

TEMA: TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO— Se establece jurídicamente como circunstancias relevantes: de un lado, el hecho de que los motivos y las causas para dar por finalizada la relación contractual se encuentran reglados; y de otro, la limitación en torno a la forma de materializar esta determinación, pues se impone a la parte de la cual proviene la culminación del vínculo, la obligación de manifestar a la otra, justo en el momento de la terminación del contrato, los motivos de la decisión./

HECHOS: El señor FAMM, presentó demanda en contra de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., con el fin de que, se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, solicitando la indexación de las sumas resultantes. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, decide reconocer la pretensión y condena a la demandada, por terminación injusta e ilegal del contrato de trabajo conforme al artículo 64 CST. (...) Debe establecer la sala si, en efecto se configuro una justa causa en el despido y de no ser así verificar a cuánto asciende la indemnización correspondiente y si se procede o no la indexación.

TESIS: Perfilado el debate en los términos descritos, cumple precisar que la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, está contemplada en el artículo 62 CST, proposición jurídica de la que emanan dos (2) circunstancias relevantes: de un lado, el hecho de que los motivos y las causas para dar por finalizada la relación contractual aparecen reglados allí; y de otro, la limitación en torno a la forma de materializar esta determinación, pues se impone a la parte de la cual proviene la culminación del vínculo, la obligación de manifestar a la otra, justo en el momento de la terminación del contrato, los motivos que la llevaron a asumir esta decisión (Parágrafo Artículo 62 CST). Al respecto, reiteradamente ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido, esto es, que la iniciativa de ponerle fin a la relación contractual laboral provino del empleador, mientras que éste último debe demostrar la justa causa por la que terminó el vínculo laboral, imponiéndose a la parte que termina unilateralmente el vínculo contractual, la indicación del motivo de esa determinación en ese preciso momento, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales distintas (SL14618-2014, SL4928-2019 y SL2443-2021. ...) En este punto, respecto de los supuestos normativos que invoca la empresa, especialmente en la apelación, y que el Juez de primer grado no encontró configurados, cumple recordar que en lo relativo a la causal de despido contenida en el artículo 62 Lit. A Numeral 6° (Art. 7 Decreto 2351 de 1965), no cualquier desatención a las obligaciones y prohibiciones mentadas en los artículos 58 y 60 CST habilita al empleador para finiquitar el vínculo de trabajo, sino aquella que tenga la connotación de gravedad por alterar sustancialmente la relación entre los contratantes, el ambiente laboral, el buen funcionamiento de la institución o negocio, o la prestación del servicio en los términos deseados. En este caso, la gravedad debe ser calificada por el Juez Laboral.(...) Ahora, es del caso relieves que hasta hace poco la Jurisprudencia cohonestaba con el hecho que, cuando la falta grave invocada se hallaba consagrada de esa manera en convenciones, contratos o RIT, graduándose de tal forma que diera lugar el finiquito contractual, el juez de lo laboral no podía entrar a verificar la intensidad del hecho calificado como grave, puesto que se había dado una tasación previa de su relevancia por las partes, la que se hallaba admitida en razón del fuero de libre disposición o voluntad contractual, y que debía respetarse por constituir la expresión concreta de la intención de estas; sin embargo, tal postura tuvo un viro de 180° En Sentencia SL2857-2023, el Alto Tribunal rectificó su criterio tras considerar lo siguiente: “Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del

patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso". (...) Lo anterior resalta el rol protagónico del Juez Laboral a la hora de analizar la gravedad de las faltas endilgadas, posición que se extiende tanto ante la falta de regulación expresa en las condiciones reglamentarias internas o contractuales pactadas por los participantes del vínculo laboral, como a aquellos escenarios en los que aparezcan graduadas como tal, en los reglamentos internos o los mismos contratos de trabajo. (...) una valoración lógica, razonable, y principalmente proporcional, no permite concluir la existencia de una desobediencia irrestricta a las obligaciones impuestas por el empleador, pues además de no demostrarse el incumplimiento de sus funciones con la connotación de gravedad requerida en estos litigios, tampoco los medios suasorios recaudados dejan en evidencia que, con la descarga de las distintas aplicaciones, que era totalmente verificable por la empresa, el accionante optara por utilizar el dispositivo móvil para un objeto distinto al contratado, o con el interés de defraudar los intereses de su empleadora, máxime que durante casi 20 años al servicio de la administradora de pensiones, fue la primera vez que se vio abocado a una situación como la aquí estudiada. (...) Por consiguiente, al no evidenciar el incumplimiento endilgado a las obligaciones contractuales y legales, cumple confirmarse la decisión en cuanto al despido injusto.

MP. MARIA NANCY GARCIA GARCIA

FECHA: 22/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: MARIA NANCY GARCÍA GARCÍA

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTES	FREDY ALONSO MORA MÚNERA
DEMANDADOS	PORVENIR S.A.
PROCEDENCIA	JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CTO DE MEDELLÍN
RADICADO	05001-31-05-004-2018-00823-01
SEGUNDA INSTANCIA	APELACIÓN DEMANDADA
TEMAS Y SUBTEMAS	- Contrato de trabajo – Despido Injusto
DECISIÓN	CONFIRMA

SENTENCIA No. 042

Medellín, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En atención a lo previsto en el decreto 806 del 4 de junio de 2020 convertido en legislación permanente a través Ley 2213 de 2022, una vez discutido y aprobado en la SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL el presente asunto, según consta en Acta No. 007 de 2024, se procede a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** contra la Sentencia del 31 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

ANTECEDENTES

El señor **FREDY ALONSO MORA MÚNERA** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con el fin de que: **1)** Se condene a la pasiva al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto. **2)** Así mismo, solicitó la indexación de las sumas resultantes.

Como sustento de sus pretensiones, adujo el accionante que laboró al servicio de **PORVENIR S.A.** desde el 13 de abril de 1998 hasta el 5 de junio de 2018, calenda en la que esta entidad decidió terminar el contrato de manera unilateral y sin justa causa. Que durante el tiempo de vinculación ejerció las funciones de asesor comercial en la ciudad de Medellín, con la tarea de vender los productos de pensiones obligatorias, servicios de aportes en línea de pagos de seguridad social (AEL), y traslados de régimen de pensiones y cesantías. Resaltó que el último salario percibido fue por la suma de \$2.795.193.

Que el 5 de junio de 2018 fue notificado de la terminación de su contrato con el argumento de haberse configurado una justa causa; no obstante, indicó que en realidad su

desvinculación fue injusta e ilegal, ya que no había razón que ameritara la ruptura de la relación.

Manifestó que en la citada comunicación se le indicó que el motivo de su despido estaba sustentado en la descarga efectuada en el celular suministrado por la empresa, de una aplicación prohibida por aquella, denominada *FAKE GPS*, misma que se utiliza para alterar las coordenadas de ubicación del móvil, al igual que la descarga en el mismo dispositivo de aplicaciones como *Messenger* y *WhatsApp*, cuestión que negó parcialmente, como quiera que solo descargó la última de las mencionadas, empleada justamente para la ejecución de las labores al servicio de la demandada, por tratarse de una herramienta útil e idónea para los efectos correspondientes, tildando de absurdo que se decida el despido por usar una aplicación en beneficio de la empresa.

Que por los mismos hechos otros compañeros recibieron sanción disciplinaria, y otros resultaron exonerados; empero, él fue el único despedido.

De otro lado, expuso que el 15 de junio de 2018 recibió la liquidación definitiva de sus prestaciones, aunque posteriormente, los días 31 de julio y 22 de agosto de esa anualidad, percibió otras sumas por conceptos de reliquidación de tales acreencias por retiro.

Finalmente, señaló que durante el tiempo de servicio a la demandada, recibió varios reconocimientos y premios por su compromiso y dedicación, siendo destacado como “*campeón*” en algunas oportunidades, lo que le dio derecho a asistir a convenciones de ventas (f. 3 a 7 Archivo 01 ED).

POSICIÓN DE LA ACCIONADA

En el momento procesal oportuno, la **DEMANDADA** se opuso a lo pretendido, pues pese a aceptar la existencia del vínculo laboral con el señor **FREDY ALONSO MORA MÚNERA**, acotó que la compañía dio por finalizada la relación debido al incumplimiento de las obligaciones de parte de aquel. En ese sentido, apuntó que al actor le fue entregado dispositivo móvil para el cumplimiento de funciones, recibiendo el último de estos el 15 de noviembre de 2016.

No obstante, según informe de seguridad, encontró que el trabajador descargó la aplicación “*FAKE GPS*” los días 16 y 20 de marzo de 2018, herramienta empleada con la finalidad de alterar su ubicación y de esa manera manipular el indicador de visitas a las empresas que hacen parte de la cartera de la AFP, que le fuera asignada dentro de sus funciones. Agregó que en la cláusula 9° del contrato de trabajo, se pactó como falta grave y justa causa para culminar el contrato el hecho de “*proporcionar información no verídica sobre sus labores*”, añadiendo lo acordado en *Otro sí* suscritos, todo ello para mencionar que el accionante desatendió las obligaciones allí contenidas, con la descarga de aplicaciones como *Facebook*, *Messenger* y *WhatsApp*.

