 del CPC, hoy 191 del CGP, tiene como uno de los requisitos para su configuración que verse sobre hechos que produzcan consecuencias adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Así las cosas, analizado el interrogatorio de parte absuelto por el actor, se advierte que confesó: *i)* que rindió la diligencia de descargos; *ii)* que hacía parte del grupo de WhatsApp denominado GBFC, junto con otros 35 o 40 trabajadores de la empresa; *iii)* que tenía participación activa en el aludido grupo; *iv)* que los trabajadores Libardo Sierra y Bernardo García, conformaban dicho grupo, quienes en su diligencia de descargos rindieron también declaración; y *v)* que él conocía el reglamento interno de trabajo de la empresa. Aseveraciones que no fueron tenidas en cuenta por el sentenciador de alzada a la hora de valorar en conjunto las pruebas del proceso, lo que significa, que apreció con error la confesión que de esta diligencia se deriva.

4. Acta de descargos de la versión rendida por el accionante (f.º 62 a 65).

Frente a este documento la recurrente afirma que el Tribunal lo apreció equivocadamente, porque del mismo dedujo que el promotor del proceso simplemente negó haber escrito el referido «*mensaje*» en la aplicación de mensajería instantánea; pero no advirtió que en esa diligencia el accionante fue enfático en manifestar que: «*debe haber algo en mi teléfono, que fue manipulado ... yo solicito a la empresa que me explique cómo obtuvieron ese chat de mi celular*», afirmación que para la sociedad recurrente acredita que el trabajador demandante jamás puso en tela de juicio que el «*deplorable mensaje*» sí salió de su celular, así haya negado su autoría, aspecto que se corrobora con las preguntas y respuestas 3 y 6 de la aludida acta de descargos.

Pues bien, revisado el contenido de la mencionada acta de descargos rendidos por el demandante, se tiene que las preguntas 3 y 6 a las que alude la empresa demandada, así como sus respuestas son del siguiente tenor literal:

3. PREGUNTADO. Tal y como lo manifestaron los trabajadores Bernardo García y Libardo Sierra el 19 de abril de 2015 a las 10:31 a.m. usted envió el siguiente comentario a los trabajadores de la empresa que hacen parte del grupo G.B.F.C.

«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra Junto con los que lo aman».

Sírvase manifestar si para usted desear que el helicóptero donde viaja el presidente de la empresa, se caiga para que se mate y se entierre con los que lo aman, es el trato que merece un

representante de la empresa. CONTESTO: Bueno primero que todo yo en ningún momento he escrito esas cuestiones. No se cómo llegó o cómo les llegó esa información, porque para la fecha que se manifiesta aquí, yo me encontraba de descanso y anterior a eso, yo vengo de una serie de incapacidades, descanso por incapacidad de la Ley María, yo a la fecha vine a entrar el cinco de mayo. Yo tenía más de dos meses de estar por fuera. Eso debe aparecer aquí, en el sistema, que estuve por fuera de las instalaciones de la empresa. Refiero que debe haber algo en mi teléfono, que fue manipulado.

Lo otro que yo en ningún momento teniendo familia, teniendo personas que en su momento pueden llegar a viajar, incluso yo, voy a venir a desearles mal a ningún otro que se me pueden revertir a mí. Porque los deseos que le hace uno a otras personas se le revierten a uno, los males que uno les desee. Eso ni en la mente de nadie le cabe esa idea. Por ejemplo, venir a desearle males al presidente, a un trabajador o a otro directivo.

[...]

6. PREGUNTADO. Tiene usted algo más que agregar a la presente diligencia. CONTESTADO. Yo solicito a la empresa que me explique cómo obtuvieron ese chat de mi celular, porque se me está acusando de algo que yo no he hecho, ni he escrito ni he dicho.

(Subrayas fuera del texto).

Ciertamente de lo señalado en precedencia, es dable colegir que el Tribunal valoró con error el acta de descargos, pues aunque en este documento el demandante niega ser el autor del mensaje que se le enrostró como justa causa de despido, al revisar la Sala su contenido con detenimiento, encuentra que éste también aseveró: «*Refiero que debe haber algo en mi teléfono, que fue manipulado*» y que «*Yo solicito a la empresa que me explique cómo obtuvieron ese chat de mi celular*»; lo que significa que acepta que fue de su móvil que salió el aludido mensaje o chat, cuya existencia no niega, aspecto que no fue tenido en cuenta por el *ad quem* al concluir que de las pruebas practicadas en el proceso no era posible establecer con precisión el texto del mensaje enviado,

el número de teléfono desde el cual se remitió, así como tampoco la fecha y hora ni la dirección IP de envío; pues las afirmaciones del accionante no dejan duda que fue desde su celular que salió el referido mensaje objeto de controversia, máxime que al absolver el interrogatorio de parte confesó y no desconoció haber rendido la diligencia de descargos en comento y que hacía parte del grupo de WhatsApp denominado GBFC, junto con otros 35 0 40 trabajadores de la empresa.

De ahí que, el fallador de alzada cometió el error de valoración del acta de descargos que la censura le atribuyó.

2.- Aspectos jurídicos

Puestas así las cosas, surge evidente que el Tribunal también incurrió en equívoco jurídico, toda vez que partiendo del hecho aceptado por el demandante respecto a que el mensaje que se le enrostra como justa causa, para dar por terminado el contrato de trabajo que lo unió con la empresa accionada, salió de su celular, no era a la demandada a la que le correspondía demostrar que no había sido el convocante al proceso quien lo escribió o envió, ya que esa carga probatoria debía asumirla el accionante, quien niega ser el autor de tal mensaje o chat y afirma que le manipularon su teléfono móvil.

En efecto, una vez establecido como lo está, que la manifestación o texto: *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita*

misericordia para ver si el Sr Ricardo Gaviria se entierra Junto con los que lo aman», salió del teléfono celular del actor, a éste le correspondía probar que efectivamente le manipularon su móvil para crearle ese mensaje y que lo remitieron sin su autorización al grupo WhatsApp de la empresa al que pertenecía, ello por ser el dueño del equipo y responsable del mismo; así que si se presentó alguna manipulación, como afirma en los descargos, estaba en el deber de demostrarla, lo que no hizo.

En este orden de ideas, el juez de alzada al imponerle tal carga probatoria a la demandada Cerro Matoso S.A., invirtió la carga de la prueba, ya que, se reitera, una vez quedó demostrado por parte del accionante el hecho del despido con la carta de finalización del vínculo, a la empleadora le correspondía probar su justificación y en este orden acreditó que el mensaje que ocasionó la desvinculación laboral existió y que había salido o fue remitido del celular del demandante, lo que ante la aseveración del trabajador para excusarse de que le manipularon su teléfono, le correspondía a él comprobar que fue otra persona la que tuvo acceso a su equipo móvil para crear y enviar el mensaje, lo que no cumplió, máxime que esa labor le resulta imposible a la empresa, pues en los términos del artículo 167 del CGP, en este caso el citado trabajador está en mejor posición para probar *«por tener en su poder el objeto de la prueba»*.

Por todo lo expuesto surge evidente que el Tribunal incurrió en los yerros fácticos y jurídicos que se le enrostran

en las acusaciones analizadas, por ende, estos dos cargos prosperan.

XI. CARGO TERCERO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los siguientes artículos:

[...] 2º y 11 de la Ley 527 de 1999; 7º del decreto 2351 de 1965 (numerales 2, 3 y 6), que modificó el artículo 62 del CST; 104, 107 y 108 del mismo estatuto; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 64, 467 y 470 del Código Sustantivo del Trabajo, y 16 de la Ley 446 de 1998.

La censura aduce que no se discute que el Tribunal dedujo que la causal invocada en la carta de terminación del contrato de trabajo fue la «*violencia, injuria o malos tratos*» y, solo para efectos de este cargo, tampoco se discuten los hechos deducidos por el *ad quem*. Lo que sí se controvierte es que, haya concluido el *ad quem* que la manifestación emitida en un grupo de WhatsApp, no tiene la trascendencia para terminarle el contrato de trabajo con justa causa al demandante, al amparo de una hermenéutica abiertamente errada.

En ese orden, aduce que, según lo resuelto por el fallador de alzada, debe entenderse que «*desearle la muerte al presidente de la empresa y orar a Dios para que ello suceda*», no es una justa causa de despido, pues lo reclamado «*no es configurativo de violencia, injuria o malos tratos*», lo que resulta equivocado.

Expone que si bien no es cualquier falta la que da lugar a la finalización del vínculo laboral con justa causa, también es cierto que el legislador ha sido particularmente riguroso en exigir a las partes del contrato de trabajo el buen trato, lealtad, respeto mutuo, y ello es apenas natural dado que se trata de un nexo jurídico de tracto sucesivo que usualmente comporta entre el empleador, sus representantes, el trabajador y los demás compañeros de labor, un alto grado de convivencia, de forma que las relaciones laborales deben ser tolerantes, y aunque no necesariamente deban ser cordiales, en ellas sí debe prevalecer el respeto y la consideración mínima, que se resienten gravemente cuando un trabajador le desea a otro o a su superior la muerte.

Arguye que se ha considerado que los malos tratamientos a que se refiere el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, el cual consagra como justa causa de despido, los malos tratamientos en que incurra el trabajador durante sus labores contra el empleador, los miembros de su familia o demás trabajadores de la empresa, deben entenderse en su sentido usual, valga decir, como *«acción y efecto de maltratar o maltratarse o sea tratar mal a uno de palabra u obra»* y así es de advertir que el maltrato inferido por el trabajador dentro del servicio, es decir, en las labores o en aspectos inherentes a las mismas y aquel en que incurra el patrono en cualquier circunstancia, no requiere del ingrediente de gravedad para que se configure una justa causa de despido (CSJ SL, 27 nov. 2000, rad. 14705).

De acuerdo a ello, concluye que es evidente que la decisión condenatoria del Tribunal desconoce la jurisprudencia desarrollada por esta corporación, referente a que la violencia o malos tratos que contempla el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el 62 del CST, es una justa causa de despido, inclusive cuando se ha considerado que ello no solamente hace referencia a una agresión física, sino también a aquella que es verbal o escrita.

Arguye que el respeto al otro es uno de los valores morales más importantes del ser humano y resulta fundamental para lograr una armoniosa convivencia; que cuando se desea la muerte a otro ser humano en un chat público, se quiebran los fundamentos de la relación laboral; que el mensaje *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman»*, es un hecho desde todo punto de vista censurable y contrario al comportamiento que deben observar las partes en una relación de trabajo, en la medida que rompe de manera grave las bases esenciales de lealtad y respecto que debe sustentar la misma.

XII. LA RÉPLICA

El demandante opositor reitera que la terminación unilateral por *«acto inmoral»* debe guardar relación con conductas del trabajador desarrolladas en el establecimiento o lugar de trabajo o encontrándose en ejercicio de sus funciones y que afecten el desarrollo de las actividades de la

empresa, las relaciones entre el empleador y con los compañeros de trabajo.

Dice que los hechos imputados se presentaron en un momento en el cual el trabajador Henry Miguel Luna Payares se encontraba en descanso y por lo tanto mal podían considerarse como justificación de su despido. Añade que, en todo caso, tampoco existió un daño o perjuicio con la presunta actuación del trabajador.

XIII. CONSIDERACIONES

En este ataque le corresponde a la Sala elucidar si el juez de segundo grado se equivocó jurídicamente al considerar, que en todo caso, el mensaje enviado por el demandante al grupo «WhatsApp GBFC» consistente en que: *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman»*, no tiene la trascendencia o contundencia para ponerle fin al nexo de trabajo de manera justificada, ya que no es cualquier falta la que da lugar al finiquito del vínculo laboral con justa causa, sino aquella que contenga el calificativo de grave, que para la alzada lo imputado al accionante no lo tiene.

De entrada, la Sala advierte que el juez de alzada le dio una hermenéutica equivocada al literal a) numerales 2, 3 y 6 del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 62 del CST, al considerar que el referido mensaje no

constituye justa causa de despido en los términos de la citada norma, pues es innegable que desear que el helicóptero donde viaja el presidente de la compañía se caiga para que este muera con los que lo aman, constituye un maltrato o agravio del trabajador en contra de su empleador y su familia, previsto en la normativa antes señalada como justa causa para dar por finalizado el contrato de trabajo, que además está calificada como una conducta grave en el reglamento interno de trabajo.

Sobre el maltratamiento de palabra u obra como justa causa de despido en el cumplimiento de las labores o fuera del servicio por parte del trabajador contra el empleador o los miembros de su familia, la Corte en decisión CSJ SL, 27 nov. 2000, rad.14705, adoctrinó:

[...] en el C.S.T se contemplan obligaciones para el empleador relativas a respetar y proteger la dignidad personal del trabajador (arts 57-5 y 59-9) y si no se incluyó una específica atinente al buen trato en general, sin duda ella se deriva con toda claridad del hecho de configurar justa causa para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador, el maltrato inferido por el patrono contra éste o los miembros de su familia dentro o fuera del servicio, o inferido dentro del servicio por los parientes, representantes o dependientes del patrono con el consentimiento o la tolerancia de éste (Dcto 2351 de 1965, art 7-literal b., ordinal 2)

Ahora bien, no se remite a duda que el maltratamiento a que aluden las pruebas referidas debe entenderse en su sentido usual, valga decir, como acción y efecto de maltratar o maltratarse o sea tratar mal a uno de palabra u obra y es de advertir también que el maltrato inferido por el trabajador dentro del servicio, es decir, en las labores o en aspectos inherentes a las mismas y aquel en que incurra el patrono en cualquier circunstancia, no requiere del ingrediente de gravedad para que configure justa causa de despido, cosa que si exige la ley en el evento de que el maltrato ocurra fuera del servicio por parte del empleado.

Y debe aclararse que a los contratantes, y particularmente al trabajador, les asiste la obvia posibilidad jurídica y humana de pedir, reclamar o exigir en modo respetuoso sus derechos, pero si bien es dable entender que pueden hacerlo en tono firme o incluso enérgico, en modo alguno es admisible que utilicen la descortesía, el agravio o lo burlesco.

(Subraya la Sala).

Y es que realmente el mensaje en todo su contexto es ultrajante, ofensivo y maltratador, toda vez que no es dable que quien hace parte de la empresa por ser uno de sus trabajadores esté anhelando que la cabeza de la misma tenga un accidente y muera junto con su familia, pues ese tipo de deseos expresados a través de una manifestación digital a sus compañeros de trabajo, reflejan la total falta de consideración, respeto y lealtad para con sus superiores, elementos fundamentales en el desempeño de las relaciones laborales.

Igualmente, frente a la justa causa enrostrada al trabajador demandante para despedirlo, la Sala en providencia CSJ SL, 1º jul. 2009, rad.34935, señaló:

Desde la anterior perspectiva, a juicio de la Sala no fue equivocada la exégesis que el Tribunal imprimió a la norma mencionada, pues esta señala tal conducta como justa causa para que el empleador termine unilateralmente el contrato, según se desprende de su tenor literal: “Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el patrono, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo”.

Es claro el precepto reproducido en considerar como causa de despido la sola ocurrencia de cualquiera de las conductas que describe; sin embargo, estima la Corte que, ante la ocurrencia de alguna de las hipótesis allí contempladas, el aspecto subjetivo cobra importancia, como elemento definatorio exculpatorio, sólo en cuanto estuviere probado que no fue el trabajador despedido

quien dio lugar al acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina.

(subraya la Sala).

En este asunto no hay duda que el accionante incurrió en una conducta indecorosa, reprochable y de malos tratamientos contra el presidente de la compañía y su familia, que lesiona su dignidad, al enviar el mensaje de datos o chat: *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos con toda su infinita misericordia para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman»*, por lo que el elemento subjetivo exculpatorio de que habla la jurisprudencia no se presenta en el *sub judice*.

En consecuencia, ante la existencia objetiva del hecho que configura la falta grave, el empleador podía proceder al despido, que es justo; por manera que el Tribunal se equivocó al considerar que el texto o mensaje enviado por el trabajador demandante al grupo de *«WhatsApp GBFC»* de la empresa del que hacía parte junto con 35 o 40 trabajadores más, por medio de su teléfono celular, no tenía la trascendencia para dar por terminado el vínculo laboral; pues no advirtió que, se trata de una conducta de malos tratamientos contra el empleador y su familia, prevista en la ley como justa causa para finiquitar el nexo de trabajo, y que en este asunto también se contempló como tal en el reglamento interno de trabajo de la compañía, en el numeral 1º artículo 106, documento que el actor confesó conocer, sin embargo, incurrió en esa conducta.

Finalmente, para contestar el argumento de la réplica que atañe a que la terminación unilateral por la causal invocada, debe guardar relación con conductas del trabajador desarrolladas en el establecimiento o lugar de trabajo o encontrándose en ejercicio de sus funciones y que afecten las actividades de la empresa y las relaciones entre el empleador y los compañeros de trabajo; cumple decir que, el numeral 3º del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 62 del CST, también prevé como justa causa de despido: *«Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del {empleador}, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores»* (Subraya la Sala).

En tal sentido cabe puntualizar que en la carta de despido está claramente identificada la conducta que constituyó los actos de malos tratamientos contra el presidente de la compañía, lo que resultaría suficiente para dar por terminada por justa causa la relación laboral, pues la Corte ha dicho que el empleador debe manifestar de forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal que invoque para prescindir del servicio del trabajador, cuando quiera que vaya a dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo de acuerdo con lo establecido en el artículo 7º literal a) del Decreto 2351 de 1965, en la medida que indicar los hechos que motivan el despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder, son las dos maneras igualmente eficaces que el empleador

puede utilizar para dar por terminado el vínculo laboral, aspecto con el que se cumplió en este asunto.

Por lo expuesto, el Tribunal cometió el yerro jurídico enrostrado, por ende, el cargo prospera.

En consecuencia, se casará la sentencia impugnada, sin que sea necesario el estudio del primero de los cargos, en tanto buscaba el mismo fin de los anteriores, empero bajo el argumento del valor probatorio de los mensajes de datos en los términos de la Ley 527 de 1999, que reglamentó, entre otros aspectos, el *«acceso y uso de los mensajes de datos»*, pues con los errores antes referidos es suficiente para quebrar la decisión del Tribunal.

No se generan costas en casación por cuanto los cargos salieron triunfantes.

XIV. SENTENCIA DE INSTANCIA

El juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, luego de analizar tanto la prueba documental como la testimonial, determinó que estaba probado que el actor incurrió en la prohibición contenida en el numeral 20 del artículo 95 del reglamento interno de trabajo, consistente en *«amenazar, agredir, injuriar, agraviar o faltarle el respeto en cualquier forma a sus superiores, subalternos o compañeros de trabajo o a quienes por razón de negocios y otra razón circunstancia o motivo estuvieran en predios, oficina o instalaciones de la empresa»*; que también incumplió esa

obligación especial definida en el numeral 17 del artículo 93 del mismo estatuto (f.º 142 y 245).

Dijo el *a quo* que la conducta del trabajador además transgredió los numerales 2 y 3 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 62 del CST, e incluso podría tenerse como quebrantadora de las obligaciones generales del contrato previstas en el artículo 56 del CST, pues ese comentario o mensaje del trabajador, es merecedor de una reprobación social, ya que rompe con la armonía, coordinación, respeto y cordialidad que debe sustentar cualquier relación laboral y que aquí traspasó esa esfera, pues habían miembros del grupo de WhatsApp que ni siquiera eran parte de la compañía, infringe sin duda el principio de ejecución de buena fe del contrato de trabajo en los términos del artículo 55 de la misma codificación, pues no se ajusta ese comportamiento del actor al proceder que se debe tener y guardar por cualquiera de las partes involucradas en la relación de naturaleza laboral, por el contrario, evidencia una total falta de respeto y de cortesía por parte del empleado hacia un superior, en este caso el presidente de la empresa.

Señaló el juzgador de primer grado que se encontraba más que acreditada la justa causa invocada por la empresa para dar por terminado el contrato de trabajo del señor Henry Miguel Luna Payares, máxime que nunca se vio un interés del demandante, ni de morigerar de alguna manera o de presentar algún tipo de justificación con relación a ese comentario o proceder, que está suficientemente probado

que éste fue quien lo realizó, pero que aún en gracia discusión de no haber sido él, tampoco se mostró algún interés o actividad probatoria por acreditar que fue otra persona quien hizo la manifestación o manipulación de su teléfono celular, pues la parte actora nunca efectuó alguna actuación encaminada en tal sentido.

El apelante demandante por su parte afirma, básicamente, que se debe tener en cuenta que para la data en la que ocurrieron los hechos que se alegan como justa causa, se encontraban los trabajadores en huelga; que lo señalado en la carta de despido no es más que una excusa o disculpa por parte de Cerro Matoso S.A. para no cancelar la indemnización por despido a que tiene derecho el trabajador, pues el actor nunca aceptó que fuera el autor del comentario y tampoco fue verificado con alguna prueba pericial que el mensaje haya sido enviado directamente por el promotor del proceso; que además los testigos fueron traídos por la empresa y por tener una subordinación no hay imparcialidad sobre la narración de los hechos.

Dice el apelante que el grupo se creó para tratar temas de libre opinión y era un lugar donde no se tocaban asuntos de carácter laboral; que la presunta injuria o malos tratamientos no se configuran, por cuanto no se llevó a cabo una acción o expresión que lesione la dignidad de la persona; que en el grupo hubo otros comentarios similares y la empresa no tomó ninguna medida al respecto, por lo que es discriminatorio el despido del trabajador y vulnera el principio de igualdad.

Pues bien, para resolver hay que decir que tal como se dijo en la esfera casacional, el demandante no desconoce que el texto: *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos, con toda su infinita misericordia, para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman»* salió de su teléfono móvil, pues así lo aceptó en la diligencia de descargos como quedó ampliamente explicado; pero además revisado el haz probatorio allegado al plenario se observa que tales aseveraciones se corroboran con el contenido del escrito de reclamo o reconsideración del despido elevado por el actor (f.º68 a 71).

En efecto, en la comunicación del 26 de mayo de 2015, dirigida por el demandante al *«Doctor PEDRO OVIEDO Gerente U.N. Mina (E) Cerro Matoso S.A.»*, el accionante solicita la reconsideración de la *«sanción»* o decisión de despido adoptada por la empresa el 22 de mayo de igual año, por no encontrarse de acuerdo y luego de hacer un recuento de la huelga de trabajadores iniciada el 14 de abril de esa anualidad y terminada el 1º de mayo de 2015, alude a que su empleador está argumentando una supuesta justa causa que no existe alrededor de un mensaje de *«whatsapp»* del grupo G.B.F.C. enviado aparentemente el 19 de abril de 2015 y señala que *«Sería conveniente que la administración de Cerro Matoso S.A., explicara como obtuvo el supuesto comunicado puesto que ya he manifestado que al parecer alguien utilizó mi teléfono para enviar el mensaje en cuestión, sin que la empresa haya tomado en consideración lo que desde un inicio*

he expresado» (subraya la Sala), luego pone de presente que ello obedece a «falsedades» y por motivo de la huelga que realizaron los trabajadores, siendo una disculpa para poner fin a su vínculo laboral sin «soporte probatorio» alguno, dado que «no he amenazado, no he agredido, no he injuriado, ni he agraviado ni mucho menos faltar al respeto a mi superiores, compañeros de trabajo o clientes de la compañía», y que más bien todo ello obedece es al cese de actividades por la oposición a que se aumentara la jornada laboral de 8 a 12 horas, desconociendo la empresa los derechos de los trabajadores, lo que constituye una «persecución laboral» y que por lo anterior pide que se «replantee» la decisión de terminación de su contrato de trabajo.

En dicha comunicación como se puede observar el demandante admite la existencia del mensaje de marras, el cual salió de su celular y se exculpa en que alguien le manipuló el teléfono y que esa imputación de la empresa obedece a la persecución laboral de que es objeto por adelantar una huelga, lo que como quedó visto en sede de casación sus aseveraciones carecen de soporte alguno, en la medida que el trabajador no aportó ningún elemento de juicio tendiente a demostrarlas, y probada por parte de la empleadora su conducta reprochable, éste no la desvirtuó, además, la circunstancia de que coincidiera en el tiempo la ocurrencia de la falta grave con el adelantamiento de la huelga, no significa *per se* que se trate de un motivo o disculpa para despedirlo por ese cese de actividades, pues así le asista al citado trabajador derecho a protestar o reclamar sus derechos laborales con firmeza y convicción, no

lo habilita para expresarse en mensajes o chat deseándole la muerte al presidente de la compañía y su familia.

Igualmente, las declaraciones rendidas en la misma diligencia de descargos por los señores Libardo Sierra y Bernardo de Jesús García, fueron coincidentes en afirmar que el 19 de abril de 2015 a las 10:31 a.m. el trabajador Henry Luna envió el siguiente mensaje *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos, con toda su infinita misericordia, para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman»*, que en el usuario del citado aparecía registrado ese comentario en la fecha señalada.

El declarante Pedro David Oviedo Peñata, encargado de la gerencia de la mina para la data del despido, relató que entre el 27 y el 28 de abril se enteró de la expresión usada por el demandante en el grupo de WhatsApp; que procedió a comunicarse con los supervisores Libardo Sierra y Bernardo García, quienes pertenecía al mismo grupo, que ellos lo ilustraron y le permitieron tener acceso al historial de la conversación, pero que posteriormente cuando intentó obtener la versión directa del accionante éste le indicó que él no había sido quién escribió el comentario, que le habían *«cogido el teléfono celular»*; el declarante también manifestó que había podido constatar que efectivamente el número de teléfono del que provenía el mensaje era el del actor ya que, él [el testigo] había tenido previamente comunicación también por esa vía; igualmente informó que los supervisores habían confrontado directamente el número telefónico y

confirmado que correspondía al demandante que aparecía en el grupo con el nombre Geli luna en ese chat o grupo denominado GBFC.

Los testigos Honorio Alfonso Castañeda Crespo, Esteban Gómez Pérez y Cecilia Isabel Castellanos, también confirmaron que los supervisores del demandante Libardo Sierra y Bernardo de Jesús García, quienes hacían parte del denominado grupo de WhatsApp GBFC, habían expuesto que del perfil del señor Henry Luna había sido remitido el mensaje que motivó el llamado a descargos y después la terminación del contrato de trabajo con justa causa, que efectivamente de ese número de teléfono celular era del que se comunicaba siempre el ex trabajador Luna Payares. Esteban Gómez también indicó que *«hubo imágenes WhatsApp de diferentes fuentes de donde se constató que definitivamente venía del equipo de Henry porque se notaba en diferentes equipos celulares pues cada quien maneja sus nombres de contactos de manera diferente y se veía el historial de la comunicación, no fue el único mensaje»*.

Como se vio las declaraciones recibidas coinciden en indicar que fue el actor quien envió de su teléfono celular el mensaje *«Con el favor de Dios que es grande y poderoso ha caerse un helicóptero de esos, con toda su infinita misericordia, para ver si el señor Ricardo Gaviria se entierra junto con los que lo aman»*, porque el historial de las conversaciones de quienes hacían parte del mismo grupo así lo indicaban, ello sumado a que el accionante aceptó ser parte activa del grupo de *WhatsApp* conformado por 35 o 40

trabajadores de la empresa y que el mensaje se emitió de su móvil, para la Sala no deja asomo de duda la efectiva ocurrencia de la conducta que se le endilgó al accionante como justa causa de despido en la carta que puso fin al nexo laboral.

Por lo demás, el hecho de que los declarantes sean trabajadores de la empresa, no los convierte *per se* en testigos parcializados ni les resta credibilidad a sus dichos y, menos, en este caso, donde las declaraciones fueron coincidentes y conocedores de los hechos, por ser parte del mismo grupo de *WhatsApp* o por haber estado presente en la diligencia de descargos, es decir su declaración jurada fue clara o responsiva y no hay contradicción entre ellos.

Ahora, los testigos presentados por el demandante Jorge Luis Galvis Hernández y Omar Méndez, afirmaron no tener conocimiento directo de los hechos, porque no hacían parte del grupo de «*WhatsApp GBFC*», igualmente aseveraron no conocer cuál era el número celular del demandante; no saben los hechos que le fueron endilgados como causales de terminación del contrato; también manifestaron no hacer parte del mismo grupo de trabajo. En consecuencia, no aportan ningún elemento de juicio en punto al esclarecimiento de los hechos.

Ahora, como se señaló en sede de casación a quien le competía demostrar que no fue el autor del mensaje era al propio demandante, por ello, que critique que se le tenga como creador del mensaje sin que se practicara siquiera una

prueba técnica, no resulta de recibo, porque ante la evidencia irrefutable de ser su teléfono móvil el generador de dicho mensaje, por la inversión de la carga de la prueba, en este caso, era al accionante a quien le correspondía probar con cualquier medio idóneo, que no fue su creador ni que envió el comentario, situación que no ocurrió, pues simplemente en su defensa se limitó a aseverar que le manipularon su celular, pero sin respaldo probatorio alguno.

En lo que hace relación a que en el grupo se generaron mensajes similares y no tuvieron ninguna consecuencia por parte del empleador, que por ello la terminación del contrato de trabajo del accionante es discriminatorio y quebranta su derecho de igualdad; para la Corte no dejan de ser simples afirmaciones que no fueron demostradas, a lo que se suma que el empleador conforme a su potestad subordinante puede desvincular a los trabajadores que les compruebe la comisión de una falta grave.

En lo que atañe a la gravedad de la conducta enrostrada al citado trabajador conforme a la ley y al reglamento interno de trabajo, tal y como quedó establecido en la esfera casacional, el proceder en que incurrió el trabajador demandante, además de ser reprochable, ofensivo y censurable, se constituye en una justa causa de despido al enmarcarse como un maltrato o agravio grave contra su empleador y su familia, que atenta contra la armonía, el respeto, la lealtad y buena fe que deben regir las relaciones laborales, además que, en este caso en particular, vulnera la dignidad en la persona del presidente de la empresa.

Dicha conducta se encaja en lo previsto en los numerales 2 y 3 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que modificó el artículo 62 del CST, en armonía con el numeral 6 ibídem y los artículos 55 y 56 del mismo estatuto laboral, así como el literal a) numeral 1º del artículo 106 del reglamento interno de trabajo.

No sobra señalar que la aparición de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han provocado a nivel global cambios importantes en las formas de ser y de actuar de las personas, tanto a nivel individual como social. La era digital ha variado y evolucionado rápida y significativamente, de manera tal que hoy en día las personas se comunican, interactúan, construyen relaciones, enseñan, aprenden, estudian, trabajan y desarrollan su vida utilizando estos medios electrónicos. De hecho, los avances tecnológicos están presentes en todos los ámbitos, campos o áreas de la vida, por ejemplo: el social, ciencia, política, económica, laboral, cultural, educativa, entre otros.

Por lo anterior, el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación o mundo virtual, se convierte en una necesidad fundamental. Buen ejemplo de ello, es la reciente pandemia por el Covid - 19 que padecen todos los países, pues es precisamente el acceso a esa tecnología, aplicaciones o plataformas digitales, lo que ha permitido que la vida cotidiana continúe su rumbo con relativa normalidad.

Ahora, si bien en el ámbito laboral la tecnología permite un mayor desarrollo y una comunicación más ágil, ello también exige más precaución, cautela y responsabilidad en su utilización o manejo, en la medida que cualquier mensaje de datos, chat o manifestación verbal o escrita que se transmita o envíe en contra de una persona, sin razones válidas, ya sea trabajador o empleador, puede afectar gravemente su buen nombre, dignidad, credibilidad, reputación, sus relaciones, tranquilidad e incluso su condición psicológica o de salud, toda vez que ante la capacidad de reproducción, divulgación y publicación de esos medios digitales, fácilmente se puede generar una situación adversa que difícilmente logre revertirse.

Es por esto que el envío y reproducción de un texto digital, incluso por redes, debe tener la certeza y finalidad de informar, comunicar, expresar, participar, anunciar, notificar, advertir, construir e incluso elogiar o promocionar, con respeto, pero no es dable hacer uso del mismo para deshonar, ultrajar, denigrar, ofender, difamar, agraviar, insultar, maltratar, injuriar, desearle lo malo o agredir a los trabajadores o empleadores ni a sus respectivas familias, con manifestaciones inapropiadas contenidas en un mensaje, chat, archivo digital o impreso, así como en una captura de pantalla de un celular o computador o equipo electrónico, que aludan a un texto; conducta última que en estas

circunstancias resulta realmente reprochable y grave, máxime que la masificación de esos mensajes trasciende en la mayoría de los casos la esfera laboral y atenta contra la dignidad de la persona al igual transgrede la lealtad, buena fe, cortesía y fidelidad con que se deben ejecutar los contratos de trabajo (artículos 55 y 56 del CST).

Por todo lo expuesto, se confirmará la sentencia absolutoria de primera instancia.

No se generan costas en la alzada y las de primer grado como lo dispuso el *a quo*.

XV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 6 de diciembre de 2018, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HENRY MIGUEL LUNA PAYARES** contra **CERRO MATOSO S.A.**

En instancia se **CONFIRMA** la sentencia absolutoria dictada el 1º de noviembre de 2018 por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

Costas como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN