

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE: FELIPE VELASCO RIVAS

CONTRA: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFAMILIAR ANDI-
COMFANDI

RADICACIÓN: 760013105 003 2013 00457 02

Hoy cuatro (4) de noviembre de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, en armonía con la Ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve la **APELACIÓN** de las partes, respecto de la sentencia 130 del 13 de julio de 2017, dictada por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **FELIPE VELASCO RIVAS** contra la **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI- COMFANDI**, con radicación No. **760013105 003 2013 00457 02**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 2 de noviembre de 2022, celebrada, como consta en el Acta No. 69, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el Acuerdo PCSJA22-11930 del 25 de febrero de 2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 378

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante conforme a la demanda (fls. 3-8) está orientada a que se declare la existencia de un contrato laboral a término fijo de un año, terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada y se condene en consecuencia, a pagarle la indemnización por despido injusto equivalente a los salarios que faltaban para vencerse el término fijo pactado, indexado. Que le descontaron \$ 2'514.355 de manera ilegal, por lo cual debe condenarse a su devolución indexada. Que no le pagaron las

prestaciones extralegales de bonificación de navidad (15 días de salario básico proporcional al tiempo trabajado), ni la prima de vacaciones (15 días de salario básico al cumplir años de servicio), por tanto que se condene a su pago indexado. Que se reajuste el valor de las prestaciones sociales finales al no tener en cuenta la fecha inicial del contrato de trabajo. Así mismo, reclamó la indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T. y que se condene al pago de perjuicios materiales y morales derivados del despido, junto a las costas procesales.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante que laboró para COMFANDI con contrato de trabajo a término fijo de 3 meses desde el 12-02-2009, prorrogado en 3 ocasiones, luego a un año y finalizado el 29-02-2012. Que el 20-10-2011 le informaron la terminación del contrato por haber tomado fotografías de los procedimientos médicos realizados a los pacientes y publicados en Facebook. Que fue despedido el 1-11-2011 sin justa causa con comunicación del 28-10-2011. Que devengaba un salario de \$ 2'257.960 en el cargo de enfermero jefe I. Que le descontaron de su liquidación \$ 2'514.355, que no le pagaron bonificación de navidad, ni prima de vacaciones, que la liquidación final no tuvo en cuenta fecha de inicio del contrato de trabajo. Que la empresa se encuentra en mora de pagar lo adeudado y que con el despido cayó en un estado depresivo que lo tiene en control permanente de psicología.

La demandada **COMFANDI** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que la fecha de finalización del contrato era el 31-12-2011, que el 28-10-2011 fue informada la terminación unilateral del contrato con justa causa, sobre faltas reconocidas por el demandante, y que no adeuda ningún valor, pues descontó pago anticipado de vacaciones disfrutadas, pagó todos los conceptos causados por el demandante conforme a las liquidaciones del 28-10-2011 y 29-11-2011. Formuló las excepciones de carencia de derecho sustancial, inexistencia de las obligaciones demandadas, petición de lo no debido.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia No. 130 proferida en audiencia del 13 de julio de 2017, declaró la existencia de dos contratos de trabajo a término fijo entre las partes, vigentes del 12-02-2009 al 17-05-2009, prorrogado hasta el 31-07-2009 y el segundo, del 18-08-2009 al 31-12-2009, prorrogado hasta el 31-12-2011, terminado sin justa causa el 28-10-2011 a partir del 1-11-2011. Condenó a COMFANDI a pagar la indemnización pro despido injusto por el segundo contrato, liquidada en \$ 4.515.900. Absolvió de las restantes pretensiones y condenó en costas a la demandada, fijando agencias en derecho por \$ 250.000.

APELACIÓN

Inconformes con la decisión la apoderada de la parte demandada la recurrió en cuanto a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa porque el mismo demandante reconoció en el interrogatorio de parte cuáles fotografías había tomado en la estación de enfermería, dentro de su horario laboral, lo cual permite señalar que no dio la debida actuación en sus tareas o ejecución para la cual había sido contratado, ocasionándose la justa causa del RIT y contrato de trabajo.

La parte demandante apeló, a efecto de obtener su modificación en cuanto a la indemnización por despido y la revoque, respecto de pretensiones denegadas, se condene a pagar la indemnización que realmente corresponde y se acceda al reajuste prestacional por todo el tiempo laboral, más los perjuicios morales con relación a patología adquirida después del despido. Señaló que el demandante inició su servicio en febrero de 2009, con contrato a término fijo inferior a 1 año, prorrogado y en agosto del mismo año, aparece un nuevo contrato que no tenía justificación alguna, pues la causa y objeto de la contratación fue la misma, sin discontinuidad en la prestación del servicio, por eso, la fecha de inicio debía ser febrero de 2009 y la tasación del despido, debía ser por el tiempo realmente faltante. Subsidiariamente, la indemnización tendría que calcularse a agosto de 2012, porque la sentencia presume que la terminación del contrato era 31-12-2011, lo cual no tiene fundamento porque había sufrido prórrogas de ley y seguía la prórroga de un año. Si inicia en febrero de 2009 termina en febrero de 2009, si por alguna razón se considera que es válido a partir de agosto de 2009, terminaría en agosto 19 de 2012. Si fue despedido a partir de noviembre de 2011, sería la indemnización hasta agosto 19 de 2012. Además, debió imponerse la condena con corrección monetaria.

Sobre el reajuste de prestaciones sociales señaló que desde febrero se impone reajuste prestacional y se justifica la indemnización del artículo 65 C.S.T. Que debe ser objeto de revisión lo relativo a los 2 millones descontados ilegalmente, y si se pagó fue muy posterior a la fecha de terminación del contrato de trabajo, dando lugar a la moratoria del artículo 65 C.S.T. Con relación a perjuicios reclamados, solicitó tener en cuenta que la patología la padece por el despido y la prueba está en en dictamen de la JRCI, porque no es lógico que tras el trauma de recibir cargos no ciertos, desprestigiado como enfermero asistencial, dedicado a parte administrativa, e imposibilidad de seguirlo desarrollando, se soslaye que la responsabilidad por esa patología surge de la fecha del retiro abrupto y es obvio que el fallo mecánicamente se apoya en F.E. de la enfermedad que es cuando se culmina el proceso patológico o se consolida. Entonces desconoce historia del dictamen de la JRCI que demuestra que la causa de la patología viene desde el despido. Pide que si acepta el dictamen hay lugar a perjuicios morales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante Auto No. 1000 del 20 de septiembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La parte demandada planteó que la relación laboral entre las partes terminó con justa causa por el grave incumplimiento de los deberes por parte del trabajador, que pagó todos los conceptos a los que tenía derecho el demandante y que no se probó un perjuicio moral, insistiendo en similares argumentos los planteados.

El demandante guardó silencio.

CONSIDERACIONES:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que de conformidad con el principio de la congruencia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., *“la sentencia de segunda instancia, (...), debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión, los cuales se analizarán conjuntamente, a saber:

1. CONTRATOS DE TRABAJO -DURACIÓN Y VIGENCIA

Concluyó la A quo la declaratoria de existencia de dos contratos de trabajo a término fijo con precisas fechas de duración.

Para el demandante existió 1 contrato a término fijo de 3 meses, el cual sufrió 3 prórrogas de ley, por lo que se transformó en contrato de 1 año, con finalización al 29-02-2012.

Al respecto se considera:

Conforme se determinó en primera instancia, entre las partes no se discutió la existencia del contrato, sino sus extremos temporales. Frente a ello, verificada la prueba documental, resulta que las partes suscribieron 2 contratos, uno de ellos que habrá de declararse ineficaz, por lo siguiente:

El primer contrato, aportado por la parte demandada, visible entre folios 73 a 74, fue suscrito el 11 de febrero de 2009, bajo la tipología de contrato a término fijo inferior a 1 año “con

trabajadores de dirección, manejo y o confianza No.68044-2009”, que comenzó el 12 de febrero de 2009 y tenía fecha de terminación el 17-05-2009 (95 días). No obstante, a folio 18 aparece el “primer otrosí” del 17-05-2009, que señaló de manera bilateral entre las partes “*Prorrogar el contrato hasta el 18 de junio de 2009*” y a folio 19, un “segundo otrosí” suscrito el 18-06-2009, prorrogando el contrato hasta el 31-07-2009.

Tales prórrogas del contrato, resultado del acuerdo bilateral entre las partes, se ciñen al artículo 46 del C.S.T., subrogado por el artículo 3º de la ley 50 de 1990, que expresa:

“2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente”.

Por tanto, la primera prórroga contractual ocurrió entre el 18-05-2009 y el 18-06-2009 por 32 días y la segunda prórroga, desde el 19-06-2009 hasta el 31 de julio de 2009, por 43 días. Imponiéndose la tercera prórroga por este último término de 43 días, desde el 1-08-2009 al 12-09-2009.

De tal manera que la suscripción del segundo contrato individual de trabajo a término fijo inferior a 1 año “con trabajadores de dirección, manejo y o confianza No. 72428-2009” (fls.12-13, 71-72), el 17-08-2009, deviene ineficaz, al desconocer que la cuarta prórroga tenía que ser por un (1) año hasta el 12 de septiembre de 2010, y así sucesivamente hasta la sexta prórroga del 13-09-2011 al 12-09-2011. Además, este segundo contrato -declarado por la A quo- registra fecha de “iniciación” del 18-08-2009 y “finalización” 31 de diciembre de 2009 (4 meses, 17 días), lo cual interfiere con la sucesión cronológica que el imperio de las prórrogas le impuso al contrato inicial.

Lo anterior, conforme a la tesis esgrimida en la demanda y apelación dirigida a que se declare a favor del demandante la existencia de un solo contrato de trabajo, máxime que las tareas siempre fueron de Enfermero Jefe I, en cualquiera de las dependencias de COMFANDI.

Se sintetiza esquemáticamente así la vigencia contractual:

DOCUMENTOS SUSCRITOS ENTRE LAS PARTES	FECHA SUSCRIPCIÓN	INICIO	FIN	DIAS DE DURACIÓN CTTO
Contrato 68044-2009 (fl. 73-74)	11/02/2009	12/02/2009	17/05/2009	95
Primera Prórroga (fl. 18) o Primer Otrosí	17/05/2009	18/05/2009	18/06/2009	32
Segundo Prórroga (fl. 19) o segundo Otrosí	18/06/2009	19/06/2009	31/07/2009	43
	3a. PRÓRROGA AUTOMÁTICA	1/08/2009	12/09/2009	43
	4a PRORROGA AUTOMÁTICA	13/09/2009	12/09/2010	365
	5a PRÓRROGA AUTOMÁTICA	13/09/2010	12/09/2011	365
	6a PRÓRROGA AUTOMÁTICA	13/09/2011	12/09/2012	365
	FECHA SUSCRIPCIÓN	INICIO	FIN	
Contrato 72248-2009 (Fls. 71-72)	17/08/2009	18/08/2009	31/12/2009	<i>INEFICAZ</i>
Otrosí (fl. 15)	30/12/2009		31/12/2010	<i>INEFICAZ</i>

Por las anteriores conclusiones se modificará el fallo apelado en el punto atinente a la declaración de un solo contrato de trabajo a término fijo, que luego de las prórrogas iniciales, se mantuvo con duración anual hasta que sufrió su despido.

2. TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO-UNILATERAL Y SIN JUSTA CAUSA- VALOR INDEMNIZACIÓN

El Juzgado dispuso que hubo una terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo desde el 1 de noviembre de 2011, motivo por el cual, ordenó el pago de una indemnización equivalente a \$4'515.900, por considerar prorrogado el contrato hasta el 31 de diciembre de 2011

Se duele la parte demandada desde primera instancia que la A quo no encontrara acreditada la ausencia de justa causa para desvincular al demandante, por ausencia de la valoración debida de las pruebas de interrogatorio de parte y la documental.

Al respecto se considera:

La sentencia de unificación SU-449 de 2020 fijó como criterios para valorar la procedencia de un despido los siguientes ítems:

- Que exista una relación temporal de cercanía entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato.
- Que dicha decisión se sustente en una de las justas causas legales.
- Que se comuniquen las razones y motivos concretos.
- Observar los procedimientos establecidos si existen.
- Acreditar las exigencias propias y específicas de cada causal.
- Garantizar el derecho de defensa del trabajador.

Ahora, dada la diferencia de criterios entre la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral que pregona que el despido no es una sanción, conviene examinar la carta de desvinculación del demandante (fls. 20-23, 75-78), aportada con la demanda, fechada 28-10-2011, en la cual se dijo que ello debía darse desde el 1º de noviembre de 2011, en la parte inicial (fl.20) y en la final, desde el 28-10-2011 (fl. 23), por las siguientes razones:

- *Existencia de “(...)un informe enviado por el Director General de la IPS de la empresa, Doctor Cesar Arias en el que se nos comunicó que usted ha venido tomando fotos de sus compañeros en situaciones o actividades que no son propias de sus funciones y que además de esta conducta la cual no ha sido consentida por aquellos que son fotografiados, usted los sube o monta en su cuenta de red social FACEBOOK sujeta a ser etiquetados con comentarios que afectan su imagen como personas y profesionales.*
- *Afectación de “la IMAGEN de la IPS y de la empresa en general toda vez que en la misma red, aparecen intervenciones quirúrgicas en las que algunas de ellas se llevan a cabo al interior de la IPS, y que al igual que las otras fotos del personal son sujetas de comentarios muy lejos de ser técnico científicos y que ponen en alto riesgo legal a la organización”.*
- *Se determinó fruto de investigación “que tomaba fotos a sus compañeros de trabajo, entre ellos médicos, auxiliares de enfermería, personal de seguridad y en general de todas las áreas que hacen parte de la IPS. Que muchos años le advirtieron “que mucho menos las fuera a publicar en su red social”, haciendo caso omiso y continuo a la conducta “que incluso generaba malestar entre otros colaboradores, quienes sentía cierta presión para no ser sorprendidos por sus fotos”.*
- *Que alguno de “los que podía ver fotos que usted “colgaba” en su cuenta de red social puso en conocimiento a la empresa, dado el malestar generado.*
- *Que “toda esta actividad la realizaba durante la jornada de trabajo, lo cual pone en entre dicho el buen uso que usted le hacía al tiempo contratado para desarrollar sus funciones como jefe de enfermería”.*

- Que el 20 de octubre de 2011 en descargos aceptó que tomaba fotos a sus compañeros de trabajo, que aparecían en su cuenta de red social y que algunos “amigos” no había otorgado consentimiento para fotografiar y menos para publicar, pues ello genera malestar entre algunos usuarios.
- Que se trató de una falta grave, contenida en el RIT, desconociendo los principios corporativos, pues no se dio una imagen seria y responsable.
- Encasilló las causales en el artículo 40, 45, 47, 50 del RIT, junto a las de los artículos 58, 60 y 62 del C.S.T.

De manera que, para acometer un estudio cronológico de los hechos que motivaron el despido se tendrá en cuenta inicialmente:

1. El requisito de la inmediatez o coetaneidad entre los hechos y la desvinculación.

Expresa el párrafo del artículo 62 del C.S.T., subrogado por el artículo 7 del D.L.2351 de 1965, que: *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*.

Revisada la carta de terminación no se alude a datas precisas, tampoco se acompaña “el informe del Director General de la IPS de la empresa, Dr. César Arias”, para precisar cuándo ocurrió el hecho cuestionado relativo a la toma de fotografías que generaron incomodidad a otros trabajadores. Ni tampoco se allegaron muestras del registro fotográfico o de sus publicaciones, diferentes a los pantallazos que se anexaron a la demanda (fls. 32-46).

Por tanto, adolecen del respaldo probatorio idóneo los hechos enrostrados al demandante, pues se desconoce o no se puede visualizar técnicamente donde reposan, cuándo y cómo se publicaron en la página de Facebook, quién las tomó y quiénes están retratados en las mismas.

Ello determina que no pueda precisarse la inmediatez requerida.

2. Justa causa esgrimida al accionante

Tras el relato de los hechos motivo de la desvinculación, al demandante se le esgrime que hubo una violación grave de sus deberes generales reglamentarios, principalmente los de los literales d), e) y h)

del artículo 40 del RIT, relativos a “guardar buena conducta y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de la empresa; ejecutar los trabajos con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible; recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, el orden y la conducta en general, con su verdadera intención que en todo caso, la de encaminar y perfeccionar los esfuerzos en provecho propio y de la empresa en general”.

Así mismo, por infringir obligaciones especiales (también contenidas en el artículo 58 del C.S.T.) en lo que implica realizar la labor personalmente y en los términos estipulados en la empresa. Y haber incurrido en prohibiciones del artículo 47 del RIT como ocuparse en cosas distintas de sus labores durante las horas de trabajo sin permiso alguno, distraer la actividad durante horas de trabajo, tener desavenencias con compañeros de trabajo, no obedecer órdenes e instrucciones, enviar mensajes por correo electrónico que atenta contra el orden, respeto, moral y clima laboral.

En términos generales, por violar las obligaciones contractuales o las obligaciones o prohibiciones reglamentarias, cuya falta se tipifica en el artículo 50 del RIT como grave.

No obstante, debe recalcarse que a folio 84 reposa una “diligencia de descargos” suscrita por el demandante, a mano alzada, el 20 de octubre [no precisa año] en la que narró:

“Me presento el día 20 de octubre para descargar sobre fotos y comentarios que se han realizado en el Muro y en la página de Facebook en donde aparecen compañeros del Equipo de Salud, en algunas fotos aparecen durmiendo en horas de la madrugada en donde la afluencia de pacientes es muy poca, en otras aparecen con equipos de Blackberry y en otras situaciones como alimentándose, se han etiquetado siempre en círculo de amigos, pero nunca he montado fotos de pacientes, tampoco en procedimientos médicos. No tenía conocimiento sobre la implicación ni la prohibición de dichos procedimientos en la empresa, nunca lo hice con la intención de malograr la buena imagen de la institución, la cual le he dado todo mi cariño, amor. Me duele saber que por un error mío en estas redes sociales me encuentre en esta situación, ya que me he caracterizado por ser buen compañero, me he mostrado con una empatía con el paciente amable, en donde no se me ha puesta en tela de juicio mi actuar clínico. Pido su comprensión y ayuda para seguir en la institución que adoro y me ha dado muchas cosas. Todos cometemos errores eso lo se y a través de la historia lo hemos visto pero les pido humildemente que se me perdone por estas faltas. Si es necesario firmar algún documento en donde conste que seré único responsable como persona natural ante situaciones futuras. Se que algunos compañeros han publicado algunas fotos en donde aparecemos algunos compañeros, como lo son el Dr. Maya, Dr. Montaña, Dra Pinzón, Estela Granja y otros compañeros que han hecho comentarios, se que las fotos de los procedimientos las ha subido un auxiliar que ya no labora en la empresa, Luis Fernando Valencia”.

Esto refleja la correlación con la carta y algunas de las imágenes de los pantallazos que se anexaron

por el demandante. Sin embargo, la nocividad de la publicación, el impacto negativo en las redes, quedó sin soporte idóneo, ni aún con la aceptación de haber cometido “error” el demandante, pues tampoco se puede precisar el uso indebido del tiempo laboral por parte del demandante en la obtención o toma de fotografías.

Es más, a partir del interrogatorio de parte al demandante, no se obtuvo confesión que ello hubiese ocurrido en su jornada laboral, así corresponda a sus compañeros de trabajo, ni el contexto en que se produjo o el grado de perturbación en el ambiente de trabajo o clima laboral.

De igual manera el testimonio recibido no da cuenta más que del carácter del actor, pero no precisan el impacto negativo de su actuar en su quehacer o en el de sus compañeros e imagen de la empresa. Así lo explicó LUZ DARY LEAL RADA cuando expuso que conoció al demandante por laborar en la IPS Torres de Comfandi, como enfermero Jefe en el área de Urgencias, que observó las fotos por el entonces Jefe César Augusto Arias, quien le mostró fotos de colaboradores y pacientes (sin recordar con precisión), y que el caso había sido trasladado a Gestión Humana para el trámite pertinente. Señaló no tener conocimiento quién tomó las fotos, ni cómo el Dr. Arias obtuvo las fotos.

En consecuencia, no está acreditada la justa causa de desvinculación como lo señaló la A quo.

3. Garantía de defensa del trabajador- violación debido proceso

El derecho de contradicción y defensa respecto a la justa causa enrostrada al trabajador se intentó garantizar con la versión escrita que aparece a folio 84. No obstante, se desconocen las etapas previas a ello, como la citación pertinente con la exhibición de los hechos endilgados, observándose además, que el demandante intentó realizar la narración de lo ocurrido un 20 de octubre (se desconoce el año), de manera espontánea, pero también con una enorme carga de temores y angustia por la posibilidad de la desvinculación. El trabajador en su interrogatorio de parte señaló “(...) *me llamaron a indagatoria, me encerraron en el Despacho de uno de los abogados...sino estoy mal Andrés Jaramillo...me pidió mi carta de renuncia, señalando que yo estaba violando las normas de la empresa...entonces dije que no iba a hacer ninguna carta*”. Aceptó que ante la afirmación del abogado de la empresa de “*estarle haciendo seguimiento de hace más de un año de las fotos del Facebook*”, le pidieron que sin decir mentiras escribiera una carta sobre lo ocurrido. Explicó que les tomaba fotos a los compañeros, nunca a guardas de seguridad, ni a pacientes, que nunca quiso hacerle daño a la empresa. Ante la exhibición de los pantallazos por parte del Juzgado, identificó y señaló en los folios 32 a 46, varios de sus compañeros de trabajo, que se encontraban en el Cafetín, en la Estación de

Enfermería y publicadas, incluso por otros compañeros (que lo “etiquetaban” al demandante), una de ellas Stella y por las fotos de ella, lo pretenden inculpar a él. Resaltó varias de las fotos tomadas por el demandante, unos comiendo, otros descansando, sin interferir jamás con la atención a pacientes. Aclaró que las fotos entregadas fueron entregadas por el trabajador a su abogado, donde aparecen todas las correspondiente a su perfil y que el imagina, fueron por las cuales lo despidieron, y, que seguramente observaron violando su privacidad y viendo fotos personales, y en algunas, porque lo “etiquetaban”.

Justamente, la manera de versionar al demandante de manera previa a su despido, reporta un sacrificio de sus derechos de defensa y contradicción, lo cual desatiende el debido proceso que frente a dicha causal debe otorgarse al trabajador.

Por tanto, no resultan suficientes los medios probatorios para acreditar la legalidad y justeza de la causa para desvincular al demandante. Se impone la confirmación de la sentencia de primer grado, en dicho punto.

No obstante valga señalar al margen de la obligada conclusión antes adoptada, que para la Sala y de conformidad a precedentes jurisprudenciales sobre el tema, como el contenido en sentencia SL1114 de 2021, el indebido uso de las redes o del derecho a la libertad de expresión podría llegar a configurar justa causa de desvinculación, toda vez, que por el principio de equivalencia de los medios digitales se debe mantener “*la consideración, respeto y lealtad*” como “*elementos fundamentales en el desempeño de las relaciones laborales*”, pudiendo configurarse una conducta de malos tratamientos reprochable al trabajador tanto dentro como fuera del servicio, como se desprende del artículo 7 del D. 2351 de 1965 que modificó el artículo 62 del C.S.T.

Así mismo, respecto a la carga de la prueba en términos del artículo 167 del C.G.P. si bien el trabajador autor de las fotografías y titular de la cuenta en Facebook es quien está en mejor posición para probar “*por tener en su poder el objeto de la prueba*” dado que hacen parte de su haber personal, no fue demostrado el encasillamiento preciso de los hechos endilgados al demandante en las justas causas legales y derivadas de la infracción del reglamento. Se insiste, la gravedad o intensidad nociva de la interferencia del demandante con sus registros fotográficos en el quehacer de sus compañeros y de la empresa no se alcanza a visualizar con la documental que espontáneamente allegó el demandante pues no se conoce la periodicidad de las publicaciones, ni la estancia en redes de dichas fotografías.

Esto para significar que el abuso de los propios derechos puede generar lesiones en los ajenos, dado que el uso de los perfiles en redes sociales si bien *“han facilitado un conjunto de posibilidades para que los usuarios interactúen libremente unos con otros a cualquier hora, en cualquier lugar del planeta (...)”* (T-063 A-2017), y comporta *“una actividad universal, descentralizada, abierta, sin horarios, con vigilancias tenues o inexistentes, donde prevalece la libertad de expresión frente a cualquier censura”*, debe ser manejada con responsabilidad por sus usuarios *“por la fuerza multiplicadora y perenne del internet, y la facilidad de acceso y libre circulación de sus contenidos”* (SC5238-2019), sin lesionar el derecho fundamental. Ello para no alterar derechos fundamentales de los compañeros de trabajo del demandante como la intimidad, honra, imagen, buen nombre, sobre todo para moderar aquella práctica de publicar sin consentimiento de quien podría verse afectado con el contenido publicado, más cuando permiten “etiquetar” o realizar comentarios y que regula la ley estatutaria 1581 de 2012 de datos personales.

Tales hechos tampoco se acreditaron en el expediente, como tampoco las quejas de los fotografiados, ni el carácter sensible del contenido fotográfico para los afectados. De ahí que se mantenga la decisión de primera instancia y conduzca a la indemnización por configurarse un despido sin justa causa, dado el déficit probatorio en que incurrió la empresa.

CUANTIFICACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

Delineada de manera precedente la vigencia del contrato de trabajo a término fijo, resulta que el contrato se había prorrogado hasta el 12 de septiembre de 2012, por tanto, acaecido el despido el 1º de noviembre de 2011, tiene derecho a ser indemnizado conforme al artículo 64 del C.S.T., modificado por el art. 28 de la Ley 789 de 2002 con el valor de los salarios correspondientes al tiempo que le faltare para cumplir el plazo estipulado esto es, el salario correspondiente a 317 días que a razón del salario definido por la A quo y que no fue discutido, equivale a \$ 2'257.960 por mes, \$ 75.265 diarios, esto es, \$ 23'859.005, debidamente indexados a la fecha de pago efectivo, como mecanismo de actualización monetaria deprecado por el demandante y objeto de apelación. Por tanto, se modificará la condena impuesta.

3. REAJUSTE LIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES POR DETERMINACIÓN ADECUADA DE LA FECHA INICIAL DEL CONTRATO DE TRABAJO- INDEMNIZACIÓN MORATORIA ART. 65 C.S.T.

Consideró la A quo, que de conformidad con su conclusión sobre las vigencias de los 2 contratos de trabajo que declaró la liquidación de prestaciones sociales se realizó debidamente.

El demandante deprecia se tenga en cuenta la fecha inicial del contrato de trabajo que conforme a las conclusiones de dicho ítem, se tiene que inició el 12-02-2009 y concluyó el 1-01-2011 por el despido sin justa causa.

Ahora, las liquidaciones de prestaciones sociales que reposan en el expediente (fls. 12, 79) efectivamente toman como fecha de ingreso el 18-08-2009. Sin embargo, ninguno de los conceptos supera el margen máximo de los 300 días de servicios generados en el último periodo laborado que comprende de 1-01-2011 al 1-11-2011 (10 meses), observándose ajustada a derecho la liquidación pagada por la demandada. Tampoco acreditó la parte demandante otra liquidación que deba ser estudiada.

Al no existir saldos, tal como lo corroboró el demandante en su interrogatorio de parte al expresar “hasta el momento de mi despido fueron cumplidos” no procede la indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T.

4. RECONOCIMIENTO DE PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES POR EL DESPIDO

Si bien se acreditó el despido del demandante, los padecimientos depresivos del demandante y demás patologías conforme lo reseñó la Junta de Calificación de Invalidez en su dictamen, la fecha de estructuración de las enfermedades del actor datan del 29-06-2016, por tanto, no existe nexo con el despido acaecido el 1º-11-2011.

Se confirma la decisión absolutoria de la A quo.

COSTAS.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas las resultas de la alzada, hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la parte demandada y en favor de la parte demandante, por devenir infructuosa la apelación por pasiva en lo atinente a la pretensión nodal, relativa a la existencia del contrato y la indemnización por despido injusto. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en \$ 1'500.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 *idem*.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE los resolutiveos PRIMERO Y SEGUNDO de la sentencia No. 130 del 13 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar:

- 1.1. DECLARAR la existencia de un contrato a término fijo entre FELIPE VELASCO RIVAS y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA COMFAMILIAR ANDI -COMFANDI, vigente desde el 12-02-2009 al 17-05-2009, prorrogado de mutuo acuerdo entre las partes del 18-05-2009 al 18-06-2009, del 19-06-2009 al 31-07-2009, del 1-08 al 12-09-2009, del 13-09-2009 al 12-09-2010, y así anualmente hasta la última prórroga del 13-09-2011 al 12-09-2012, terminada sin justa causa a partir del 1-11-2011.
- 1.2. CONDENAR a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA-COMFAMILIAR ANDI-COMFANDI a pagar al demandante la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo a término fijo, sin justa causa comprobada, correspondiente al tiempo faltante entre el 1-11-2011 y el 12-09-2012, en cuantía de \$ 23'859.005, debidamente indexados a la fecha de pago efectivo.

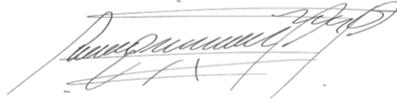
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo restante la sentencia.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, apelante infructuosa. Fijense como agencias en derecho de la segunda instancia \$ 1'500.000 a favor del demandante a cargo de la demandada. Liquidense conforme al artículo 366 C.S.T.

CUARTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

(firma electrónica)

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

(en permiso)
CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **0b80db0993c760027a1c5b0dddca2848bdba1c91fb0f84b25f494e38cb755b2**

Documento generado en 04/11/2022 03:55:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>