Basada en tales premisas, formuló como excepciones las de: “*(...) INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS Y COBRO DE LO NO DEBIDO; FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN LA DEMANDANTE; ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA DE LA DEMANDANTE; PAGO; COMPENSACIÓN; PRESCRIPCIÓN y BUENA FE (...)*” (f. 42 a 57 Archivo 01 ED).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el trámite de primera instancia, el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, en Sentencia del 31 de marzo de 2022, decidió:

“(…) PRIMERO: DECLARAR que el demandante FREDY ALONSO MORA MÚNERA identificado con cédula 15.513.371 le fue terminado su contrato de trabajo por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. sin justa causa y de manera ilegal.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD AFP PORVENIR S.A. como obligada al pago y reconocimiento de la indemnización por terminación injusta e ilegal del contrato de trabajo conforme al artículo 64 CST. El cálculo de esta indemnización arrojó para el Juzgado la suma de \$41.371.036, esta suma debe ser pagada de manera indexada y el cálculo de la misma debe hacerse desde que se generó y hasta el momento hasta que se produzca la solución de la obligación, y con la formula indicada en esta providencia. (…)”.

Gravó en costas a **PORVENIR S.A.**

Para arribar a esta decisión, el Juez de primer grado comenzó por anotar que no era materia de discusión que la finalización del contrato entre las partes se produjo por decisión de la empleadora, aduciendo la existencia de una justa causa, fundamentada en el incumplimiento de las obligaciones que como trabajador asumió al suscribir el contrato de trabajo y los otro sí pactados, al descargar en el dispositivo móvil entregado como herramienta de trabajo, sin autorización alguna, la *APP FAKE GPS*, con la cual podía modificar la ubicación en la que se encontraba, y consecuentemente manipular el indicador de sus visitas a las empresas de cartera asignadas por la compañía.

No obstante, de entrada consideró sobre la última parte del cargo, que no había prueba en el expediente relativa a que el accionante utilizara indebidamente aquella aplicación, punto al que no respondieron los testigos llamados por solicitud de **PORVENIR S.A.**, relacionados con el área de seguridad informática de esta, como quiera que el cargo de estos solo estaba cernido a verificar la descarga del *software*.

Luego, frente al hecho de la descarga como tal de la citada aplicación, el ingeniero Juan Carlos Acevedo Rueda, quien en su momento fue Director de Seguridad Informática de la entidad demandada, detalló que de parte de la administradora de pensiones se prestó especial atención, dado que con la misma se podían alterar las coordenadas de ubicación, sin que se hubiese presentado error en la alerta levantada en el caso del actor, como quiera que la empresa logró constatar que el actor descargó la citada aplicación en dos (2) ocasiones.

Aclarado lo anterior, memoró que de acuerdo con lo argumentado por la empresa para terminar el contrato, las determinaciones de este tipo deben partir del principio de legalidad, es decir, al invocarse la existencia de una falta grave, esta debe aparecer calificada como tal en el contrato de trabajo, reglamento interno o en algún documento que obligue al trabajador, caso en el cual le está vedado al juez de instancia realizar alguna calificación, situación que es la argumentada por la parte accionada.

Bajo esa idea, afirmó que la revisión documental arrojaba que al actor se le endilgó la ejecución de conductas generales y no específicas, en tanto se enuncia la violación de previsiones del CST, reglamento interno del trabajo, contratos de trabajo, y los otros sí pactados entre las partes, agregando que, al menos de la norma sustantiva laboral, como de las disposiciones reglamentarias, no se lograba desprender la tipificación de gravedad de las actuaciones del trabajador.

Acto seguido, en lo referente al contenido del contrato de trabajo y los otros sí, explicó que para la época del primer documento, no se contemplaba previsión respecto del desarrollo tecnológico y su impacto en las relaciones laborales, así como en otros ámbitos de la vida del trabajador.

En ese sentido, destacó los Otros sí al contrato suscritos por el accionante y la empresa, relatando del primero de ellos firmado en el año 2007, lo dispuesto en torno al compromiso del trabajador de mantener altos estándares de seguridad en relación con la herramienta informática desarrollada por **PORVENIR S.A.**, pero indicó que esta previsión solo hace referencia al *software* de la AFP, puesto que las demás advertencias prohibitivas estaban encaminadas a la utilización de otros *software* sin licencia de uso, dirigida a la protección de los derechos de autor, lo que en su sentir, no se transgrede con la descarga de *Facebook*, *WhatsApp* y *Messenger* como quiera que aplicaciones de carácter público, y su descarga no consolida la violación de derechos de autor, objetivo de la prohibición contenida en el contrato, atándose la limitación en este caso, a la descarga de aplicaciones sin licencia, cuestión que fue reiterada en esencia, en los *otros sí* de 2011, 2014 y 2016.

A continuación, trajo a colación el contenido del artículo 1.602 Código Civil, a efectos de mencionar que, si bien los documentos descritos constituyen ley para las partes, de acuerdo con las reglas de interpretación de las disposiciones en su sentido natural y obvio, aseveró que la falta grave se supeditó a la descarga de aplicaciones sin licencia de uso, sin que haya lugar a otro razonamiento frente al querer de las cláusulas contractuales contenidas en los acuerdos referidos.

En ese contexto, manifestó que los *softwares* indicados son gratuitos, y frente a *FAKE GPS*, asevera que no requiere licencia por tratarse de una aplicación maliciosa, agregando que, pese a la verificación de su descarga, ello tampoco se erige como razón suficiente de cara a la tipificación de la consecuencia negativa de lo acordado.

Reprochó igualmente la proporcionalidad de la sanción para un trabajador con una antigüedad de más de 20 años en la empresa, pues la falta que pudo haber cometido no alcanza a tener la connotación de grave, máxime cuando la conducta no se tipificaba con lo precisado en los documentos que adicionaron las condiciones del contrato, lo que no es otra cosa que acudir al principio de legalidad (Sentencia T-276 de 2014).

Además, expresó que, dentro de las averiguaciones efectuadas por la empresa, esta encontró que en 2018 aproximadamente 598 personas vinculadas a la entidad descargaron *software*, lo que resulta indicativo de que realmente tal situación no estaba proscrita. Agregó, que también echaba de menos la existencia de perjuicio para la empresa con ocasión del actuar del accionante, por lo que pasó a concluir la procedencia de la indemnización, debidamente indexada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.** apeló la decisión, argumentando que el contrato del actor fue culminado con justa causa, consecuencia del gran incumplimiento de aquel respecto de sus obligaciones legales y contractuales, por haberse configurado una falta grave, catalogada por las partes como tal, y con fundamento en el numeral 6° del literal A del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, insatisfacción corroborada con la documental presentada con la contestación de la demanda.

Refiere que su defendida tuvo conocimiento que el señor **MORA MÚNERA** durante los días 16 y 20 de marzo procedió con la instalación de la aplicación *FAKE GPS*, en el dispositivo móvil celular que le fue suministrado por la empresa, y que al ser indagado por esto, el trabajador reconoció expresamente que descargó *WhatsApp*, actuaciones con las que arguye, desatendió las obligaciones relativas a la utilización de tal dispositivo que le fue entregado como herramienta de trabajo.

Señala que tal acto está catalogado como falta grave para culminar el contrato con justa causa, punto en el que hizo énfasis en el último *otro sí* pactado entre las partes, exponiendo su desacuerdo con la interpretación dada por el Juez a dicha cláusula, pues manifiesta, de su redacción se desprende que la mera instalación del *software* por si sola ya era constitutiva de una infracción a los derechos de autor, calificándose también como falta grave a las obligaciones laborales, obviándose en el análisis la consideración de este aparte final.

Que justamente cuando en el *otro sí* se habla de la *licencia de uso*, corresponde a la autorización de **PORVENIR S.A.**, como también lo referenciaron los testigos en su momento, lo que debía mirarse en armonía con la cláusula 18 del citado acuerdo contractual, a efectos de concluir que el demandante incurrió en una falta grave.

Reiteró, que quedó demostrado que el actor cometió la falta, pues descargó las aplicaciones en el celular de la compañía, aclarando que para la empresa resulta imposible verificar si la aplicación fue utilizada, ya que al no ser la entidad dueña de esa aplicación -refiriéndose a *FAKE GPS* -, no le era posible realizar el seguimiento, y por ello precisamente fue que se prohibió en los *otro si* firmados, la instalación o descarga de cualquier software en los dispositivos de la compañía, anotando que al tenor de lo estimado por el Juez, la AFP no tiene licencia de uso para aplicaciones como *WhatsApp* o *FAKE GPS*, información que tampoco fue corroborada de los medios de prueba.

Que tampoco se dio una violación al debido proceso, como quiera que al no tratarse de una sanción disciplinaria, no debía agotarse trámite alguno, conforme lo ha señalado la Jurisprudencia. Por último, pidió que de ser el caso, se revise la liquidación de la indemnización por despido reconocida, tomando como punto de partida el salario tenido para la liquidación de las prestaciones, o en su defecto, a falta de prueba, el salario mínimo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término otorgado, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó alegatos enfatizando que la decisión de terminar el contrato por parte de **PORVENIR S.A.**

fue extemporánea, como quiera que los días 16 y 20 de marzo de 2018 se expidió informe de seguridad en donde se anotó la presunta irregularidad cometida por su defendido, quien solo fue citado a rendir descargos el 1 de junio de 2018, para ser despedido días después, denotando que después del primer reporte, la desvinculación se produjo pasados 82 días, no evidenciándose la inmediatez entre el momento de la comisión de la presunta falta conocida por el empleador, y la calenda de su desvinculación, como lo ha indicado la Jurisprudencia.

Por otra parte, explicó que la decisión de despedir al trabajador fue desproporcionada, pues además de compartir los razonamientos del Juzgado de primera instancia, manifestó que no quedó demostrado el uso indebido de la *FAKE GPS*, máxime que según el informe de seguridad, un número considerable de trabajadores descargó diferentes aplicaciones en los móviles de la empresa.

Anotó que lo prohibido en los acuerdos suscritos entre las partes era el uso de cualquier *software* o aplicación sin la correspondiente licencia de uso, siendo cierto que pese a no haber discusión que el trabajador descargó la aplicación referida, también está claro que la desactivó, aunado a que no se demostró que el señor **MORA MÚNERA** hubiere utilizado el aplicativo descrito.

Añadió que en su caso se decidió por el despido, sin que ocurriera lo mismo con los demás trabajadores que descargaron otras aplicaciones, resaltando que laboró por más de 20 años al servicio de la empresa, con un desempeño destacado en su condición de asesor comercial, sin que resulte equilibrado su despido por el simple hecho de descargar determinada aplicación, la que más adelante desactivó. En consecuencia, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia (Archivo 04 Tribunal).

A su turno, la mandataria de **PORVENIR S.A.** arguyó que en el proceso quedó demostrada la descarga de las aplicaciones tales como *WhatsApp*, *Fake GPS* y *Messenger* por parte del trabajador en el dispositivo móvil proporcionado por la empresa, no siendo de recibo lo concluido por el Juez, como quiera que desde la carta de despido la conducta endilgada fue la de descarga de *software* sin autorización.

Cuestionó particularmente la instalación del aplicativo *FAKE GPS*, con el que advera, se podía alterar la ubicación del personal, lo cual estaba prohibido, constituyendo de esa manera una falta grave a las obligaciones asignadas como asesor comercial, como quiera que era a través del móvil que la empresa es que se verificaba el indicador de visitas a las empresas, de la cartera asignada al demandante, motivos por los que adujo, estaba probado el actuar del accionante.

Que, si bien el Juez arguyó que la falta plasmada en *otro sí* del 15 de noviembre de 2016 se produce por la violación a los derechos de autor, ello no resulta ser así, en la medida que era claro que la falta grave la constituía la descarga sin licencia de uso de la aplicación, lo que en efecto debió demostrar el accionante, ya que fue quien realizó la descarga.

Afirmó que el Juez dio un alcance erróneo a la cláusula 15° del *otro sí* suscrito el 15 de noviembre de 2016, insistiendo en que la sola descarga de los aplicativos no autorizados daba lugar a la falta grave calificada por las partes, con lo cual abría paso a terminar el contrato, razones todas que llevan a la revocatoria de la decisión (Archivo 05 ED).

PROBLEMA JURÍDICO

Del recurso de apelación surge para la Sala establecer en primer lugar, si, en efecto, se configuró una justa causa para despedir al señor **FREDY ALONSO MORA MÚNERA**. De no ser así, esto es, de tornarse injusta la desvinculación, se verificará a cuánto asciende la indemnización correspondiente, y si procede la indexación sobre su importe.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero reseñar que en atención a lo normado en el artículo 66A CPT y SS, la decisión de esta instancia se circunscribe a los asuntos materia del recurso de apelación, restricción a la competencia funcional del fallador de segundo grado, que impone el deber de decidir estrictamente dentro del marco fijado en la alzada (SL2808-2018), con la salvedad hecha para los derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador (SL8613-2017 y SL12869-2017), según lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-968 de 2003.

A esta altura de la Litis, no se discuten los siguientes supuestos de hecho:

1. Que el señor **FREDY ALONSO MORA MÚNERA** estuvo vinculado laboralmente a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 13 de abril de 1998 y el 5 de junio de 2018 (f. 331 a 333 Archivo 01 ED).
2. Que a través de carta adiada 5 de junio de 2018 la empleadora le comunicó al señor **MORA MÚNERA** su desvinculación a partir de esa fecha, aduciendo la existencia de justa causa para ello (f. 337 a 341 Archivo 01 ED).
3. Que el último cargo desempeñado por la demandante al interior de la demandada fue el de “asesor comercial” (f. 23 Archivo 01 ED).

DE LA JUSTA CAUSA PARA EL DESPIDO

De acuerdo con los antecedentes descritos, la apelante se duele de la interpretación que el Juez de primer grado realizó respecto del clausulado contemplado en *otro sí* agregado al contrato de trabajo, a partir de lo cual la empresa estableció el “gran” incumplimiento respecto de sus obligaciones legales y contractuales, puesto que señaló, con las pruebas pudo acreditar que el accionante descargó en el dispositivo móvil proporcionado por la empresa, la aplicación *FAKE GPS*, a la par que él mismo reconoció en los descargos que también había instalado otros aplicativos como *WhatsApp*.

Arguye que con lo anterior, el trabajador desatendió las obligaciones atinentes a las utilización del dispositivo móvil suministrado como herramienta de trabajo, lo que en su criterio, se tenía catalogado como falta grave, tal como se dejó presupuestado en el documento contractual referido, pues la redacción de este permite colegir que la mera instalación de *software* constituía *per se* una infracción a los derechos de autor, requiriendo la lectura completa de lo dispuesto en la cláusulas anotada (Cláusulas 15 y 18).

Además, expresó que cuando la disposición contractual hace referencia a la licencia de uso, estaba apuntando a la autorización de la demandada, esto es, que la demandara le diera “licencia” al trabajador para usar otros aplicativos, como lo informó la prueba testimonial referida.

Así mismo, anunció que la falta devino de la descarga de las aplicaciones en el celular de la compañía, pues la empresa no estaba en la posibilidad de verificar si las aplicaciones fueron o no utilizadas, lo que cimentaba la prohibición de descarga referida, a la par que la AFP no tiene *licencia de uso* de las aplicaciones descargadas. Por último, alegó que no se presentó trasgresión al debido proceso del trabajador.

Perfilado el debate en los términos descritos, cumple precisar que la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, está contemplada en el artículo 62 CST, proposición jurídica de la que emanan dos (2) circunstancias relevantes: de un lado, el hecho de que los motivos y las causas para dar por finalizada la relación contractual aparecen reglados allí; y de otro, la limitación en torno a la forma de materializar esta determinación, pues se impone a la parte de la cual proviene la culminación del vínculo, la obligación de manifestar a la otra, justo en el momento de la terminación del contrato, los motivos que la llevaron a asumir esta decisión (Parágrafo Artículo 62 CST).

Al respecto, reiteradamente ha precisado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que al trabajador le corresponde demostrar el hecho del despido, esto es, que la iniciativa de ponerle fin a la relación contractual laboral provino del empleador, mientras que éste último debe demostrar la justa causa por la que terminó el vínculo laboral, imponiéndose a la parte que termina unilateralmente el vínculo contractual, la indicación del motivo de esa determinación en ese preciso momento, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales distintas (SL14618-2014, SL4928-2019 y SL2443-2021, entre otras).

En ese contexto, desde el escrito gestor el demandante le atribuye la decisión de dar por finalizado el contrato laboral a la empleadora, pese a que según aduce, no se encuentra la comisión de la falta endilgada. Por su parte, el extremo pasivo de la Litis indicó que la culminación de vínculo devino de la configuración de una justa causa de las establecidas en la legislación laboral y los documentos contractuales suscritos entre esta y el accionante, en concordancia con el contrato de trabajo y el reglamento interno de la empresa.

No se discute en el asunto de marras que el desenlace contractual ocurrió como consecuencia de la decisión unilateral de la accionada, informada al demandante a mediante misiva del 5 de junio de 2018 (f. 18 a 22 Archivo 01 ED). En lo que interesa al proceso, la carta enunciada contiene que el motivante del finiquito contractual está sustentado en lo siguiente:

“(...) Usted en su condición de Asesor Comercial de la Regional Antioquia, ha incumplido gravemente con sus labores y obligaciones, por cuanto usted en el dispositivo móvil herramienta de trabajo entregada por su empleador Porvenir para el cumplimiento de sus funciones laborales y encontrándose prohibido en el contrato de trabajo y demás otro sies para el mes de marzo de 2018 descargó sin autorización alguna de parte de su empleador un app (fakegps), mediante el cual podía alterar la ubicación en la que se encontraba y

establecer una dirección distinta. App con la cual, usted manipulaba el indicador de sus visitas a las empresas de la cartera que tiene asignada por parte de la Compañía, con lo que podía demostrar el cumplimiento de su parte de su obligación laboral de visitar las empresas.

(...)

2. Se le adelantó la diligencia de descargos en la fecha indicada en la comunicación a citación, es decir el día primero (1) de junio de 2018, dentro de la cual usted ejerció el derecho a la defensa, donde se pronunció frente a cada una de las faltas que se le imputaban en el escrito de citación a diligencia de descargos. Audiencia en la cual tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción de las pruebas que su empleador pretendía hacer valer dentro del proceso, y aportar o solicitar las prácticas de aquellas que usted quería hacer obrar en su defensa, teniéndose que en ese momento no aportó medio probatorio alguno y tan solo solicitó la validación de las descargas hechas a su equipo, teniéndose frente a este aspecto que se validó la situación con el área de Seguridad Informática, quienes emitieron el informe referente a la descarga del aplicativo fake gps, en el equipo entregado a usted por Porvenir para el cumplimiento de sus funciones como asesor comercial, quienes se ratificaron e indicaron sobre la descarga que usted efectuó del mencionado aplicativo en su herramienta de trabajo los días 16 y 20 de marzo de 2018, así como también corroboran la descarga de su parte de las aplicaciones de FACEBOOK, MESSENGER Y WHATSAPP en su aplicativo móvil. Así mismo, dentro de la diligencia de descargos referida usted reconoce que al interior de Porvenir se encuentra prohibido el realizar descargas de aplicaciones en los dispositivos móviles entregados como herramientas de trabajo.

Es así como dentro del presente asunto se evidencian diferentes actuaciones ejecutadas por parte suya las cuales se encuentran en contravía de las obligaciones laborales adscritas al cargo desempeñado, entre estas la descarga de una aplicación prohibida por su empleador y pactado así dentro del otro sí del contrato de trabajo, la cual se denomina Fake GPS. Aplicación que se utiliza para alterar las coordenadas de ubicación del equipo de trabajo asignado por su empleador de forma personal y para que pudiera cumplir con sus funciones a cabalidad.

Ahora bien, de la diligencia de descargos se evidencia que tenía conocimiento usted tanto por la experiencia, trayectoria e información suministrada por su empleador que tenía prohibido la descarga de aplicaciones al dispositivo móvil entregado por Porvenir para el cumplimiento de funciones a menos de aquellas que era autorizadas expresamente por la Empresa que servían para el cumplimiento de sus funciones y actividades como asesor comercial de la Regional Antioquia.

Así las cosas, es claro que con su actuar se comprobó su falencia contractual, atribuible a la forma en como desempeñó funciones, por tanto, se tipifica como un grave incumplimiento, situación que a todas luces no se ajusta a las políticas, procedimientos y fines de PORVENIR conocidos por Usted, acreditando que sus respuestas carecen de justificación toda vez que al suscribir el contrato de trabajo, adquirió un compromiso de realizar la labor con total disposición, observando los preceptos del reglamento, acatando y cumpliendo las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartía el empleador, lineamiento conocido y aceptado por Usted, pero que a la fecha vulneró al no ejecutarlo en la forma como debía desarrollar sus labores, comprobando así la existencia de justas causas para dar por terminado su contrato de trabajo por un incumplimiento grave de sus deberes y obligaciones.

3. Una vez fue escuchado en diligencia de descargos, y cerrado el debate probatorio la empresa ha realizado un análisis integral e imparcial de los hechos, conductas, pruebas y demás aspectos que fueron pertinentes dentro de la investigación, determinando preferir

la decisión de dar por terminado con justa causa su contrato de trabajo, la cual se ajusta a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y congruencia (...)”.

A partir de los anteriores sucesos, la remitente expuso que el señor **MORA MÚNERA** transgredió gravemente lo dispuesto en los numerales 1° del artículo 58 y 8° del artículo 60 CST, artículos 55 y 56 CST, numerales 1°, 16 y 17 del artículo 44 del RIT, numerales 8° y 28 del artículo 46 del RIT, al igual que lo contenido en el Manual de Funciones del Asesor Comercial, el Código de Conducta de la Compañía y el contrato de trabajo y los *otros sí* suscritos respecto de aquel.

Esgrimido lo anterior, la Sala abordará el análisis probatorio a efectos de determinar si por los hechos endilgados, la sociedad **PORVENIR S.A.**, estaba amparada en una justa causa para dar por terminado el contrato de la actora.

En este punto, respecto de los supuestos normativos que invoca la empresa, especialmente en la apelación, y que el Juez de primer grado no encontró configurados, cumple recordar que en lo relativo a la causal de despido contenida en el artículo 62 Lit. A Numeral 6° (Art. 7 Decreto 2351 de 1965), no cualquier desatención a las obligaciones y prohibiciones mentadas en los artículos 58 y 60 CST habilita al empleador para finiquitar el vínculo de trabajo, sino aquella que tenga la connotación de gravedad por alterar sustancialmente la relación entre los contratantes, el ambiente laboral, el buen funcionamiento de la institución o negocio, o la prestación del servicio en los términos deseados. En este caso, la gravedad debe ser calificada por el Juez Laboral.

Ahora, es del caso relieves que hasta hace poco la Jurisprudencia coonestaba con el hecho que, cuando la **falta grave** invocada se hallaba consagrada de esa manera en convenciones, contratos o RIT, graduándose de tal forma que diera lugar al finiquito contractual, el juez de lo laboral no podía entrar a verificar la intensidad del hecho calificado como grave, puesto que se había dado una tasación previa de su relevancia por las partes, la que se hallaba admitida en razón del fuero de libre disposición o voluntad contractual, y que debía respetarse por constituir la expresión concreta de la intención de estas; sin embargo, tal postura tuvo un giro de 180° en Sentencia SL2857-2023, en la cual el Alto Tribunal rectificó su criterio tras considerar lo siguiente:

*“(…) Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, **pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso (...)**”.*
(Subraya y Negrilla de la Sala).

Lo anterior resalta el rol protagónico del Juez Laboral a la hora de analizar la gravedad de las faltas endilgadas, posición que se extiende tanto ante la falta de regulación

expresa en las condiciones reglamentarias internas o contractuales pactadas por los participantes del vínculo laboral, como a aquellos escenarios en los que aparezcan graduadas como tal, en los reglamentos internos o los mismos contratos de trabajo.

Bajo ese entendido, nótese que la apelante pasiva enfatiza en su alzada el incumplimiento de las obligaciones por parte del señor **FREDY ALONSO MORA MÚNERA**, fincado principalmente en la descarga de aplicaciones en el celular entregado por la empresa como implemento para el desarrollo de su labor, actuar que mencionó, está tipificado como falta grave en los distintos *otro sí* suscritos por las partes, haciendo cita especial del firmado el 15 de noviembre de 2016 (f. 445 a 453 Archivo 01 ED), que en las cláusulas denunciadas en el recurso contemplan:

*“(…) **CLAUSULA DECIMO QUINTA – PROHIBICIÓN DE INSTALACIÓN DE SOFTWARE-**: EL EMPLEADOR por el presente documento notifica al TRABAJADOR (A) que la instalación de cualquier software sin la correspondiente licencia de uso, constituye una infracción a los derechos de autor y constituirá falta grave a las obligaciones laborales del mismo.*

(…)

***CLAUSULA DECIMO OCTAVA - FALTAS GRAVES-**: Las partes acuerdan que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente documento constituye una falta grave de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6° del literal a) del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 (…)*”.

A partir de la transgresión al contenido de las citadas previsiones, la empresa considera que las actuaciones endilgadas al trabajador vulneran las demás disposiciones evocadas, contenidas en el CST y el Reglamento Interno del Trabajo.

Así entonces, avocada la Colegiatura en establecer tanto el incumplimiento como la gravedad de la falta, lo primero que se tiene en este ejercicio, es el acta levantada con la diligencia de descargos realizada al señor **FREDY ALONSO** el 1 de junio de 2018, oportunidad de la que se extrae lo siguiente (f. 357 a 359 Archivo 01 ED):

PREGUNTADO: CUALES SON SUS PRINCIPALES FUNCIONES?

CONTESTO: ASESORAR A CLIENTES, HACER PENSION OBLIGATORIA, TRASLADO DE CESANTÍAS, TRASLADO DE FONDOS, TODO EL TEMA DE ASESORÍAS, VISITAS A LAS EMPRESAS, RELACIÓN CON RECURSOS HUMANOS, ABRIR EMPRESAS NUEVAS Y CUMPLIR INDICADORES Y METAS.

PREGUNTADO: A USTED LE ESTA PERMITIDO EN SU HERRAMIENTA DE TRABAJO QUE ES EL DISPOSITIVO MÓVIL DESCARGAR APLICACIONES ELECTRONICAS?

CONTESTO: SEGÚN NOS DIJERON EN ALGUN MOMENTO NO SE PODÍA.

PREGUNTADO: USTED HA DESCARGADO LA APLICACIÓN DENOMINADA "FAKEGPS" EN LA HERRAMIENTA DE TRABAJO QUE LE SUMINISTRÓ PORVENIR PARA EL DESARROLLO DE SUS FUNCIONES LABORALES, TAL COMO SE LE INDICÓ EN LA APERTURA FORMAL AL PROCESO DISCIPLINARIO, ASÍ COMO LAS PRUEBAS QUE SOPORTAN EL MISMO?

CONTESTO: NO. NO LA CONOZCO, NO SE QUE ES.

PREGUNTADO: TAL COMO INDICA EN SU RESPUESTA ANTERIOR QUE NO HA DESCARGADO EL APLICATIVO FAKE GPS, ME PERMITO PONERLE DE PRESENTE EL INFORME EMANADO POR PARTE DE SEGURIDAD INFORMATICA, MEDIANTE EL CUAL SE OBSERVA QUE EN EL DISPOSITIVO MOVIL A USTED ASIGNADO SE DESCARGO EL APP FAKE GPS EN LAS FECHAS INDICADAS EN LA CITACIÓN A DILIGENCIA DE DESCARGOS?

CONTESTO: YO HE TENIDO OTRAS APLICACIONES, HE DESCARGADO OTRAS QUE LAS HE UTILIZADO PARA TRABAJAR, POR EJEMPLO WATSS APP QUE LO UTILIZO PARA TRABAJAR PORQUE ME GUSTA QUE LAS EMPRESAS SE COMUNIQUEN ES A MI TELEFONO PORQUE ES SOLO PARA ESOS ASUNTOS, INFORTUNAMENTE ASÍ PORVENIR LO PROHIBA ES UN MEDIO DE COMUNICACIÓN MUY EFICIENTE PARA SER PRODUCTIVO. YO NUNCA HE INSTALADO EL FAKE GPS, NO LA CONOZCO, NO SE QUE ES, NUNCA LA HABIA ESCUCHADO, NO SE NADA DE ESA APLICACIÓN.

En contraste con ello se cuenta con lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte practicado (Min. 39:57 a 1:25:47 Archivo 11 ED), escenario en el que aceptó haber desempeñado el cargo de asesor comercial en **PORVENIR S.A.**, con funciones de asesoramiento de clientes y cumplimiento metas en el área de pensiones, cesantías, aportes en línea y seguimientos de cartera, actividades en las que indefectiblemente, señaló, debía visitar clientes.

Sobre los sucesos reprochados por la empresa y que son materia de análisis en este proceso, expuso que recibió un celular de la empresa para el cumplimiento de sus funciones, al tiempo que, en esta entrega, que por lo general era cada 4 o 5 años, suscribía un *otro sí* en el que se pactaba la prohibición de descargar en el dispositivo software; no obstante, al preguntársele sobre la aplicación llamada *Fake GPS*, negó haberla descargado, aunque dijo que si descargó la *app* de *WhatsApp*, aduciendo que en su momento no pasó nada, ya que, de suceder algo habría sido increpado por ello.

Que era de conocimiento de los asesores, que podía constituir una falta grave la descarga de *software* en el celular corporativo, conforme al contenido de los documentos firmados; pero agregó inmediatamente, que en ningún momento hizo uso indebido de las aplicaciones, en la medida que en su función de asesor era inevitable que para alcanzar la productividad exigida, utilizara herramientas como *WhatsApp* o *Messenger*, negando reiterativamente la descarga de *Fake GPS*.

Ahora, sobre las inconsistencias de las coordenadas de ubicación emanadas del dispositivo de la empresa, apuntó que manejaba un conglomerado de empresas (15 o 16 entidades), y aquellas en muchos casos, pese a que tenían registrada determinada dirección comercial en el sistema, las visitas se realizaban al área de recursos humanos, o en veces,

sus oficinas estaban ubicadas en un sitio distinto, lugar en el que podían compartir sede con otras entidades, poniendo como ejemplo de ello, que varias de las sociedades que atendía tenían sede en la Terminal del Sur, situación en la que muchas veces la aplicación de **PORVENIR S.A.** generaba error, dado que pese a atenderlas en un espacio, marcaba el recorrido de distancias en un corto tiempo entre sus direcciones, lo que terminaba siendo ilógico.

En este punto, señaló que la empresa llega a la citada conclusión partiendo de la idea de utilización de la aplicación que le atribuye como descargada, al paso que agregó que este inconveniente era constante, por lo cual presentaba solicitudes para que arreglaran tal situación.

Que durante los 20 años de servicios a la demandada cumplió con las metas anuales, y aunque recibió llamados de atención, siempre cumplía con el resultado global. Que la utilización de *WhatsApp* la venía realizando hace varios años, herramienta con la cual desarrolló su actividad productiva, es decir, solo con el objetivo comercial, más cuando durante una época no contaba con celular personal, práctica que dijo, era común en la empresa.

Sin embargo, expresó que la empresa en este ámbito era muy subjetiva, ya que muchas personas habían descargado la aplicación de mensajes, y aun siendo una falta grave, a ninguno se despidió por dicha razón, momento en el que insistió en que, de haber hecho actuado indebidamente con estas aplicaciones, no hubiere durado todos estos años en la entidad, en tanto la empresa realizaba seguimientos.

Justificó además su actuación en el hecho de tener asignadas visitas a 23 municipios del suroeste de Antioquia, escenario en el que para realizar afiliaciones en estos sitios, lo más práctico era efectuar la gestión a través del dispositivo, aunado a que aseguró que lo del tema de *software* y permisos, solo representó un problema para la AFP al momento de despedirlo, pues de 110 asesores involucrados solo dos (2) fueron despedidos por este motivo.

Arguye, que no hubo capacitaciones relacionadas con el tema de filtración de información, aunque reconoció que de pronto si les ilustraron acerca del manejo de los datos, reparando en que al ser un asesor que integra la última escala del organigrama, no tenía en su poder información relevante de la empresa que pudiera compartir.

A su turno, fue escuchada en representación de la accionada la señora **JENNIFER GUILLEN** (Min. 11:09 a 39:16 Archivo 11 ED), la cual se desempeña como abogada del área de *relaciones laborales y seguridad y salud en el trabajo*. Afirma que no conoció personalmente al accionante, pero sabe que este fue asesor comercial de la entidad. Indicó la interrogada que en el ejercicio de ese cargo, además de tener que brindar asesoría personalizada a los clientes, el asesor comercial suministra o vende los productos de la compañía, genera indicadores de cumplimiento de metas y visitas. Que para estas funciones se les hacía entrega, entre otros elementos, de un dispositivo móvil (celular) sin ningún costo, el cual lleva instalada la plataforma de la compañía, para que ellos puedan desarrollar funciones.

Continuó explicando, que al momento de la entrega se suscribe un documento que precisa las características del equipo y se informan las prohibiciones en cuanto al manejo del mismo. Justamente, señaló que dentro de las aplicaciones del dispositivo no aparece la de *WhatsApp*, como quiera que *App* como estas, permiten la fuga de datos, situación que implicaba que no estuviera permitida, a fin de salvaguardar la información confidencial y restringida que tiene la compañía, contando entonces con una única aplicación para el desarrollo de las tareas asignadas.

Al preguntársele sobre las consecuencias que trajo para otros trabajadores el hecho de descargar aplicaciones como la anunciada, la declarante expuso que cada proceso asumido frente al personal es diferente, evaluándose de manera independiente y autónoma, en lo que anotó que no todos fueron suspendidos.

Al preguntársele sobre el proceso seguido al actor, explicó que fue citado a descargos por la descarga sin autorización de la aplicación *Fake GPS*, con la que era posible alterar la ubicación, y consecuentemente la manipulación de los indicadores de visitas; y que pese a no aceptar la descarga de este aplicativo, confesó que si tenía aplicaciones de *WhatsApp* y *Facebook*, estos también sin autorización de la empresa, con lo que transgredió la normativa.

En ese sentido, indicó que el informe de seguridad arrojó que al menos en dos (2) ocasiones el actor visitaba una empresa en Itagüí, y al minuto se reportaba a varios kilómetros de distancia en otra empresa, lo que rotuló como imposible. Recabo en que lo cuestionado al demandante, y que llevó a su despido, fue la descarga de aplicaciones, especialmente aquella que permitía alterar la ubicación, pues esto refleja un engaño para la compañía, punto en el que refirió que conforme los *otro sí* suscritos entre las partes, ello era constitutivo por sí de la falta grave.

Resaltó que la descarga de *Fake GPS* ocurrió a nivel nacional, debiendo unir esfuerzos el área de seguridad informática con la encargada del desarrollo comercial para entender este comportamiento, por lo que se decidió dar la oportunidad de justificar estas actuaciones, dándose manejo de procesos disciplinarios para verificar lo ocurrido, aunque con cada persona se evidenciaron circunstancias distintas, estudio en el que se tomaron el tiempo suficiente con esa finalidad.

Seguidamente, argumentó que al momento de la entrega del móvil, se les instalaba una sola aplicación, diseñada precisamente para la fuerza de ventas, al paso que también se les otorga capacitación para la misma, haciendo énfasis en que la citada era la única aplicación autorizada para atender los compromisos laborales, suscribiéndose documentos en los que se contempla que la descarga de cualquier *software* era constitutiva de falta grave, por lo que de ahí en adelante, era decisión del colaborador si decide acatar las instrucciones del empleador. Igualmente, la empresa cuenta con cursos de misión en donde se habla de seguridad informática, y se les explican los aspectos permitidos.

Concluye, que en todo este contexto, no era posible especificar qué aplicaciones no podían ser descargadas, entonces decidieron informar de manera general que ninguna aplicación distinta a la autorizada por la empresa, podía ser descargada.

Que hay múltiples factores que llevaban a los trabajadores a descargar las aplicaciones, pues por ejemplo en el caso del demandante, adujo que le permitía mejor relación con sus clientes, situación que refleja un aspecto más subjetivo e intrínseco de cada servidor, al margen de que la empresa recoja los equipos y a través del equipo de automatización o los mismos directores comerciales, se refuerce lo correspondiente a impedir esta clase de comportamientos, ello puede volver a ocurrir.

Sobre las consecuencias de cómo el hecho de utilizar estas aplicaciones puede generar una fuga de información, afirmó que aplicativos como *WhatsApp* son un tercero no autorizado por la compañía, y al tener que ver con mensajería personal, perfectamente puede filtrar cualquier tipo de información, más cuando la aplicación de la empresa contiene información sensible de los clientes.

Sin embargo, también aseveró que no podrían conocer si a través de esa clase de aplicaciones puede salir información, pero al representar un riesgo alto, es lo que motiva la prohibición de su descarga. En ese sentido, expuso que no era posible establecer si en el *WhatsApp* descargado por el accionante efectivamente se logró la fuga de información.

A continuación, arguyó que al proceder con las descargas referidas, la empresa colige que el trabajador no dio un buen uso al dispositivo o herramienta de trabajo, en tanto ni siquiera estos eran necesarios para desplegar la labor. En este aspecto, argumentó que la empresa permite el uso de la aplicación propia, porque tienen licencia para ello, pero en relación con las demás, al ser terceros ajenos a la compañía, no son los garantes de esas licencias, reiterando además lo relativo a las medidas de seguridad, en el entendido que a través del servicio de mensajería instantánea se puede manejar información sensible de la compañía.

Por solicitud de la parte demandante, se escuchó la declaración de **CLAUDIA CECILIA TABORDA BETANCOURT** (Min. 07:08 a 25:58 Archivo 14 ED) y **HERMES JAIRO PALACIO GONZÁLEZ** (Min. 00:24 a 07:47 Archivo 13 ED y Min. 00:14 a 05:001 Archivo 15 ED), quienes en su momento también desempeñaron el cargo de *asesor comercial* en **PORVENIR S.A.**, coincidiendo en el tiempo con el accionante.

Tales testigos refirieron haber tenido conocimiento sobre el hecho del despido del actor, aunque no apuntan a referir las razones específicas de esta determinación de la empresa, ya que solamente la señora **TABORDA BETANCOURT** dijo haber escuchado el llamado del hoy demandante y a varias personas más, a rendir descargos. Al ser interrogados sobre la entrega de celulares por la empleadora, ambos indicaron que había instrucción de no descargar aplicaciones en el celular. De otro lado, pusieron de presente que, como asesor comercial, el demandante tenía un destacado desempeño.

De otro lado, por solicitud de la empresa accionada, se recibieron las versiones de **JUAN CARLOS ACEVEDO RUEDA** (Min. 30:39 a 1:11:04 Archivo 14 ED), **FERNANDO TORRIJOS OTERO** (Min. 09:28 a 47:10 Archivo 14 ED). El primero, expuso que fue Director de Seguridad Informática en **PORVENIR S.A.** hasta el año 2021, teniendo a su cargo la protección de las plataformas de control de seguridad, control perimetral y herramientas de control a nivel de usuarios, virus, malware, y una plataforma

que tenía la empresa del Grupo Aval, utilizada para el control de todos los usuarios de la compañía en diferentes temas.

Sobre la situación del demandante, anunció que en lo que tiene que ver con el área que él manejó, en el caso de la fuerza de ventas, monitoreaban los dispositivos en procura de determinar si instalaban softwares prohibidos o si las máquinas no cumplían con lo establecido.

Que la revisión particular se realizaba una vez por semana, y al encontrar máquinas con algún nivel de software instalado, estas alertas eran reportadas al área de negocios (Vicepresidencia Comercial – Soporte Comercial), pues lo pretendido era que los dispositivos solo fuesen utilizados para la aplicación de la entidad, misma que era la única requerida para desplegar el trabajo de ventas.

En lo referente a la aplicación *Fake GPS*, indicó que los primeros reportes surgieron en marzo de 2018, pero dejó claro que no participó en el proceso administrativo o laboral. Que si bien encontraron dentro de los análisis, descargas de *WhatsApp* y *Facebook*, la que llamó la atención fue *Fake GPS* en razón de lo que este aplicativo permitía realizar, es decir, engañar al celular para cambiar la posición, teniendo en cuenta que los asesores tienen que visitar clientes y reportar su localización.

Que normalmente se verifican aplicaciones que permitan la fuga de datos como *WhatsApp* y *Facebook*, cuestiones todas que son verificables de manera individual, por cuanto se accede a estas con usuario y contraseña, condición a la que se suma que los dispositivos se entregan formateados, lo que permite verificar desde su “*play store*” las descargas realizadas.

Anotó que, ante las evidencias referidas, se inició una campaña muy agresiva de desinstalación, dada la funcionalidad ofrecida por *Fake GPS*, aunque *WhatsApp* y *Facebook*, generaban preocupación, tanto que más adelante hicieron adecuaciones técnicas para bloquear este tipo de instrumentos, toda vez que manejaban información de los clientes y debían protegerla. Que más allá de la restricción, la plataforma de monitoreo no impedía la instalación, procediendo a reportar la situación cuando la hallaban, y el área competente iniciada los procesos correspondientes.

Explicó que los monitoreos eran llevados a cabo desde 2017 cuando se instaló el programa para los vendedores, ejercicio en el que emprendían una búsqueda que generaba una alerta de *software* instalados que llamaran de manera especial la atención, resaltando que la plataforma utilizada con esta finalidad era muy confiable, en cuanto arrojaba esta clase de datos, al punto que dejaba conocer la máquina que instaló el programa indebido, e incluso mostraba si posteriormente fue desinstalado.

Que en lo que concierne al actor, por su parte, solo reportaron lo requerido sobre el hallazgo de la herramienta *Fake GPS*, y lo que esta posibilitaba, aunque desconoció otras verificaciones relacionadas con el uso efectivo de la plataforma, o la existencia de fugas de información. Al finalizar su intervención, refirió que, en el evento de requerir una aplicación distinta a la instalada por la empresa, el personal debía elevar la solicitud a los empleadores, para que el área de soporte efectuara la verificación y lo permitiera.

Por su parte, el testigo **TORRIJOS OTERO**, líder de la *Comunidad Digital Comercial* de la demandada, aseguró haber visto al accionante en una capacitación, del que señaló entender que su salida de la planta de asesores comerciales se motivó en una situación anómala relacionada con el manejo de herramientas internamente, sin constarle los detalles de cómo ocurrió.

En lo atinente al manejo de los celulares corporativos, afirmó que gracias al manejo automatizado de la fuerza de ventas, la entidad entrega un celular como herramienta de labores, el cual contiene una aplicación en la que tramitan afiliaciones, visitas y consultas, aclarando que no se tiene autorización para descargar algo más, instrucción que dijo, era recalcada en las capacitaciones. Manifestó igualmente, que la entidad no puede bloquear la descarga de las aplicaciones, pero si autorizan el acceso a otras herramientas útiles para el trabajo.

Pese lo dicho en precedencia, no supo informar si se enfatizaba en las capacitaciones el tema de la prohibición de descarga de aplicaciones, pero asegura, siempre se aprovechaba cualquier espacio para que esto no ocurriera, a la par que existen distintos controles para verificar este tipo de actuaciones, generándose reportes a recursos humanos.

Luego, al averiguar porqué si siempre se impuso la prohibición evocada, solo hasta 2018 surgen los reportes que indicó, a lo que explicó que la automatización inició en la empresa desde 2008, y por tanto, que la prohibición siempre estuvo, solo que expresó, con los avances tecnológicos se detectan más cosas, como ocurrió con *Fake GPS*, que afectaba la posición de la persona. En relación con el uso de esta aplicación por parte del demandante, adujo que no realizaron ejercicios específicos, desconociendo si con la descarga de otras aplicaciones por parte de aquel se hubiere generado fuga de información.

De otro lado, argumentó que si está permitida la descarga de aplicativos al celular, pero esta debía ser monitoreada desde Seguridad Informática; sin embargo, insistió en que no está permitido realizar descargas de aplicaciones distintas a las predispuestas por la entidad.

Finalmente, se escuchó el testimonio de **CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ MEDINA**, abogado del Área de Seguridad y Salud en el trabajo de **PORVENIR S.A.**, el cual recuerda al accionante por haber presidido su diligencia de descargos.

Frente a lo sucedido, afirmó que desde las áreas de *Seguridad Informática* y *Desarrollo Comercial* se generó un informe donde reportaban la posible comisión de conductas contrarias a la normativa interna, consistente en que varios asesores comerciales del país habían descargado en los dispositivos entregados por la empresa, aplicaciones no permitidas. Que al recibir el informe pasan a evaluarlo, disponiéndose la apertura de procesos disciplinarios en la etapa inicial de descargos, momento en el que el testigo aceptó haber participado en 3 diligencias de estas, las cuales desencadenaron en dos (2) despidos y una (1) suspensión. En ese sentido, apuntó que el demandante negó la descarga de *Fake GPS*, y admitió que descargó *WhatsApp*.

Que agotado lo anterior, pasaron a evaluar el caso de acuerdo con las pruebas del expediente, y basados en que las descargas sí existían en el dispositivo, se decidió terminar el contrato por este motivo, como ya lo habían estipulado las partes, en virtud de la vulneración de las políticas de seguridad de la empresa.

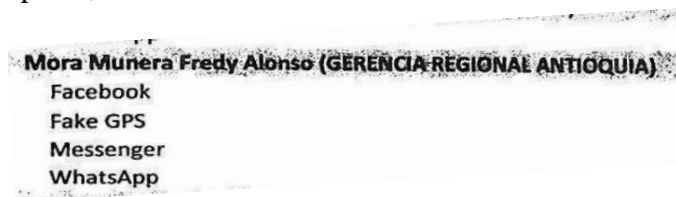
Más adelante, al preguntársele sobre los procesos iniciados a sabiendas del número de trabajadores involucrados en estas descargas, manifestó saber que a mucha gente se le adelantaron procesos disciplinarios, toda vez que el suceso fue nacional. En lo que corresponde a la descarga de redes sociales, expresó que por todas partes puede darse una fuga de información, y como entidad financiera deben ser rigurosos en este tema, como quiera que aplicaciones como *WhatsApp* pueden ser objeto de *hacks*, o fuga de información sensible para la compañía. Que en distintos eventos se le recordó al personal lo que se autorizaba realizar con el teléfono, resaltando la relevancia de las actividades atendidas por **PORVENIR S.A.**, y que, de no tener cuidado, se generaría un riesgo reputacional para esta entidad.

Que particularmente al señor **MORA MÚNERA** se le indagó por la aplicación *Fake GPS*, confesando este confesó haber realizado más descargas, pensando que esto era una conducta más leve, lo que conllevó la terminación del contrato.

En contraste con lo señalado en los interrogatorios y la prueba testimonial que reposa a folio 2 Archivo 05 ED, y folio 365 Archivo 01 ED, aparece un listado conformado por un grupo de más de 100 colaboradores de **PORVENIR S.A.**, en su mayoría asesores comerciales, de quienes se evidenció la descarga en el celular corporativo proporcionado a la fuerza de ventas, de la aplicación *Fake GPS*, listado en el que se incluye al accionante, con registro de descarga en el mes de marzo de 2018, como se pasa a evidenciar:

CC	USER NAME	16/03/2018	20/03/2018
15513371	Mora Munera Fredy Alonso (GERENCIA REGIONAL ANTIOQUIA)	1	1

Así mismo, los folios 25 a 54, y 73, Archivo 05 ED reposa reporte consolidado, trabajador por trabajador, detallando la totalidad de aplicaciones descargadas en el dispositivo de la empresa, advirtiéndose en el caso del accionante las siguientes:



Y a modo simplemente ilustrativo se muestran los resultados de otros empleados, para denotar que como el demandante, eran varios los trabajadores que tenía instaladas las aplicaciones cuestionadas por el empleador:

Outlook	
Velandia Rodríguez Ruth Johanna (GERENCIA REGIONAL BOGOTA)	1
FakeGPS Free	1
Velasquez Roman Carolina (GERENCIA REGIONAL ANTIOQUIA)	1
Fake GPS	2
WhatsApp	1
Veloza Ochoa Sandra (Asesor Comercial)	1
Fake GPS Pro	1
Vera Hernández Carlos (Asesor Comercial)	1
Fake GPS	5
Messenger	1
Uber	1
WhatsApp	1
Vergara Henao Freddy Nodier (GERENCIA REGIONAL BOGOTA)	2
Excel	1
Wendy Rocio Quiroga Castillo	1
WhatsApp	1
Yate Baquero Sandra Janeth (GERENCIA REGIONAL BOGOTA)	1
Transmilenio y SITP	2
WhatsApp	1
Zambrano Alzate Gloria Cecilia (GERENCIA CANALES ESPECIALES)	1
WhatsApp	1
Zuluaga Acevedo Frederman (GERENCIA REGIONAL SUR)	1
Facebook	3
Messenger	1
WhatsApp	1
Total general	1
	598

Puestas de ese modo las cosas, para la Sala la remembranza probatoria que antecede permite colegir, sin lugar a equívoco, que en efecto por parte de **PORVENIR S.A.** se le suministró un dispositivo móvil al demandante para el desarrollo de sus funciones, recibiendo el primero de estos aparatos en el mes de octubre de 2007, y el último de ellos, el 15 de noviembre de 2016, calenda en la que le fue entregado un celular “*tipo Smartphone marca HUAWEI de modelo ASCEND P8*” (f. 394 a 397 y 445 a 453 Archivo 01 ED).

En igual sentido, no merece mayor análisis lo relativo al accionar que se le endilga al actor, desde el extremo pasivo, en torno al hecho de haber descargado en el dispositivo entregado, aplicaciones como *Fake GPS, WhatsApp, Facebook y Messenger*, tal como lo corrobora el informe proveniente del área de Seguridad Informática de **PORVENIR S.A.**

Sin embargo, cumple precisar que aun sin ser cuestionado lo referente a la descarga de aplicaciones en el teléfono móvil de la empresa, lo cierto es que, en criterio de la Colegiatura, la cauda probatoria analizada conforme lo señalado en los artículos 60 CPLSS y 176 CGP, en realidad no permite establecer, primero, que los actos del actor tipifiquen la falta contemplada en el *otro sí* firmado por los contendientes el 15 de noviembre de 2016 (f. 445 a 453 Archivo 01 ED); y en su segundo término, que tales acciones revistan la connotación de gravedad que **PORVENIR S.A.** imprime a los sucesos ventilados en instancia judicial.

Lo anterior, pues si bien las cláusulas 15 y 18 del documento suscrito en adición al contrato de trabajo, contemplan que “(...) *EL EMPLEADOR por el presente documento notifica al TRABAJADOR (A) que la instalación de cualquier software sin la correspondiente licencia de uso, constituye una infracción a los derechos de autor y*

constituirá falta grave a las obligaciones laborales del mismo. (...)”, al someter a escrutinio el tenor literal de esta previsión, no es tan claro que forzosamente pueda la Corporación llegar a la conclusión propuesta por la accionada, toda vez que la misma no singulariza dentro de su contexto de gravedad, el hecho simple de la mera descarga de aplicaciones en el dispositivo móvil entregado para sus funciones, que fue precisamente el detonante por el cual la parte demandada, los testigos y quien acudió a la primera instancia a rendir interrogatorio de parte, insisten en que se decidió el finiquito contractual del actor.

Por el contrario, nótese que a pesar de lo argüido por la apelante, en relación con una interpretación fraccionada del *A-quo* de lo estipulado en el *otro sí* al contrato de trabajo, el sentido prohibitivo de limitación contemplado en este clausulado se halla direccionado a proscribir que en ejercicio de las funciones comerciales para las cuales estaba destinado el uso del celular en comento, el trabajador instalase cualquier software sin la correspondiente licencia de uso, disposición que en modo alguno puede ser tomada como lo pretende la accionada, a efectos de entender que la falta grave allí consagrada, devenía de la simple descarga de cualquier aplicación en el dispositivo deferido, por la potísima razón de que el articulado no fue redactado de esa manera.

Y es que, lo que sigue a continuación de la premisa en cita, lejos de imponer el alcance alegado por la parte demandada, verdaderamente corrobora el efecto útil de lo reglado en la cláusula, en tanto presupone que incurrir en el hecho referido, constituye una infracción a los derechos de autor y constituirá falta grave a las obligaciones laborales del mismo, denotando entonces que el propósito de la empresa con esta advertencia, o más bien, la positivización de dicha posibilidad en el plano contractual, no es otro que querer prevenir a los trabajadores de no incurrir en esta clase de circunstancias, en virtud de las consecuencias nocivas que podría acarrear para la entidad, de llegar a constatarse que en la ejecución de su objeto social a través de su cara comercial, que son los asesores, se está realizando un uso indebido de *software* licenciado, esto es, que la actividad se estuviere llevando a cabo mediante *software* para el que no cuentan con las licencias correspondientes, violentando con ellos los derechos de autor y propiedad intelectual, protegidos en el marco jurídico colombiano a través de la Ley 23 de 1982 y el Decreto 1360 de 1989, y disposiciones del bloque de constitucionalidad como la Decisión No. 351 de la Comunidad Andina de Naciones.

Luego, la estructura semántica de la multicitada cláusula, pese a lo sostenido por la recurrente pasiva, tampoco permite colegir que la “licencia de uso” a que hace referencia en su contenido, corresponda a la autorización de la empresa para el descargue de aplicaciones, pues, itera la Corporación, el objetivo de la cláusula según se desprende del sentido natural y obvio de sus palabras, se encaminó al respeto de los derechos de autor y propiedad intelectual, y en tal escenario, tampoco le era dable a la empresa autorizar u otorgar “licencias de uso” de algo que no le pertenece, debiendo resaltar este Juez Colegiado que, en la forma como aparecen configurados los supuestos de hecho establecidos en el canon contractual, verdaderamente apuntan a la licencia de uso consistente, como lo define la Superintendencia de Comercio en “(...) un acuerdo por el cual el titular de una marca (licenciante) le cede o concede a un tercero (licenciataria) el uso de una marca, reteniendo el titular la propiedad de la misma. Lo puede hacer mediando el pago de una remuneración

o de forma gratuita (...)¹”.

A partir de lo expuesto, emerge en evidente que la regulación contractual invocada por la pasiva no encaja dentro de la conducta objeto de reproche al demandante, sin que sea posible la interpretación en sentido amplio que predica la accionada, más cuando tiene un horizonte claro, en el que no incluye dentro su espectro de aplicación la descarga de aquellas aplicaciones con acceso libre y gratuito², como las que fueron halladas en el celular entregado al accionante, o al menos eso no es lo que deja entrever su redacción, sin que sea dable en contextos como el analizado, otorgar un carácter extensivo a la disposición memorada, sino que su hermenéutica debe ser restrictiva, por cuanto la consecuencia de su configuración es la mayor sanción del derecho laboral, a saber, el despido sin indemnización.

En ese sentido, es dable acudir a la máxima de interpretación aparejada en la regulación sustantiva civil, direccionada a que no es procedente desatender el tenor literal de determinado precepto con la excusa de consultar su espíritu (Art. 27 Código Civil).

Evidenciada entonces la intención de las partes con la fijación de las cláusulas referidas, es claro que, al no darse el supuesto de hecho regulado en el articulado invocado, mal haría la justicia en concluir la justeza del despido a partir de su aplicación.

Las anteriores consideraciones darían al traste con los argumentos blandidos en la alzada; no obstante, incluso si la Corporación abarcara de manera integral el estudio de la proposición de la parte accionada, cuando plantea la afrenta grave a las obligaciones y prohibiciones contempladas en los artículos 58 y 60 CST, tampoco se hallaría el sustento probatorio que derruyera la sentencia de primer grado.

Fluye de esa manera, toda vez que, a pesar de no desconocer este Juez Colegiado la existencia de instrucciones en dirección a no descargar en el celular corporativo aplicaciones distintas a la instalada por parte de la compañía para el ejercicio de las funciones por los asesores comerciales, conforme se desprende de los dichos de los testigos **CLAUDIA CECILIA TABORDA BETANCOURT** y **HERMES JAIRO PALACIO GONZÁLEZ**, quienes en su momento desplegaron labores en el ámbito comercial de la empresa, como quedó visto, la situación evocada no aparecía singularizada como falta grave en las condiciones anotadas atrás, situación que tampoco logra advertirse al revisar las funciones atribuidas al cargo ostentado por el demandante, según certificación de folios 231 a 233 Archivo 01 ED:

- 1. Verificar que cuente con las solicitudes de vinculación en pensión obligatorias y cesantías necesarias para ejecutar la labor de asesoría y vinculación.
- Revisar diariamente la cantidad de formatos que tiene.
- Verificar el inventario de papelería.
- Colocar los denuncios a la papelería pérdida.
- Entregar las afiliaciones que cumplan con los requisitos para anular y los denuncios de las pérdidas al Director Comercial, para ser digitadas en el sistema Multifondos.
- Garantizar el cubrimiento de toda la cartera asignada (100% empresas).
- Realizar los cambios a la agenda de acuerdo a lo establecido con el Director comercial.
- Cumplir con la frecuencia de visitas establecida para cada empresa.
- Asistir al 100% de las visitas correspondientes a la cartera asignada.
- Brindar la información y soporte necesario con el objetivo que el cliente pueda tomar la decisión más conveniente según su caso.
- Visitar al cliente v/o empresas.

¹ www.sic.gov.co

² Sea con software “Freeware, Shareware o de Software libre”

- Verificar datos Personales para evaluar la conveniencia o no del traslado o vinculación inicial.
- Ofrecer las ventajas de estar afiliado con Porvenir.
- Resolver inquietudes.
- Tramitar la vinculación del cliente con el fin de diligenciar la solicitud con los datos personales del futuro afiliado.
- Solicitar información al cliente.
- Verificar a través de SIAFP la consulta de viabilidad.
- Diligenciar el formulario de solicitud de vinculación.
- Diligenciar el habeas data correctamente en el formato y así mismo en el dispositivo móvil, de acuerdo a la voluntad del cliente.
- Solicitar al cliente su firma en los formatos.
- Solicitar al cliente la fotocopia de la cédula de ciudadanía, solo en el caso de afiliación No digital.
- Revisar que el formulario de afiliación (físico) (Pensiones y/o Cesantías) no presente enmendaduras o tachones en los datos registrados en el formato y si aplica en los documentos soporte presentados por el cliente, además que todos los campos estén completamente diligenciados y estén acordes a los entregados por el cliente y correctamente registrados en el dispositivo móvil.
- Grabar la producción en el dispositivo móvil, para garantizar el correcto y oportuno registro y flujo de la información.
- Entregar la producción de Pensiones Obligatorias, las solicitudes de vinculación y/o traslado de Cesantías, el formato habeas data y las cartas de desistimientos.
- Entregar al Director Comercial la producción de Pensiones Obligatorias de manera separada: producción digital y producción No digital (PO y GP).
- Entregar al Director Comercial la producción digital y No digital en un periodo no mayor a 24 horas, posterior a la captura de la afiliación en el dispositivo móvil, lo anterior para su respectivo trámite de acuerdo a los procedimientos definidos por la Compañía.
- Recibir los requerimientos del cliente y/o empresas.
- Tramitar los requerimientos del cliente, a través de la Coordinación Atención Integral a Clientes (AIC) u Oficina, por correo electrónico, en físico o atenderlas directamente si hay lugar a ello.
- Garantizar el buen estado del Dispositivo Móvil. En caso de pérdida o daño, reportar al Director y mesa de ayuda.
- Cumplir con las metas asignadas en pensiones obligatorias y cesantías
- Anteponer el cumplimiento de las normas en materia de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo y la observancia de los principios éticos frente al logro de las metas comerciales (Ver política Sariaft en el Manual Sariaft Vigente).

En armonía con lo antelado, partiendo de que no hay discusión en cuanto al cumplimiento del demandante de las varias tareas que le fueron asignadas, al centrarse en el tema del aplicativo móvil, para la Sala son de especial importancia las circunstancias anotadas por los testigos **JUAN CARLOS ACEVEDO RUEDA**, **FERNANDO TORRIJOS OTERO**, quienes fungieron como Director de Seguridad Informática y Líder de la Comunidad Digital Comercial de la demandada, respectivamente, toda vez que, entre líneas, sus relatos dan pábulo a colegir que la descarga de aplicaciones en el celular corporativo era un tema, en cierta medida, recurrente entre los empleados de la entidad. De lo que se desprende que no era una situación extraña en la entidad, lo que se extrae cuando de los deponentes mencionan que la automatización de la entidad se remonta al año 2008, y posteriormente comenzaron a darse los monitoreos a los equipos de la empresa, generándose una alerta cuando evidenciaban la utilización de un software que por su funcionalidad les llamara la atención, como ocurrió con la denominada *Fake GPS*, en la medida que esta *app* permitía modificar datos de ubicación, lo que tendría incidencia directa en los indicadores de visitas a clientes por parte del personal asesor, conllevando a que en 2018, cuando se tuvieron los primeros reportes de la instalación de aquella aplicación, emprendieran una campaña fuerte para su erradicación.

Este razonamiento se ve robustecido al adentrarse en el hecho atinente a la existencia de monitoreos constantes, con la finalidad de verificar la descarga de *software* prohibidos en los celulares de la empresa, pesquisas en las cuales, resáltese, no se generó alerta en lo que concierne

al demandante sino hasta que se halló rastro de la descarga de la *App Fake GPS*, situación que permite inferir la connivencia de la empresa con respecto de las demás aplicaciones utilizadas por el actor, de las que al parecer, solo se enteraron por los dichos del accionante en su diligencia de descargos.

En esa senda argumentativa, desde una perspectiva objetiva, el entendimiento evocado acerca de las manifestaciones de los declarantes tiene consistencia con lo acontecido con cientos de trabajadores que, al igual que el actor, incurrieron en el acto de descargar aplicaciones en el dispositivo de la empresa (f. 235 a 260 Archivo 01 ED), lo que haría suponer, de acuerdo con los argumentos de la demandada en torno a la existencia de una falta grave derivada de la mera descarga, que la consecuencia devenida sería la terminación masiva de los contratos de un gran número de colaboradores, de lo que hasta el momento no se tiene noticia que hubiere ocurrido.

Empero, como ocurre para la problemática del actor, una valoración lógica, razonable, y principalmente proporcional, no permite concluir la existencia de una desobediencia irrestricta a las obligaciones impuestas por el empleador, pues además de no demostrarse el incumplimiento de sus funciones con la connotación de gravedad requerida en estos litigios, tampoco los medios suasorios recaudados dejan en evidencia que, con la descarga de las distintas aplicaciones, que era totalmente verificable por la empresa, el accionante optara por utilizar el dispositivo móvil para un objeto distinto al contratado, o con el interés de defraudar los intereses de su empleadora, máxime que durante casi 20 años al servicio de la administradora de pensiones, fue la primera vez que se vio abocado a una situación como la aquí estudiada.

Aunado a lo dicho, debe destacarse que ni siquiera de la trazabilidad de los datos de ubicación que para la empresa generaron duda en punto de las visitas a clientes realizadas por el demandante, y que en su momento la hicieron pensar que el citado estaba utilizando la aplicación *Fake GPS* con el objeto de alterar el indicador de visitas, da cabida a la intelección de la utilización malintencionada de la citada *app*, en dirección a engañar los controles de ubicación, como quiera que el reporte liberado por la accionada muestra que las visitas cuestionadas, fueron anteriores a la constancia de descarga del aplicativo, que en el caso del accionante, ocurrió en el mes de marzo de 2018 (f. 119 a 121 Archivo 05 ED).

De igual forma, pese a que los testigos refieren que la descarga de aplicaciones como las halladas en el dispositivo utilizado por el accionante podían generar un riesgo de fuga de datos de la compañía, no hacen ni siquiera mención, y mucho menos la demandada concurre a aquilatar con mayor profundidad, la clase o nivel de riesgo y los índices de vulnerabilidad a los que se exponía la empresa con ello, como para entender desobedecidas, a su paso, la políticas de seguridad de información plasmadas en el Manual de Nuestra Gente (f. 127 a 227 Archivo 01 ED), teniendo en cuenta incluso el alto número de trabajadores que estaban en similar situación, al tiempo que tampoco pudo sustentar que, por virtud de la presunta irregularidad en la manipulación del demandante a las herramientas tecnológicas brindadas, se hubiere permeado el sistema de seguridad de información de la entidad, pues debe iterarse, la estrategia defensiva siempre se ciñó a reprochar el hecho de la simple descarga de las aplicaciones móviles, que en su sentir agotaba la vigencia del nexa contractual, idea que, como se explicó en precedencia, no comparte la Judicatura.

Por consiguiente, al no evidenciar el incumplimiento endilgado a las obligaciones contractuales y legales, cumple confirmarse la decisión en cuanto al despido injusto.

De otra parte, en lo relativo al reparo sobre el cálculo de la indemnización concedida

en primer grado, el apelante pasivo propuso que su monto era inferior, teniendo en cuenta, a modo de ejemplo, el salario promedio tomado para la liquidación de prestaciones que fue de \$1.669.993.

Al respecto anota esta Colegiatura, que tal apreciación no se compadece con lo establecido en el artículo 253 CST y la jurisprudencia en este tópico, como quiera que, para tales efectos, tratándose de salario variable, condición que aplica al asunto de marras, por cuanto al tenor de la Cláusula Segunda del contrato, la remuneración se pactó a partir de un salario básico y comisiones (f. 375 a 378 Archivo 01 ED), ha explicado la Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencias como la SL4743-2018, que esta indemnización debe liquidarse con base en el **salario promedio percibido** por el empleado durante la proporción del último año laborado.

Ahora, considera la Corporación que el ataque formulado por la parte accionada, no derriba la conclusión alcanzada en primer grado en cuanto al salario promedio tomado a partir de los comprobantes de nómina de folios 228 a 229 Archivo 01 ED, por cuanto, además de invocar el cálculo en los referidos términos, improcedente por demás, también supone que a falta de prueba, se debe tener como base para la indemnización el salario mínimo, idea que, de acogerse, terminaría siendo un premio a su falta de diligencia en procura de acreditar la totalidad de los salarios pagados al accionante, aspecto que obviamente estaba en mejor posición de demostrar con la documental correspondiente (Art. 167 CST). En consecuencia, al no soportar su alegato en medio probatorio que sustente una base salarial inferior a la tomada por el Juez de primer grado, habrá de mantenerse la decisión en cuanto al *quantum* de la indemnización.

Con todo, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado. Las costas de esta instancia están a cargo de la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) SMLMV.

Sin que sean necesarias más consideraciones, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 31 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Las **COSTAS** de segunda instancia están a cargo de **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a dos (2) SMLMV.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA

ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA

LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL