



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL2267-2022

Radicación n.º 84147

Acta 20

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA** contra la sentencia proferida el 9 de mayo de 2018 por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso que le sigue a **CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

Accionó la demandante contra la pasiva, para que se declarara que entre ella se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 23 de marzo de 2011 hasta el 27 de mayo de 2015, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, en consecuencia, pidió que se reintegre al mismo cargo que ocupaba para el momento del despido o a uno superior, el pago de los

salarios, las prestaciones y vacaciones, los aportes a seguridad social desde el momento en que se hizo efectivo el despido hasta cuando sea reintegrada.

También reclamó la reliquidación de sus prestaciones con el salario realmente devengado desde el 1º de abril de 2014 hasta la fecha de terminación del vínculo, más las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, y 26 de la Ley 361 de 1997, junto con la indexación.

En sustento de sus pretensiones manifestó que fue contratada por la empresa Convergys Customer Management Colombia S.A.S., en el cargo de representante de servicio al cliente y ventas II por término indefinido desde el 23 de marzo de 2011; que el 18 de noviembre de 2011 suscribió un otrosí al contrato por medio del cual fue ascendida a supervisora; y que mensualmente le cancelaban comisiones que eran variables según los resultados obtenidos, los que en promedio eran de \$3.000.000.

Señaló que las comisiones no fueron incluidas como factor salarial; que su último salario variable era de \$5.399.946, valor con el que le debieron liquidar las prestaciones sociales y las vacaciones.

Explicó que el 6 de noviembre de 2014, estando en permiso, sufrió un accidente de tránsito donde se lesionó su mano izquierda; que fue atendida en el hospital y, de los nervios, registró por equivocación en la historia clínica que había sufrido una caída por las escaleras; que fue diagnosticada con una fractura de la *metáfisis distal del radio*

con trazo intraarticular, siendo sometida a un procedimiento quirúrgico; que estuvo en tratamientos y terapias constantes, en varias oportunidades incapacitada, y que posteriormente fue operada nuevamente para sacarle un platino; que la empresa conoció sus condiciones de salud.

Sostuvo que el 26 de mayo de 2015 fue citada a descargos endilgándosele una falta grave por presunto incumplimiento de la política de cero tolerancia, al permitir que un tercero utilizara sus usuarios y contraseñas para realizar una actividad desde el mismo; que también le reprocharon la violación a la política de Internet al tomar fotografías desde el piso de operaciones; y que no le mostraron las pruebas de las faltas, por lo que no le permitieron ejercer su derecho a la defensa y contradicción.

Explicó que el 16 de mayo de 2015 era la encargada de toda la operación de la empresa, y llevaba más de una hora esperando a sus compañeros para salir de turno, de modo que, como las políticas de la compañía le prohibían quedarse después del horario asignado sin permiso de los superiores, encargó de buena fe al señor Leonardo Farfán, manifestándole que dejaba la sesión abierta para que estuviera pendiente de un programa para ver el volumen de llamadas mientras llegaban los otros supervisores.

Afirmó que mientras a Farfán no le adelantaron ningún proceso, a ella la despidieron el 27 de mayo de 2015, alegando la empresa una justa causa, pero sin autorización del Ministerio del Trabajo; que el 9 de diciembre de esa anualidad fue calificada por la Junta Regional de Invalidez

del Huila con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 18,45%.

Al contestar, Convergys Customer Management Colombia S.A.S. se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales señalados por la actora, el cargo para el cual fue contratada, y el carácter salarial de las comisiones, pero aclaró que aquella las recibía ocasionalmente, solo cuando cumpliera sus metas, y que, en todo caso, se reconocían como valores salariales para todos los trabajadores que hicieran parte formal del esquema de comisiones de la compañía. Sobre los demás enunciados fácticos dijo que no eran ciertos, o que no le constaban.

Puntualizó que la última incapacidad de la trabajadora fue hasta el 5 de enero de 2015, y después no presentó otra afectación, por lo que siguió prestando sus servicios profesionales sin ninguna complicación. Sobre las demás incapacidades aclaró que una fue posterior a la terminación del contrato, y las demás nada tenían que ver con el accidente.

Sostuvo que la accionante era una trabajadora de dirección, manejo y confianza, motivo por el cual no estaba sujeta a la jornada ordinaria, sino que, por el contrario, su deber era destinar todo el tiempo que fuese necesario para el adecuado cumplimiento de sus funciones. Agregó que en la diligencia de descargos la trabajadora aceptó que el 16 de mayo de 2015 se ausentó sin haber cumplido la totalidad de sus labores, y sin notificar de su ausencia a su superior.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa legítima para pedir el pago, buena fe de ella y mala fe por parte de la actora.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de octubre de 2017, absolvió a la pasiva de todas las condenas incoadas en su contra.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación interpuesta por la demandante, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de fallo del 9 de mayo de 2018, confirmó el del *a quo*.

En lo que interesa al recurso, encontró probada la vinculación laboral de la demandante con la encartada mediante un contrato de trabajo a término indefinido del 23 de marzo de 2011 al 27 de mayo de 2015, y enfatizó en que solamente se referiría a los temas objeto de apelación, en razón al principio de consonancia, para lo cual se apoyó en la Ley 361 de 1997, y en las sentencias CC C-531-2000, CSJ SL6850-2016 y CSJ SL1360-2018.

Para establecer si el despido fue justificado, examinó las pruebas testimoniales de Marcela Polanco, Julián Andrés Lasprilla, Laura Andrea Pareja y José Leonardo Farfán.

Seguidamente expuso que,

[...] el acervo probatorio vertido en autos, del cual se advierte que la demandante ingresó al servicio de urgencias del Hospital

Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá el 6 de noviembre de 2014, con motivo de consulta, caída de las escaleras, registrando como diagnóstico de ingreso: «*Fractura de la epífisis inferior del radio*», por lo que, como manejo médico se dispuso la intervención quirúrgica para el procedimiento de «*Reducción abierta y fijación interna de fractura de radio distal, fractura de gancho izquierdo*», y registrada su evolución se encuentra anotación de egreso el 7 de Nov, 2014 (folios 74 – 83), con una incapacidad de 20 días (folio 85) y una orden para terapia por 20 sesiones (folio 84).

A folio 67 - 69 se encuentran tres incapacidades dadas a la demandante con posterioridad de la cirugía referida a la primera del 6 de abril del 2015 (folio 67), por síndrome de colon irritable, el 4 de mayo de la misma anualidad por faringitis aguda (folio 68) y, el 25 de mayo 2015 (folio 69), por otitis media aguda no supurativa.

Igualmente se allega la epicrisis de un procedimiento quirúrgico posterior a la finalización del vínculo, (folio 70 – 73), denominado «*Extracción de dispositivo implantado en radio o Cúbito*», determinando como manejo médico la orden de reposo por 30 días, del 5 de junio de 2015 al 4 de julio de 2015.

De igual forma, milita a folio 87 a 90, el dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez del Huila, donde se establece que la demandante tuvo una pérdida de capacidad laboral del 18,45% de origen común y con fecha de estructuración del 6 de noviembre del año 2014.

Estimó que, en principio, la demandante se encontraba cobijada por la estabilidad laboral reforzada en aplicación de la Ley 361 del 1997, ya que si bien el dictamen que establece la pérdida de capacidad laboral se emitió el 9 de diciembre de 2015, con posterioridad a la fecha de terminación del vínculo laboral, ello no desvanece el hecho de que durante la vigencia del contrato padeciera las patologías que dieron origen a la pérdida de capacidad, pues en el susodicho dictamen se estableció como fecha de estructuración el 6 de noviembre de 2014, es decir, que los padecimientos de salud que dieron origen a la disminución de las capacidades laborales, pese a la fecha de su calificación, se dieron o surgieron durante la vigencia del vínculo laboral.

Advirtió que como la pérdida de capacidad laboral era superior al 15%, debía presumir que el despido se dio por el estado de salud de la actora, de ahí que procedió con el estudio de las pruebas con el fin de verificar si el empleador demostró los motivos que en el momento oportuno invocó para romper el contrato.

Leyó las cláusulas del contrato de trabajo que contenían las obligaciones especiales y las conductas calificadas como graves para darlo por terminado. También revisó el reglamento interno de trabajo, y destacó que el numeral 40 del artículo 45 se refiere al manejo adecuado de las contraseñas, *passwords*, códigos de ingresos y otros que le hayan sido entregados al operario por la empresa; y en el 51 se registran las faltas que se constituyen como graves. Asimismo, tuvo a la vista la política *cero tolerancias* de la encartada, especialmente su numeral 10.

Explicó que después de analizar todo el material probatorio, no había duda de que la accionante cometió las conductas endilgadas en la misiva del despido, pues en el interrogatorio de parte ella confesó la veracidad de los hechos aceptados en la diligencia de descargos (f.º 274 y 275), esto es, que el 16 de mayo 2015 salió antes de la finalización de su turno, dejando desbloqueado su usuario del computador para que el señor Leonardo Farfán revisara el tiempo de llamadas, y que tal hecho constituía una falta grave que daba lugar a la terminación del contrato. Para arribar a esta conclusión, razonó:

[...] el señor Leonardo Farfán, quien indicó que la señora Edna Rocío Romero el 10 de mayo 2015, antes de salir de la empresa,

le solicitó el favor que, en caso de que alguna gente le remitiera una comunicación, le diera aceptar, para lo cual le dejó en un *post it* escrito su usuario y contraseña. De igual forma, el deponente precisó que él podía reemplazar los líderes o supervisores en algunas funciones, indicando que la función delegada por la actora, y en la cual se fundó el despido, no era de las funciones permitidas para que él ejecutara; y de igual forma afirmó que antes y después del hecho referido con la demandante, nunca ha recibido ni el usuario ni la contraseña de otro supervisor, destacando que la comisión del hecho le acarreó una sanción disciplinaria consistente en la suspensión de 5 días y el impedimento para postularse a procesos de ascenso durante 6 meses.

De igual forma, el testigo Julián Lasprilla señaló que por ser el jefe directo de la actora conoció las razones de su despido, indicando que consistieron en la violación de la demandante ante la política de cero tolerancia, precisando que dicha política registra especial importancia para la traída a juicio por cuanto la compañía maneja una información de carácter reservado, destacando que la prohibición de compartir el usuario y la contraseña, la cual es para todos los trabajadores, radica en que los cargos gerenciales o supervisores, como el que ocupaba la demandante (supervisora), contaban con accesos especiales donde se evidencia información relacionada con clientes, números de tarjeta de crédito o cuentas de clientes, y destacó que la prohibición y la política de cero tolerancia era conocida por todo el personal, dado que se realizaban talleres al respecto para todos los empleados, adicional a que la información de las políticas se encontraba a disposición de todos los trabajadores en un portal.

También manifestó que estuvo presente en la diligencia de descargos de la actora, por lo que tuvo conocimiento que a la extrabajadora demandante se le informaron las razones de la referida diligencia, indicando que las faltas cometidas por Edna Rocío Romero fueron investigadas por Recursos Humanos, afirmando que en el momento de los descargos, le pusieron en conocimiento a la actora las pruebas recaudadas en su contra, teniendo esta la posibilidad de defenderse y dar su versión de los hechos, y al interrogarle si tenía conocimiento del estado de salud de la actora, afirmó que tuvo algunas incapacidades por gastritis y otras patologías como gripa, pero no tuvo conocimiento de otros padecimientos.

Advirtió que el incumplimiento de las políticas de la empresa estaba consagrado como falta grave tanto en el contrato como en el reglamento interno de trabajo, y que en la política denominada *cero tolerancias* se indicaron que la comisión de cualquiera de las acciones allí descritas era una

justa causa para el despido, entre las cuales figuraba la de «Permitir que otras personas utilicen el usuario y/o contraseña».

Aseguró que la accionante sí conocía claramente el contenido de los instrumentos contractuales antes referidos, pues así lo indicó en la diligencia de descargos (f.º 274 – 275), lo que se corroboró con la prueba testimonial; además, ella misma aportó copia del contrato y reglamento interno de trabajo como anexos de la demanda (f.º 18, 25, 43 a 58).

Concluyó que al estar acreditada la comisión de las faltas endilgadas y que fueron calificadas como graves por el empleador desde el contrato de trabajo, no era procedente realizar cualquier valoración acerca de la magnitud de esta conducta, en la medida en que ya se había establecido tal carácter en el contrato, o como en este caso, en el Reglamento Interno de Trabajo y la política de *cero tolerancias*, debiendo simplemente determinar si los hechos realmente configuraban la falta grave atribuida, tal como sucedió en el caso.

Confirmó que no hubo violación al debido proceso, pues la demandante fue escuchada en descargos, donde le informaron las causas, le pusieron de presente las pruebas que demostraban la comisión de la falta, sin que tenga relevancia que la citación a dicha diligencia se efectuara el mismo día en que se realizó, pues en el procedimiento para comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias del Reglamento Interno de Trabajo, (f.º 199), si bien se establece que la empresa deberá escuchar

al trabajador directamente en diligencia de descargos, no determina que la realización de la misma debe ponerse en conocimiento mediante citación anticipada del trabajador, reiterando que se le dio la oportunidad de defenderse en ese acto.

Enfatizó en que la demandante aceptó la comisión de la falta y el conocimiento de la gravedad de la misma, (f.º 274 – 275), sin que tenga incidencia su intención al momento de ejecutar la acción que derivó en la terminación del contrato.

Recalcó que para el despido no es necesario adelantar un trámite o proceso disciplinario previo, pues no es una sanción correctiva.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Edna Rocío Romero García, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia, revoque la del *a quo* «*mediante la cual se negaron la totalidad de pretensiones de la demanda*».

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, replicados por la empresa demandada, que pasan a estudiarse conjuntamente, ya que persiguen idéntico fin, y se cimientan en argumentos similares que se complementan.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta, denuncia la aplicación indebida de los artículos 13, 14, 62 numeral 6, 62 parágrafo, 115 del CST, 26 de la Ley 361 de 1997, 13, 25, 29, 33, 48, 49, 53, 54 Superior, y el Convenio 159 de la OIT.

Le endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, desconoció las garantías mínimas fundamentales al debido proceso de la trabajadora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA en el procedimiento disciplinario que dio como resultado la terminación unilateral del contrato de trabajo.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, desconoció las garantías mínimas fundamentales de no auto discriminación que le asistía a la trabajadora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA en el procedimiento disciplinario que dio como resultado la terminación unilateral del contrato de trabajo.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que a la señora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA en la diligencia de descargos se le corrió traslado de los soportes probatorios que acreditaban la presunta comisión de la conducta por parte de CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS.
4. Dar por demostrado, sin estarlo, que a la señora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA en la diligencia de descargos se le permitió ejercer su derecho a la defensa, por parte de CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la señora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA fue despedida como consecuencia de su limitación física y su estado de salud conocido por la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS.
6. No dar por demostrado, estándolo que la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, no solicitó la autorización ante el ministerio del trabajo para dar por terminado el contrato individual de trabajo a término indefinido que existió con mi representada EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA.
7. No dar por demostrado, que la señora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA fue despedida por CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, encontrándose en estado de DEBILIDAD MANIFIESTA por lo cual la cobijaba el FUERO DE

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, causándose la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y el derecho a ser reintegrado.

Aduce que estos dislates fueron el resultado de la apreciación errónea de las siguientes pruebas:

1. Reglamento interno de trabajo (16 folios).
2. Citación a descargos (1 folio).
3. Diligencia de cargos y descargos (2 folios).
4. Carta de terminación del contrato de trabajo (4 folios)
5. Dictamen de pérdida de la capacidad labora por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL HUILA de fecha 9 de diciembre de 2015 (5 folios).
6. Declaración testimonial rendida por el señor JOSE LEONARDO FARFÁN.

Como evidencias no apreciadas relaciona las siguientes:

1. Declaración testimonial rendida por la señora MARCELA POLANCO MACHADO.
2. Contestación demanda CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS.
3. Epicrisis de fecha 5 de junio de 2015 (2 folios)
4. Informe de plan de alta (1 folio)
5. Historia clínica (12 folios)

Sostiene que de la simple lectura del acta de descargos se colige que allí no se dejó ninguna constancia de que le hubieran suministrado o exhibido los soportes que tenía la empresa para endilgarle las faltas, máxime cuando en la carta por medio de la cual se notificó la terminación del contrato de trabajo, tampoco se hizo referencia a la existencia de dichos medios de prueba, ni mucho menos se relacionaron puntualmente los presuntos soportes con base en los cuales se llegó a esa determinación. Con base en tales aseveraciones aduce que, contrario a lo manifestado por el Tribunal, no hay

evidencia de que se le hubiese permitido en legal forma el ejercicio de su derecho de defensa.

Arguye que erró el colegiado al decir que no era necesario efectuar la citación previa a los descargos y que el despido no constituía una sanción disciplinaria, consideraciones contrarias a los documentos del acta de descargos y la carta de terminación de la relación laboral, pues ahí se comprueba que la empresa fue la que determinó que ella había incurrido en las faltas disciplinarias que le endilgaron, por lo cual se procedió a su despido. Deduce entonces que sí existió dicho procedimiento sancionatorio, el cual debió tramitarse con apego a las garantías del debido proceso.

Insiste en que se vulneraron sus garantías mínimas, por cuanto no se le informó la apertura del proceso disciplinario, la calificación de las presuntas faltas endilgadas, los medios de prueba que se aducen en su contra, el trámite procedimental, su oportunidad para controvertir, toda vez que el procedimiento disciplinario y la sanción impuesta, es decir, el despido, se fundamentó en una presunta confesión, transgrediendo su derecho al debido proceso. Soporta sus argumentos en la sentencia CC C-593-2014.

Expone que la empresa tenía conocimiento de las enfermedades que padecía para la fecha de la extinción contractual, así como sobre sus tratamientos, terapias y demás, con lo cual quedó probado que sufrió una pérdida de capacidad laboral del 18,45% durante el desarrollo del contrato de trabajo.

Finalmente esgrime que su despido fue discriminatorio, máxime cuando el proceso disciplinario utilizado como fachada para terminar el contrato fue transgresor de sus derechos fundamentales, por lo que no tenía cabida derruir la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y mucho menos permitir que la compañía no solicitara permiso a la autoridad administrativa, para así poder llevar una terminación legítima del vínculo laboral.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia impugnada de ser violatoria, por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, de los artículos 13, 14, 62 numeral 6, 62 parágrafo, y 115 del CST.

Expresa que el colegiado cometió los siguientes errores de hecho frente a las pretensiones subsidiarias:

1. No dar por demostrado, estándolo, que la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, transgredió los derechos fundamentales de la trabajadora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA en el procedimiento disciplinario que dio como resultado la terminación unilateral del contrato de trabajo.
2. Dar por demostrado, sin estarlo, que la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, demostró que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que notifico (sic) la terminación del contrato individual de trabajo.
3. No dar por demostrado, estándolo, que conforme a la (sic) circunstancias ocurridas en fecha 16 de mayo de 2015, la inexactitud cometida por la señora EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA, conforme al reglamento interno de trabajo constituía una falta leve.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la empleadora CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA SAS, terminó unilateralmente y sin justa causa el contrato individual de trabajo a término indefinido que existió con mi representada EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA.

Señala que los anteriores errores de hecho fueron el resultado de apreciar con error las pruebas enlistadas en el cargo anterior, en los numerales 1 a 4, y 6. Y como evidencias dejadas de valorar, relaciona la misma del numeral 1 del ataque anterior, y la declaración testimonial del señor Julián Lasprilla.

Plantea los mismos argumentos del cargo antecedente, respecto del error del Tribunal al decir que el despido no es una sanción, y que no se le respetó el debido proceso.

Resalta que se equivocó el colegiado al valorar en conjunto los medios de pruebas y determinar que sí incurrió en las causales aducidas en la misiva que informó el despido, sin advertir que en ese documento hace referencia a un grave perjuicio que se le ocasionó a la empresa, pero lo que se demostró fue que en realidad dichas situaciones no generaron ningún detrimento al empleador, tal como lo dejaron ver los testigos.

Sostiene que el artículo 50, numeral 4 del Reglamento Interno, establece que la violación leve a las políticas de la empresa constituye falta en ese mismo grado de acuerdo con la gravedad de la misma y el impacto que genere, por lo que, la conducta cometida no causó ningún tipo de perjuicio a la compañía y, por lo tanto, constituyó fue una infracción leve, que no era causal suficiente para terminar su contrato de trabajo.

Manifiesta que por la deficiente apreciación de las pruebas, el *ad quem* desconoció que en temas de despidos al

trabajador le toca la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a este le corresponde probar que se basó en las causas señaladas en la carta de terminación del contrato, lo cual brilla por su ausencia, máxime que se le violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Expresa que existe el deber explícito de facilitar la integración social y laboral de personas en condiciones de discapacidad, y de fomentar el empleo en este sector de la población, por lo que su despido es ineficaz, en la medida en que se le violó el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

VIII. RÉPLICA

Convergys Customer Management Colombia S.A.S. pone de presente que el alcance de la impugnación presenta deficiencias de técnica, ya que no indica de manera clara y expresa cuál es la actuación que debe realizar la Corte en sede de instancia.

Afirma que la demandante en esta sede no puede solicitar que se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia, en la medida que en su recurso de apelación no presentó reparo alguno en contra de la decisión desfavorable acerca de la reliquidación de vacaciones, prestaciones y los aportes a seguridad social por las supuestas comisiones no pagadas como de carácter salarial, y fue por ello que el Tribunal no tuvo competencia para referirse a ese aspecto, y mucho menos lo tendría esta Corporación.

Recalca que los testimonios no son hábiles en esta sede extraordinaria, que el recurso introduce argumentos jurídicos que son propios de la vía directa, y que los ataques parecen una tercera instancia para seguir debatiendo quién tiene la razón.

Respecto a los cargos, dice que de las pruebas singularizadas no es posible extraer que se haya vulnerado el derecho a la defensa de la recurrente, ya que la empresa tenía una justa causa para despedir y decidió escucharla en una diligencia de descargos. Además, recuerda que la justa causa no constituye sanción disciplinaria, para las cuales sí está concebido todo el procedimiento en el reglamento de trabajo.

Agrega que en todo momento se le respetó el debido proceso, ya que a la trabajadora fue citada previamente y le reseñó las faltas endilgadas para que supiera el objeto de la diligencia; en la misma se le volvieron a enunciar los hechos que se estaban investigando, se le permitió asistir con compañeros de trabajo y al final se le dio un espacio para que manifestara lo que quisiera.

Asevera que el despido fue con justa causa, y que la calificación de la pérdida de capacidad laboral se hizo después de terminado el contrato, por lo que no tiene aplicación la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de modo que no solicitó la autorización del Ministerio del Trabajo porque no lo debía hacer.

Destaca que el reglamento interno de trabajo no fue la

única prueba que se valoró para llegar a la conclusión de que la falta fue grave, ya que dicha caracterización se encuentra también en el contrato de trabajo y la política de *cero tolerancias*, y que lo que pretende la recurrente al decir que fue leve su actuación, es un inconformismo de su parte, insistiendo en constituir esta sede en una tercera instancia.

Para soportar sus argumentos cita la sentencia CSJ SL4350-2018.

IX. CONSIDERACIONES

La recurrente planteó acertadamente en el alcance de la impugnación que su aspiración consistía en que, una vez casado el fallo del *ad quem*, se revocara el del *a quo*. Y si bien no dijo expresamente que lo que pretendía era que en lugar de este se accediera a las pretensiones del libelo inicial referidas al reintegro por haber sido despedida injustamente en situación de discapacidad, ello es obvio, porque es lo que se infiere de los argumentos vertidos en la demostración de los cargos.

Por lo que se acaba de anotar, carece de sentido lo alegado por la opositora al sostener que la recurrente no podía reclamar en casación lo relativo a la reliquidación de acreencias laborales, pues nunca lo hizo; en rigor, no hay nada en el recurso que se refiera a ese tópico.

Por último, los cargos están correctamente fincados en los medios de convicción individualizados, de modo que no se aprecia una indebida combinación de argumentos de la manera como lo pone de presente la replicante.

Dicho esto, le corresponde a la Sala determinar si el *ad quem* se equivocó al concluir que el despido de la demandante fue justo y que no era una sanción, con miras a definir si era beneficiaria de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Al auscultar las evidencias singularizadas en los embates, salvo la testimonial, por no ser calificada en la casación del trabajo, se advierte lo siguiente:

Según la carta visible a folios 62 a 64 del expediente, la empleadora despidió a la trabajadora porque el 16 de mayo de 2015 violó el procedimiento establecido por la compañía para el proceso de utilización y salvaguarda de los usuarios y contraseñas, al permitir que un tercero accediera a las mismas cuando ella no estaba en las instalaciones.

En la misiva no solo se identificaron las normas legales y contractuales en las que se fundó la decisión corporativa, sino que también se hizo una descripción precisa de los hechos constitutivos de las faltas endilgadas a la trabajadora, por lo que la motivación del despido se muestra formalmente suficiente (CSJ SL3313-2019; SL16298-2017; SL11233-2015, SL, 28 oct. 2008, rad. 30774 y SL, 25 oct. 1994, rad. 6847). Como es apenas comprensible, este documento no acredita de ninguna manera que el despido estuviera desprovisto de justificación.

De otro lado, el acta de descargos que milita a folios 274 y 275 del expediente no es suficiente para inferir que la actora desconociera las consecuencias de las irregularidades

presentadas. Por el contrario, este medio de prueba acredita que ella aceptó que conocía la política de *cero tolerancias*, que era responsable de su usuario y contraseña, y que fue entrenada para ello. También afirmó que sabía que, según dicha política, si alguien más lograba acceder a su usuario y contraseña se terminaba su contrato.

En cuanto al reglamento interno de trabajo, sus artículos 45, 47 y 52 textualmente rezan:

ARTÍCULO 45º. Son obligaciones especiales del trabajador:

[...]

3. No comunicar a terceros, salvo autorización expresa, las informaciones que sean de naturaleza reservada y cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios a la Empresa, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones al contrato o de las normas legales de trabajo ante las autoridades competente.

[...]

14. Someterse al régimen de disciplina y orden establecido o que estableciere la empresa [...].

[...]

40. Manejar adecuadamente las contraseñas (passwords), códigos de ingreso, y otros que le hayan sido entregados por la Empresa.

[...]

45. Mantener el carácter de confidencial de cualquier tipo de información, bienes de importancia que no hayan sido divulgados tanto hacia terceros como en el interior de la empresa.

ARTÍCULO 47º. Se prohíbe a los trabajadores:

[...]

16. Hacer uso indebido de la información confidencial o permitir la reproducción de la misma.

[...]

22. Transmitir informaciones confidenciales de la Empresa a terceras personas, excepto cuando su suministro sea obligatorio, caso en el cual deberá contar con la autorización expresa de la Empresa.

ARTÍCULO 51º. Constituyen faltas graves:

[...]

6. Violación grave a consideración de la Empresa y producto de un previo proceso disciplinario por parte del trabajador de cualquiera de las obligaciones contenidas en este Reglamento, en los contratos individuales de trabajo o en las políticas de la Empresa.

PARÁGRAFO 1. – Cualquiera de las faltas establecidas en el presente artículo como graves, podrían dar lugar a la terminación del contrato de trabajo.

También es necesario recalcar que en el numeral 10 del documento denominado «*Política Acciones de Cero Tolerancia*» (f.º 203 a 205), se dejó consignado que una acción considerada como «*Zero Tolerance*» consistía en «*Permitir que otras personas utilicen el usuario y/o contraseña*». Dicho documento prevé, además, lo siguiente:

Todas las acciones descritas en la Política de Zero Tolerance son inaceptables y están consideradas como justa causa para terminar el contrato. Cuando es identificada una acción de Zero Tolerance, la compañía procederá de acuerdo a la política de Régimen Disciplinario.

Puestas así las cosas, los medios de prueba no arrojan ninguna evidencia de que el colegiado hubiera cometido los yerros fácticos enrostrados en ambos cargos, puesto que ninguno de ellos desvirtúa la conclusión a la que llegó el Tribunal en cuanto a que el 16 de mayo 2015 la trabajadora salió antes de que finalizara su turno del día, y que dejó desbloqueado el usuario del computador para que el compañero Leonardo Farfán pudiera revisar el tiempo de llamadas, y que tal hecho constituía una falta grave que daba lugar a la terminación del contrato.

A decir verdad, el convencimiento del Tribunal de que la demandante cometió la conducta enrostrada fue el resultado de una sesuda valoración de las pruebas

recaudadas en el juicio, en franco ejercicio de la potestad legal con la que cuentan los jueces del trabajo de apreciar libremente las pruebas a la luz de los principios científicos que informan su crítica, conforme a lo previsto en el artículo 61 del CPTSS, sin que se advierta una apreciación caprichosa de las mismas.

Agréguese a lo expuesto que, sin ningún soporte, la recurrente cita el numeral 4 del artículo 50 del reglamento interno de trabajo para afirmar que las faltas leves no dan lugar al despido, olvidando que el fallador de la alzada consideró que la conducta de la trabajadora se enmarcaba en una típica falta grave previamente establecida como tal tanto en el contrato de trabajo, pero especialmente en el reglamento, y al tratarse de una falta de gravedad, daba lugar a la terminación del vínculo, no solo porque así lo definió expresamente el parágrafo 1 del artículo 51 estatutario, sino porque así también lo prevé el numeral 6 del literal a) del precepto 62 del CST.

La censura pretende restarle gravedad a la falta, al aducir que su conducta no produjo perjuicios al empleador. Este argumento desconoce una de las premisas basales del fallo impugnado, cual es, que si las partes pactan expresamente que una falta es grave, o si así lo estipula el empleador en el reglamento, la justicia del trabajo no está habilitada para comprobar si ello es así o no. Por lo tanto, si la recurrente consideraba que el colegiado debía auscultar acerca de la gravedad del hecho, entonces debió dirigir su ataque por la vía directa, y no por la senda de los hechos.

En todo caso, el Tribunal no se equivocó al abstenerse de medir la gravedad de la conducta endilgada a la operaria, toda vez que en incontables ocasiones ha dicho la Corte que la calificación de la gravedad de la falta que se hace en pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentarios, no es dable de ser verificada *a posteriori* por los jueces del trabajo. Así, en la sentencia CSJ SL, 19 sept. 2001, rad. 15822, reiterada en la CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35105, y esta a su vez en la CSJ SL1920-2018, adoctrinó esta Corporación:

Sobre esta facultad, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha esbozado en múltiples fallos que la calificación de la gravedad de la falta corresponde a los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los que se estipulan esas infracciones con dicho calificativo. Por ello, cualquier incumplimiento que se establezca en aquéllos, implica una violación de lo dispuesto en esos actos, que si se califican de grave, constituye causa justa para fenecer el contrato; no puede, el juez unipersonal o colegiado, entrar de nuevo a declarar la gravedad o no de la falta. Lo debe hacer, necesariamente, cuando la omisión imputada sea la violación de las obligaciones especiales y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del C.S. del T. Lo importante es que el asalariado incurra en una de las faltas calificadas de graves por el reglamento interno de trabajo, sin importar si ella, produjo daño o beneficio para la entidad patronal.

Asimismo, con profusión también ha sostenido la Sala que lo grave de una conducta no viene definido por sus efectos, de modo que no necesariamente debe producir un perjuicio para que así lo sea (CSJ SL, 8 jun. 1999, rad. 11758 y SL, 3 mar. 2010, rad. 37080).

Por todo lo expuesto, concluye la Sala que el empleador cumplió su carga de demostrar en el juicio la justa causa esgrimida para finiquitar el vínculo laboral, tal como

acertadamente lo dedujo el *ad quem* del análisis de las pruebas recaudadas.

En lo atinente a la supuesta violación al debido proceso, no se avizora la transgresión endilgada, puesto que quedó sumamente demostrado que la demandante fue citada a descargos (f.º 59) y se le dio la oportunidad de ser escuchada.

Y es que, como bien lo dedujera el *ad quem*, no tenía cabida en el presente asunto el artículo 115 del CST, pues la empresa no impuso una sanción al trabajador, sino que rompió el contrato de trabajo en forma unilateral, lo que bien podía hacer si contaba con una justa causa para ello. Con insistencia ha adocinado esta Corporación que la terminación del contrato de trabajo, por sí misma, no es una sanción disciplinaria que requiera de un procedimiento previo, a menos que el empleador así lo contemple en sus reglamentos, o que las partes lo convengan a través de la negociación colectiva, contrato de trabajo o cualquier otro pacto expreso.

De esta manera, entre otras sentencias, en la CSJ SL10297-2017, reiterada por la SL1896-2022, dijo:

Así mismo, resulta importante destacar que la posición del Tribunal, según la cual el despido no es una sanción y por ende para su aplicación no se requiere de un trámite previo y especial, a menos que extra legalmente así se haya pactado, es acertado y ajustado a derecho, como en varias ocasiones lo ha dicho la Corporación, recientemente en la sentencia SL 13691 – 2016, de ago. 24 de 2016, rad. 52134, en los siguientes términos:

Pues bien, frente al tema sobre el cual la censura desplegó gran parte de su ataque, esto es, si el despido es una sanción o no, la Sala reiterativamente ha señalado que en principio no lo es, a menos que extra legalmente así se haya pactado, como se indicó, entre otras, en las sentencias de radicación CSJ SL 11 feb. 2015

rad. 45166, en la CSJ SL, 15 feb. 2011 rad. 39394 y CSJ SL, 5 nov. 2014. rad. 45148; pues el despido lleva implícita la finalización del vínculo, porque el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza, prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídica ni contractualmente a él, en tanto la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan confundirse bajo el mismo concepto.

De tal manera que la legalidad y justeza del despido no podía verse afectada porque la diligencia de descargos se hubiere surtido sin la asistencia de dos compañeros del trabajador. (Resalta la Sala).

En el *sub judice* no se acreditó que al interior de la empresa se hubiera establecido un procedimiento previo, pactado en el contrato de trabajo, en convención colectiva o reglamento interno, que fuera necesario adelantar antes del despido. A esta conclusión se llega de la lectura del artículo 52 del reglamento interno de trabajo, pues allí se estableció un procedimiento para una eventualidad concreta: «*Antes de aplicarse una sanción disciplinaria [...]*». Por lo tanto, como quiera que la empresa no aplicó una sanción disciplinaria, sino que hizo uso de su facultad de terminar el contrato al amparo de una justa causa, entonces no estaba fatalmente compelida a adelantar un trámite disciplinario riguroso.

Sobre el particular, la Corte en sentencia CSJ SL2351-2020 precisó:

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van a ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier

forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9º al 15º del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9º al 15º.

Por último, como quiera que lo expuesto en precedencia demuestra que el despido de la demandante obedeció a una justa causa, entonces se descarta que haya sido producto de un actuar discriminatorio por parte del empleador, y por contera, no es posible declarar su ineficacia con arreglo al artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así lo ha dicho de manera reiterada la Corte, como en la sentencia CSJ SL1360-2018, donde indicó:

Con todo, aunque podría contra-argumentarse que la tesis aquí defendida, elimina una garantía especial en favor de los trabajadores con discapacidad, ello no es así, por varias razones:

Primero, porque la prohibición de despido motivada en la discapacidad sigue incólume y, en tal sentido, solo es válida la alegación de razones objetivas, bien sea soportadas en una justa causa legal o en la imposibilidad del trabajador de prestar el servicio. Aquí vale subrayar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho a permanecer a perpetuidad en el empleo, sino el derecho a seguir en él hasta tanto exista una causa objetiva que conduzca a su retiro.

Segundo, la consecuencia del acto discriminatorio en la fase de la terminación del vínculo sigue siendo la misma: la recuperación de su empleo, garantizado mediante la ineficacia del despido con las consecuencias legales atrás descritas.

Tercero, el trabajador puede demandar ante la justicia laboral su despido, caso en el cual el empleador, en virtud de la presunción que pesa sobre él, tendrá que desvirtuar que la rescisión del contrato obedeció a un motivo protervo. Esto, de paso, frustra los intentos reprobables de fabricar ficticia o artificiosamente justas causas para prescindir de los servicios de un trabajador con una deficiencia física, mental o sensorial, ya que en el juicio no bastará con alegar la existencia de una justa causa, sino que deberá probarse suficientemente.

Cuarto, la labor del inspector del trabajo se reserva a la constatación de la factibilidad de que el trabajador pueda laborar; aquí el incumplimiento de esta obligación por el empleador, al margen de que haya indemnizado al trabajador, acarrea la ineficacia del despido, tal y como lo adocrinó la Sala en fallo SL6850-2016.

Se sigue de lo anterior, ineludiblemente, el acierto de la providencia impugnada. En suma, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor de la parte opositora. Fíjese como agencias en derecho la suma de cuatro millones setecientos mil pesos (\$4.700.000,00), que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia realice con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre

de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018), dentro del proceso ordinario laboral seguido **EDNA ROCÍO ROMERO GARCÍA** contra **CONVERGYS CUSTOMER MANAGEMENT COLOMBIA S.A.S.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.


ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA
De permiso


GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