JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL542-2025

Radicación n.°11001-31-05-008-2020-00432-02

Acta 8

Bogotá, D.C., doce (12) de marzo de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **CONSORCIO EXPRESS SAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, el 30 de marzo de 2023, en el proceso que en su contra adelantó **CHARLES HERMES TARQUINO RODRÍGUEZ.**

I. ANTECEDENTES

Charles Hermes Tarquino Rodríguez, llamó a juicio a Consorcio Express SAS, para que se declarara que: entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido; «*terminó de manera ilegal por parte del empleador*»; tenía derecho al pago de salarios, auxilio de cesantía, intereses, vacaciones, primas de servicios y aportes al sistema de

seguridad social a partir del 10 de octubre de 2019 y *«los que se llegaren a causar entre la presentación de la presente demanda y la sentencia de cada una de las instancias»*; además, que debía sufragarle la *«Indemnización por no pago de cesantía»* y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Consecuencialmente, solicitó condenarla a pagarle: los mismos derechos que listó, su indexación y las costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, como fundamento fáctico de las pretensiones, narró que: el 20 de marzo de 2016, suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido para el cargo de operador de bus zonal, con salario final de $1.002.599. Refirió que desde mayo de 2017, padecía diferentes patologías, como podía verse en la historia clínica, *«sufre de falla cardiaca por cardiopatía hisquémica y fevi deprimida que tuvo que ser sometido a cateterismo, que maneja una medicación bastante fuerte para evitar reinfarto o muerte súbita»*, por eso la empresa a través de la profesional del área de HSE, emitió recomendaciones laborales a partir del 5 de julio de 2017 y estuvieron vigentes hasta el 15 de octubre de 2019.

Indicó que la empresa adelantó en su contra un proceso disciplinario, como consecuencia de una publicación de un video en redes sociales, en el que se observaba a un subordinado de la demandada, notificándole que le iban a efectuar descuentos por un daño a un bus. Anotó que *«los daños fueron causados por dos personas que se desplazaban*

en motocicleta, quienes arrojaron una papa al interior del bus por la ventana del conductor (…)».

Relató que él no publicó el aludido video, por eso en la carta de terminación del vínculo, se hacía alusión a que fue Mauricio Marín quien realizó la publicación en redes sociales. Contó que, la empresa también lo acusó de haber incurrido en tratos irrespetuosos contra el trabajador Julián López, pero en el video se aprecia que no incurrió en tales conductas.

Expuso que, aunque seguía enfermo, con tratamiento para sus patologías y con recomendaciones laborales vigentes, el 10 de octubre de 2019, el Consorcio Express SAS, tomó la decisión de despedirlo aduciendo justa causa, pero sin contar con autorización del Ministerio de Trabajo, por lo cual, él expresó su inconformidad.

Para concluir apuntó que la llamada a juicio le sufragó como liquidación la suma de $1.816.213 y, que no pudo adelantar la calificación del origen de la enfermedad y pérdida de capacidad laboral, pues ante el despido, no gozaba de cobertura de Entidad Promotora de Salud (EPS), ni de Administradora de Riesgos Laborales (ARL).

EL Consorcio Express SAS, se opuso a las pretensiones. De los hechos aceptó: la fecha de suscripción del contrato, y el cargo.

En su defensa argumentó que terminó el contrato con justa causa, pues Tarquino Rodríguez, el 23 de agosto de 2019, realizó al interior de la compañía una grabación de Julián Andrés López Torres, sin que él o la compañía lo autorizara y, posteriormente ese video apareció en la red social de facebook, donde algunas personas dejaron comentarios negativos, como por ejemplo: *«Otro negrero más Consorcio Express (…) Descuentos por Daño a flota (…) y los seguros QUE?»*.

Sostuvo que citó varias veces al trabajador para audiencia de descargos, pero luego de varios aplazamientos a él atribuibles se realizó y, aceptó que sí grabó al compañero, por eso el 10 de octubre de 2019, la sociedad puso fin al contrato con justa causa.

Propuso excepciones de pago, compensación, y prescripción, así como las que llamó: inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, y enriquecimiento sin causa.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC., concluyó el trámite y emitió fallo el 16 de noviembre de 2022, en el que decidió:

> **PRIMERO:** ABSOLVER a la demandada CONSORCIO EXPRESS SAS., de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor CHARLES HERMES TARQUINO RODRÍGUEZ, en consideración a la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de las obligaciones y se releva del estudio de las demás conforme a las resultas del proceso.

TERCERO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

CUARTO: En caso de no ser apelada, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

El demandante apeló.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver el recurso, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, profirió fallo el 30 de marzo de 2023, en el que dispuso:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 16 de noviembre del 2022, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC., para en su lugar DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y, por tanto, disponer que el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido la ruptura del vínculo laboral, por lo que debe proceder a reintegrar al trabajador al mismo cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o a uno de igual o superior categoría acorde a su estado actual de salud, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: En consecuencia, CONDENAR a la demandada CONSORCIO EXPRESS SAS, al reintegro de CHARLES HERMES TARQUINO RODRÍGUEZ, sin solución de continuidad, a un cargo de igual o superior categoría, conforme sus condiciones de salud y a cancelarle los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, dejadas de percibir entre el 10 de octubre de 2019 y el momento del reintegro efectivo al cargo. Sumas que deberá cancelar debidamente indexadas de conformidad con los criterios expuestos en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR al CONSORCIO EXPRESS SAS. a pagar a CHARLES HERMES TARQUINO RODRÍGUEZ la suma de $6.015.594 por concepto de indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que deberá cancelar debidamente indexada.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de compensación propuesta oportunamente por la parte demandada y, por ende, autorizarla a descontar de las condenas aquí impuestas el valor de **$2.764.864** devengado por el demandante por concepto de liquidación definitiva. Las demás excepciones se declaran no probadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

QUINTO: CONDENAR en costas en ambas instancias.

En lo que interesa al recurso extraordinario, expuso que los problemas jurídicos a decidir, se centraban en verificar si a la fecha de terminación del vínculo laboral, el actor se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud; y si ese actor era ineficaz por no existir previa autorización del Ministerio de Trabajo.

Afirmó que para fijar el alcance del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debía tener presente que era *«clara la desaparición en el sistema jurídico de la determinación de la discapacidad por grados según las limitaciones moderada, severa y profunda»,* por lo que no podía remitirse a esas escalas para delimitar el ámbito de protección, en consecuencia, se debía *«acudir a otra forma de interpretación para establecer si la limitación en la salud del trabajador es o ha sido la causa del finiquito del vínculo laboral».*

Anunció como como parámetro hermenéutico, tomaría la doctrina contenida en el fallo CC SU-049-2017, en el que se enseñó que una vez las personas contraen una enfermedad o presentan una afectación médica en sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el *«desempeño de sus labores en condiciones regulares, experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación»*, precisamente fue lo que buscó proteger la Ley 361 de 1997.

Adujo que, además de la anterior sentencia, en fallo CC-SU-087-2022, se fijaron algunas reglas no taxativas para identificar si el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impedía el normal desempeño de sus actividades y copió un cuadro con las referidas pautas que extractó del fallo. Además, subrayó que en la sentencia de unificación se adoctrinó que, para la protección, era necesario que el empleador conociera la condición de salud de su trabajador.

Aludió a la sentencia CC-T-041-2019, refirió que allí la Corte Constitucional adoctrinó que cuando el empleador conoce del estado de salud del trabajador, la estabilidad laboral reforzada se concreta en un deber de reubicación, y si lo despide, se presume que la desvinculación fue por la condición del trabajador, en consecuencia, se torna en ineficaz. Como complemento, explicó que *«ambas providencias»*, adujeron que al trabajador en condición de discapacidad, que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de sus funciones, puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del

contrato, pero de no existir, debía obtenerse la autorización previa del inspector de trabajo, de lo contrario se aplicaba la presunción de despido discriminatorio.

Sostuvo no tener duda de que el 10 de octubre de 2019, fecha de terminación del contrato de trabajo, la condición de salud del trabajador se encontraba comprometida *«de modo que le impedía sustancialmente ejecutar la labor o en sumo en condiciones regulares o habituales a su oficio»*, como consecuencia de las patologías llamadas *«coronaria de un vaso, síndrome coronario agudo miocardio tipo IAM con elevación del segmento KK I TIMI III Grace 14, infarto agudo de miocardio y cardiopatía isquémica fevi 35% (…) contusión del torax»*, para las cuales recibió tratamiento médico desde el 2017, por diferentes especialidades, como se apreciaba en la historia clínica.

Mencionó que de las pruebas extractaba, que las patologías *«tuvieron la entidad suficiente para afectar drásticamente su desempeño laboral, al punto que la encartada a través de medicina laboral, expidió recomendaciones laborales y/o reubicación los días 31 de mayo, 5 de julio, 10 de agosto, 28 de agosto de 2017, 21 de agosto de 2018; 9 de abril, 27 de mayo y 11 de julio de 2019»*, esta última con vigencia hasta el 15 de octubre de 2019, de la que efectuó una captura de pantalla, en la que se alcanzaba a observar que solo podía conducir el vehículo *«5-6 horas»* y se debían asignar turnos diurnos.

A continuación, afirmó que *«los medios probatorios adosados al plenario dan cuenta de la real afectación de su estado de salud»*, que le impedía ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales, dado que para el despido se encontraba con recomendaciones laborales y en tratamiento médico, dadas sus enfermedades cardiacas, premisas que no podían ser desestimadas porque no tuviera un grado de disminución laboral.

Explicó que, siguiendo los derroteros de esta Corte, no era necesario que la condición de discapacidad estuviera reconocida en un dictamen o se le identificara en un carné, lo importante es que padeciera de una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador (CSJ SL2797-2020).

Expuso que lo anterior, permitía concluir:

> (i) Las patologías sufridas por el actor le impiden o dificultan ejecutar la labor de manera trascendental; (ii) al momento de la terminación del contrato laboral en efecto se encontraba en tratamiento médico y con recomendaciones laborales dada su condición de salud, acotando que en cumplimiento de las mismas, el empleador tuvo que reducir las horas de conducción de bus zonal, limitando los recorridos a terrenos regulares y restringiendo la labor en jornada nocturna, medio de convicción que derruye la afirmación realizada por la pasiva, según la cual, el trabajador no tenía limitaciones que le impidiera laborar de manera normal o condiciones regulares; (iii) lo que deja en evidencia que las patologías eran de conocimiento de la convocada a juicio, aspecto que cumple precisar no fue un hecho desconocido por esta en la contestación de la demanda.
>
> De lo hasta aquí analizado, es posible deducir que las labores otrora desempeñadas por el actor sí se vieron afectadas por su patología, cuyo conocimiento era del empleador y en esa medida

> razón le asiste a la censura cuando endilga la existencia de un desatino en la sentencia primigenia al dejar sentado que no se encontraba amparado por la prerrogativa constitucional y legal de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

Aseveró que la empleadora no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio y procedió a estudiar los motivos en que se sustentó el despido, para lo cual recordó que, en la carta de terminación del contrato del 10 de octubre de 2019, se invocaron los numerales 2 y 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., concordante con lo dispuesto en el 4 del artículo 60 y 1 del artículo 58 *ejusdem*; numerales 10 y 11 del artículo 45, numerales 1 y 47 del artículo 43 y los literales d) y g) del artículo 48 del Reglamento Interno de Trabajo y, desde lo fáctico, se fundó en que «*grabó al señor Julián López, mientras el funcionario se encontraba en cumplimiento de sus funciones laborales en las instalaciones de la Empresa y además difundió dicho video, sin contar con autorización para ello, generando una grave afectación al clima laboral de la Empresa y al señor López*».

Advirtió que en la diligencia de descargos, el trabajador aceptó que tomó el video, pero lo justificó «*como prueba de la persecución (sic) laboral y sindical que tienen contra mí, puesto que han venido sucediendo hechos que no ameritan dicha persecución (sic)*» y que «*yo le dije a él que yo iba a grabar, que es un derecho que yo tengo constitucionalmente*», pero no fue irrespetuoso con Julián López.

En cuanto a la publicación del video en *facebook,* dijo que él compartió el video con Fernando Cuervo, *«directivo de la asociación»*, pero *«lo que el señor haya hecho con el video, ya no tengo nada que ver»* y sobre los comentarios que la publicación hubiera generado alegó que *«no tengo alcance a los comentarios que se puedan generar en la red, porque como su nombre lo dice es una red social (…)»* y que con la conducta él no puso en peligro a los compañeros o superiores o instalaciones.

Afirmó que se encontraba correo de 2 de septiembre de 2019, en el cual Julián López comunicó al empleador la situación que se presentó con el accionante el 23 de agosto de ese año, que él había acudido a *«revisar una (sic) reporte de Daño a la Flota que tenía en el sistema, a lo cual él accede»,* pero el demandante respondió que *«él no va a pagar los daños y que tampoco podía descontarle la bonificación»* y *«sin previo aviso inicia a grabarme con su celular»*, aunque él le dijo que no lo autorizaba para esa grabación.

También, en el aludido correo encontró que narró que *«el señor Fredy Mauricio Marín Ramírez, quien es operador de Consorcio Express, sube el video a Facebook, el cual acaba de grabar el señor Tarquino (…) En cuestión de minutos empezaron a comentar negativamente el video, lanzando injurias y palabras ofensivas contra mí».*

De las declaraciones de Julián Andrés López y Julián David Cardona, explicó: el primero, como directo implicado en los hechos adujo que desempeñaba el cargo de

coordinador de operaciones, era jefe directo del accionante, quien fue despedido por la grabación de un video que él no autorizó. Indicó el declarante, que se sorprendió cuando otro trabajador publicó el video en la red social facebook, lo que motivó el llamado a descargos y terminación del contrato.

Cardona Granada, quien en esa época laboraba como profesional especializado en relaciones laborales, ratificó que recibió de Julián Andrés López, correo electrónico en el que narró la situación ya descrita y que esa publicación en facebook, generó comentarios que afectaron la honra y buen nombre de la empresa y de Julián López.

Aseveró que *«Del acopio probatorio atrás reseñado»*, se podía inferir que el trabajador efectuó la grabación de la diligencia, a sabiendas de que no contaba con el consentimiento de su jefe directo, en consecuencia, la conducta que dio lugar a la terminación del contrato se encontraba probada, sin embargo, *«la grabación que se hizo con desconocimiento de aquel, por sí sola no era motivo suficiente para efectuar el desahucio»*, porque con el video no se desconocieron derechos constitucionales de quien fue grabado, ni de la empresa. Agregó que el registro fílmico tenía como propósito recoger evidencia sobre la persecución laboral que, según él, venía ejecutando la pasiva y sobre el descuento que calificó como ilegal.

Afirmó que de la grabación no se desprendía una acción amenazante, humillante e irrespetuosa por parte del trabajador hacia su jefe directo, y la motivación del

trabajador para obtener prueba del acoso laboral, justificaba que hiciera el registro aludido, pues en los términos de la sentencia CC-T-768-2008, de la que copió algunos párrafos, las oficinas son espacios *«semiprivados»,* por eso a la luz del fallo de atrás aludido, la grabación de la diligencia no riñe con la intimidad, ni resulta ilícito, no solo se hizo dentro de un espacio semiprivado, sino que además, la intención era dejar evidencia de la persecución laboral.

Reflexionó que la grabación se originó en circunstancias que no involucraban la esfera privada de quien fue objeto de la misma, ni la intimidad de una conversación, pues fue en el ámbito de lo laboral; la misma, no fue tomada en un espacio protegido, sino en un lugar semiprivado, como lo era la oficina, sin que el objetivo fuera menoscabar derechos fundamentales, por ende, eran equivocadas las inferencias del *a quo*, pues la conducta no se adecua al numeral 2, literal a) del artículo 62 del CST, que consagra todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores , ni en los supuestos de los artículos 43, numerales 1 y 47, 45, numerales 10 y 11, y 48, literales d y g del reglamento interno de trabajo, dado que, el asalariado no atentó contra el nombre y la honra, porque una vez realizada la grabación otro trabajador la compartió facebook.

Refirió que era un hecho indiscutido que la publicación del video no fue realizada por el demandante, sino por otro funcionario, por lo cual *«ninguna vulneración puede alegar su empleador y Julián Andrés López Torres a dichos derechos*

iusfundamentales por parte del actor» y aunque el empleador censuró que compartiera la publicación, pues ello originó su publicación y comentarios desobligantes, *«tampoco esa circunstancia constituye afectación al buen nombre, honra e intimidad, ni menos como motivo de finalización del contrato de trabajo con justa causa».*

Como fuente del derecho al buen nombre invocó el artículo 15 de la CN, y aseveró: *«si bien el promotor del proceso no fue el que publicó el video, sí fue la persona quien lo grabó, por tanto, tenía la responsabilidad del mismo y, por tanto, sobre su divulgación, de ahí que el reproche que le endilga su empleador resulte justificado».* Luego, dijo que debía analizar si *«tales prerrogativas constitucionales fueron afectadas»*, por lo que debía acometer un examen de las expresiones que se tildan como agresiones del buen nombre y honra de la *«empresa convocada a juicio y a Julián Andrés López Torres»*.

Con soporte en sentencias CC-T-015-2015 y T-050-2016, desde el punto de vista conceptual desarrolló la libertad de expresión y la de información, razonó que *«si se analizan las conductas que motivaron el despido a la luz del criterio anterior, es claro que tampoco tendrían cabida»*, toda vez, que la publicación en facebook, se enmarcaba dentro de la libertad de *«expresión de información»*, cuya protección primaba, incluso por encima de otros derechos fundamentales, porque con ella se busca difundir contenidos que deben ser conocidos por toda la sociedad para bien evitar daños mayores o con la finalidad de buscar su solidaridad o

que apuntan al bien común y remitió al análisis de la sentencia CC T-050-2016.

Bajo el anterior horizonte, dijo que era necesario un ejercicio de ponderación entre los derechos al buen nombre y a la libertad de expresión, para ese propósito enunció que la publicación se realizó en el grupo social de facebook denominado *«OPERADORES SITP Y TRANSMILENIO!!!»*, con la siguiente leyenda: *«(…) Descuentos a daño a flota…Y los seguros Que'? Solo quieren que el operador pague todo…Sin palabras».* Adujo que en la grabación publicada no se hicieron manifestaciones que erróneas, falsas o malintencionadas, no se advertía señalamiento que no fuera consecuencia de la grabación obtenida por el trabajador, *«sin que los comentarios de las personas participantes del grupo social virtual puedan ser atribuibles al demandante»*, por consiguiente, no podía alegarse que haya quebrantado prerrogativas constitucionales, operaba la prevalencia del derecho a la libertad de información.

Destacó que la falladora de primer grado incurrió en error, dado que *«ante el vacío probatorio deviene no solo sin justa causa el desahucio laboral, sino, además, que se deberá presumir que la causa del vínculo contractual fue el estado de salud»* que aquejaba al actor, pues terminó el nexo sin la autorización del Ministerio del Trabajo, por lo que procedía declarar la ineficacia de la terminación del contrato y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita la casación del fallo impugnado y, en sede de instancia se confirme el del *a quo*.

Con ese propósito, por la causal primera de casación, presenta dos cargos que no recibieron réplica y se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa aplicación indebida de los artículos 1 y 26 de la Ley 361 de 1997; 2 de la Ley 1618 de 2013, 27 de la Ley 1346 de 2009; 61 del Decreto 1352 de 2013, 26 y 93 de la CN.

Alega que acepta la totalidad de premisas fácticas, dice que *«De manera reciente esta H. Sala ha modificado su enfoque respecto de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada»* y que en la jurisprudencia la protección se enfoca en el entorno de la persona y las barreras.

Transcribe varios párrafos de las sentencias de esta Corporación con radicado CSJ SL1154-2023 y SL1504-2023, afirma que el Tribunal desconoció los parámetros

establecidos por la jurisprudencia para efectos de la adecuada aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el fallo omitió determinar como le correspondía *«el cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico – factor contextual»*, la interacción con las afecciones de salud padecidas, y si estas suponían una barrera frente al entorno laboral del actor.

Sostiene que el tribunal interpretó erróneamente las *«normas aplicadas»*, porque *«centró el estudio exclusivamente en el alcance de las afecciones sufridas por el demandante y si aquellas de manera permanente afectaban de manera sustancial el desarrollo de las funciones contratadas»*, pero no estableció si la interacción de esos dos elementos generaba o no una barrera de acceso a su entorno laboral y consideró que por existir unas recomendaciones médicas vigentes para el momento del despido, ese solo hecho configuraba una dificultad sustancial para desarrollar la actividad contratada, desconociendo el alcance de la jurisprudencia citada.

También alega que dio por probados y justificados parte de los reproches manifestados por la empresa en la carta de despido y no obstante, mantuvo en pie la presunción de que el vínculo finalizó por razones relacionadas con la salud del demandante.

Argumenta que, si los hechos y omisiones que imputó son justificados, como lo aceptó, no podía al mismo tiempo aducir que no existió una razón objetiva para terminar el contrato.

Para finalizar, indica que el Tribunal confundió *«los conceptos de justa causa de despido con razón objetiva de terminación del contrato»*, y dejó de lado la jurisprudencia de esta Corporación que ha reconocido que existen situaciones fácticas que pueden enmarcarse en un despido injustificado, pero aun así corresponder a una situación objetiva para la terminación del contrato de trabajo y, cita segmentos del fallo CSJ SL1504-2023.

VII. CONSIDERACIONES

El primer problema jurídico se centra en analizar si el Tribunal se equivocó al no tener en cuenta que *«esta H. Sala ha modificado su enfoque respecto de la aplicación de la estabilidad laboral reforzada»* y bajo la nueva mirada se han acogido para la valoración de la protección parámetros atinentes al entorno y las barreras derivadas del mismo.

Para resolver, debe subrayarse que desde el inicio del fallo, para fijar la hermenéutica del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el sentenciador acudió a un estudio de naturaleza constitucional que soportó en las sentencias CC SU-049-2017 y SU-087-2022, y con asidero en su *ratio decidendi*, coligió que el actor era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, por eso, la recurrente tenía la carga de atacar y socavar estas reflexiones constitucionales, pues, se insiste, constituyen la columna central de la sentencia de segunda instancia, sin embargo en su embate no alude a esas premisas, lo que conduce necesariamente al fracaso del cargo

porque la sentencia continúe sostenida en esos pilares intocados. (CSJ SL643-2020, SL2970-2021 y 13058-2015).

Para abundar en garantías, si se entendiera superado lo anterior, se encontraría que a la fecha en que se profirió el fallo impugnado la jurisprudencia de esta Sala no había adoptado el *«concepto de modelo social de discapacidad»*, que se prohijó a partir del 10 de mayo de 2023, no obstante, si se analizara el caso bajo esta nueva orientación jurisprudencial trazada en la sentencia CSJ SL1152-2023, se llegaría a la misma conclusión, como pasa a explicarse:

La sentencia CSJ SL2834-2023, adoctrinó que dentro de la nueva mirada jurisprudencial, la discapacidad debe entenderse en *«concordancia con las definiciones previstas en la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013»*[1], lo que implica valorar «*Una deficiencia física, mental (…) a mediano y largo plazo»;* y *«La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás».*

Los elementos referidos se encuentran implícitos en el *sub examine*, pues como lo dijo el Tribunal y no es objeto de discusión, el trabajador padecía: *«coronaria de un vaso»*, síndrome coronario agudo tipo IAM con elevación del segmento *«KK I TIMI III Grace 148»*, infarto agudo del

[1] Esto en relación con los hechos ocurridos a partir de la entrada en vigencia de esas normas.

miocardio, cardiopatía isquémica fevi 35%, y contusión del tórax. Las anteriores enfermedades, como lo estableció el *ad quem*, condujeron a múltiples recomendaciones de tipo laboral, emitidas por la empleadora, y al momento del finiquito estaba vigente la que se concedió para el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2019 a 15 de octubre del mismo año donde se lee:

> l. Puede conducir vehículos automotores en vía 5 - 6 horas. Resto de horas completar en patio.
> 2. Se deben asignar turnos diurnos.
> 3. Puede manipular objetos con pesos hasta 5 kg. (arrastrar, empujar. halar, cargar, levantar, traccionar, elevar, etc.).
> 4. Puede transitar por terrenos regulares (planos y pavimentados), evitando marchas de más de 20 minutos continuos, trepar, saltar o subir y bajar escaleras de forma frecuente.
> 5. No trabajos de alto riesgo (…).
> 6. Restringir la práctica deportiva que sean de alto impacto articular o de contacto (…).
> 7. Solicitar y asistir a cita de control con el médico tratante de la EPS (cardiología)
> 8. Continuar el tratamiento farmacológico instaurado por el médico tratante de la EPS.
> 9. Estas recomendaciones debe aplicarlas a su vida laboral y extralaboral.

Esta recomendación, como lo mencionó el juez de segundo nivel, no era la única, porque con anterioridad se encontraban las emitidas en los siguientes periodos:

Folio	**Desde**	**Hasta**
72	31/mayo/2017	15/junio/2017

76	5/julio/2017	5/agosto/2017
78	10/agosto/2017	10/octubre/2017
82	21/agosto/2018	19/septiembre/2018
84	9/abril/2019	20/mayo/2019
86	27/mayo/2019	8/julio/2019

De las patologías que describió el Tribunal, que no son objeto de discusión, en armonía con las recomendaciones, especialmente las 3 últimas, puede confirmarse que el trabajador efectivamente padecía deficiencia física de mediano o largo plazo, por la enfermedad cardiovascular de la que no se observaba mejora y por eso, existían barreras que impedían «*al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás*», pues, en las últimas 3 recomendaciones se aprecia que no podía conducir el vehículo toda la jornada ordinaria, solo 5 a 6 horas y solo en jornada diurna, lo que obviamente implicó restricción que afectó su permanencia y competencia en el mercado laboral, dado que es evidente que cualquier empleador espera que el trabajador a quien contrata pueda desempeñarse en la labor y jornada para las cuales lo vinculó, en este caso, conductor en más de 6 horas en jornada diurna y como nocturna.

Es relevante recordar que en fallo CSJ SL3499-2024, esta Corporación analizó un caso en el cual el sentenciador de segunda instancia, de manera similar al que ahora se estudia, al emitir la sentencia con anterioridad al cambio jurisprudencial, no hizo alusión al modelo social de discapacidad adoptado en el 2023, sin embargo, la Corte al

examinar la sentencia, enseñó que, si bien, el análisis del Tribunal no era exacto al nuevo criterio de la Sala, sí se encontraban los elementos definitorios esenciales, por lo cual, respetó la presunción de acierto y legalidad que lo amparaba.

Por servir al propósito de este asunto, se traen los pasajes pertinentes de la mencionada sentencia, en la que se enseñó:

> En consideración de lo decantado por el precedente, advierte la Sala que, sin ser del todo exacto al nuevo marco de interpretación, el *ad quem* realizó un ejercicio hermenéutico similar al actual criterio de la Corporación en relación con el concepto de discapacidad y la protección consignada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Ello en la medida en que si bien no se citan expresamente los elementos relevantes de la situación de discapacidad como son las barreras y la determinación de ajustes razonables, sí analizó de manera conceptual y fáctica nociones similares como son la afectación sustancial en las patologías presentadas que relaciona con no ser de corto plazo, padecimientos que considera deben impedir el desarrollo de la actividad del trabajador en condiciones de igualdad y, además, establece el conocimiento de dicha condición de salud por parte del empleador. De otra parte, deja claro que el estado o situación de discapacidad no requiere un porcentaje o calificación. (Subraya la Sala).

Lo anterior, constituye un motivo más para el fracaso del cargo, dado que, si bien, la sentencia del *ad quem* no enunció expresamente las barreras y la determinación de ajustes razonables, sí acude a sus elementos definitorios esenciales, máxime que, como se dijo desde el inicio, la estructura argumentativa gravita en un análisis de orden constitucional que prohijó de sentencias de unificación de la Corte Constitucional y que no fue objeto de reproche.

El segundo problema jurídico que se propone en el cargo, se refiere a la existencia de una causal objetiva de terminación del vínculo, pues aduce que el Tribunal aceptó que al menos parte de los reproches endilgados en la carta de despido eran justificados, como se ve en el siguiente pasaje del fallo censurado: *«Así las cosas, si bien el promotor del proceso no fue el que publicó el video, si fue la persona quien lo grabó, por tanto, tenía la responsabilidad del manejo del mismo y, por tanto, sobre su divulgación, de ahí que el reproche que le endilga su empleador resulte justificado».*

El recurrente se centra en este párrafo, pero leído todo el análisis que efectuara el Tribunal, no se encuentra causal objetiva para el finiquito, toda vez, que como lo disertó, y ahora no es objeto de discusión, la publicación del video, que no fue realizada por el trabajador, no lesionó derecho fundamental alguno y estuvo amparada dentro del derecho de información, en consecuencia, el que lo haya enviado a otro compañero no constituye un motivo objetivo para poner fin al contrato, como ampliamente lo estudió el sentenciador.

El cargo no prospera.

VIII. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos: 1 y 26 de la Ley 361 de 1997, 2 de la Ley 1618 de 2013, 27 de la Ley 1346 de 2009 y 55, 56, 58, 60 y 62 del CST.

Como causa eficiente de la violación, lista los siguientes yerros:

> 1. Dar por probado sin estarlo que, al momento de la terminación del contrato de trabajo del actor, este sufría una limitación de salud que le impedía o dificultaba de manera trascendental el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares.
>
> 2. No dar por probado estándolo que, el demandante confesó que para el momento de la terminación de la relación laboral no se encontraba reubicado laboralmente y desarrollaba funciones de conducción para las que había sido contratado.
>
> 3. No dar por probado estándolo que, al momento de la terminación del contrato de trabajo del actor, existía una causal objetiva de terminación de la relación laboral.
>
> 4. Dar por probado sin estarlo que, las afectaciones de salud del actor fueron la determinación de finalización del vínculo laboral.

Asevera que los yerros resultaron de la errónea valoración de la *«Notificación de recomendaciones generadas por medicina laboral el 11 de julio de 2019»*; y la preterición de la *«confesión del demandante en interrogatorio de parte»*, diligencia de descargos de 4 de octubre de 2019, examen médico de egreso de 17 de octubre de 2019, control y seguimiento de falla cardiaca, emitido por Colsubsidio el 28 de enero de 2020, recomendaciones para iniciar actividades laborales, emitidas por Colsubsidio el 7 de mayo de 2019, archivo denominado *«Novedad Video sin autorización»* y *«Descripción de cargo Operario de Bus».*

Comienza por explicar los errores referentes al estado de salud del demandante al momento de terminación del vínculo. Transcribe un pasaje de la sentencia censurada y,

dice que le bastó determinar que Tarquino Rodríguez tenía recomendaciones médicas vigentes a la fecha del despido, para concluir que le impedían desarrollar las funciones contratadas en condiciones de normalidad y que le generaban barreras con el entorno laboral.

Remite a las siguientes preguntas y respuestas del interrogatorio que rindió del actor:

> Preguntado apoderada demandada: Le reformulo la pregunta entonces diga cómo es cierto sí o no que de conformidad con las recomendaciones expedidas el día 11 de julio del 2019 no implicaban una reubicación de cargo. Respuesta Demandante: No, no implicaban ubicación de cargo.
> Preguntado apoderada demandada: Listo, segunda pregunta diga cómo es cierto, sí o no que de conformidad con esas recomendaciones del 11 de julio del 2019 usted debía aplicar esas recomendaciones a su vida laboral y extralaboral.
> Respuesta Demandante: Sí, debía aplicarlas.
> Preguntado apoderada demandada: Señor Charles diga cómo es cierto sí o no que de conformidad con esas recomendaciones médicas no le, es, que de conformidad con esas recomendaciones médicas no le impedían ni restringían desempeñar sus labores en el cargo de operador bus zonal.
> Respuesta demandante: No, no me impedían, pero si tenían restricciones de las cuales no se hicieron, no se cumplieron.
> Preguntado apoderada demandada: ¿Usted le podría manifestar al despacho qué restricciones o a qué restricciones hace referencia?
> Respuesta demandante: A las restricciones que hago referencia era que yo no debía manejar más de 6 horas continuas, yo tenía un horario, yo tenía un horario específico por las restricciones médicas que yo tenía, los cuales no se cumplieron porque me que, me salía una programación fuera de lo de la restricción, no acordes a la restricción.
> Preguntado apoderada demandada: Es decir señor Charles que esas, que con esas recomendaciones que usted aduce no podía desempeñar el cargo de operador bus zonal.
> Respuesta demandante: Sí la podía desempeñar, vuelvo y repito con las restricciones médicas, vuelvo a repetir que no se cumplieron.

A partir de las transcritas respuestas, dice que el demandante tenía recomendaciones médicas emitidas en

junio de 2019, pero reconoció que aquellas no le impedían el desarrollo de las funciones para las que fue contratado, por lo que entiende que era evidente que al despido no se enfrentaba a barreras físicas o actitudinales para el ejercicio de su actividad, por eso, insiste en que se equivocó el *ad quem* al encontrar la existencia de barreras laborales derivadas de las recomendaciones médicas vigentes entre julio de 2019 y 15 de octubre del mismo año; y critica que para el sentenciador, la recomendación médica sea sinónimo de barrera laboral.

Sostiene que el examen de retiro de 17 de octubre de 2019, practicado por Zada Salud ocupacional, que no fue valorado, arrojó resultado: *«Satisfactorio con patología (Paciente que presenta por lo menos una patología, pero puede laborar normalmente)»*, por eso, con esta prueba se podía concluir que, aunque el demandante padecía una dolencia de salud, ello no le impedía laborar con normalidad.

Indica que el Colegiado de instancia se detuvo en el análisis de las recomendaciones médicas de 3 meses antes de la terminación del contrato, pero no efectuó un ejercicio comparativo con las funciones del actor, no obstante que desde la contestación a la demanda se allegó documento con la descripción de funciones, e ignoró el examen de salud ocupacional.

Anota que es consciente que el artículo 61 del CPTSS, permite concederle prevalencia a unas pruebas frente a otras, pero no ignorarlas.

Dice que las conclusiones del especialista en salud ocupacional se encuentran respaldadas en los exámenes de Colsubsidio denominados *«Recomendaciones para iniciar actividades laborales»* del 7 de mayo de 2019 y el llamado *«control de seguimiento de falla cardiaca»* de 28 de enero de 2020. En el primer examen se lee: *«Recomendaciones para iniciar actividades laborales: Se recomienda iniciar actividades laborales, con restricción de levantar objetos pesados, caminar sobre superficies planos; jornadas laborales no mayores de 8 horas continuas; puede conducir vehículos no más de 6 horas continuas».*

Destaca que allí se aprecia que la primera recomendación es reiniciar actividades laborales, lo que desvirtúa que estuviera enfrentado a barreras; y las otras recomendaciones solo establecen límites de horario y manejo de pesos, pero el actor no tenía dentro de sus funciones alguna relacionada con esta última. Remite al segundo documento emitido por Colsubsidio, alega que allí se recomendó reiniciar actividades laborales, no levantar peso, jornadas laborales no mayores a 8 horas y que puede conducir vehículos.

A continuación, de los *«ERRORES RELACIONADOS CON LAS CONDICIONES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO»,* destaca que el Tribunal sostuvo que, aunque el trabajador no había publicado el video, sí tenía responsabilidad en el manejo de este, pero que en concepto del *ad quem*, la publicación que un tercero realizó respetó la verdad y objetividad.

Para derruir la premisa del colegiado, subraya que omitió que en la publicación se escribió: *«OPERADORES SIPT Y TRASMILENIO¡¡¡» y a continuación* ***«Otro Negrero más de Consorcio Express****. Descuento a daño a flota…Y los seguros Que?? Solo quieren que el operador pague todo…Sin palabras».* (resalta el recurrente)

Indica que la parte resaltada cambia absolutamente el sentido de la publicación al incluir expresiones peyorativas, racistas y discriminatorias, lo que despoja la publicación de cualquier sentido de objetividad que encontró el *ad quem*.

IX. CONSIDERACIONES

La censura se dirige en primer lugar, a probar que al momento de la terminación del contrato, no obstante la patología cardiovascular, el trabajador podía ejercer sus funciones con normalidad; y en segundo término, argumenta que la publicación del video se realizó acudiendo a palabras injuriosas, peyorativas y racistas.

Se comienza por advertir que, no discute que al terminar el contrato de trabajo, estaban vigentes las recomendaciones laborales, emitidas por la empresa para el periodo comprendido entre el 11 de julio de 2019 a 15 de octubre del mismo año, las que en sus primeros dos numerales consagraban que *«1. Puede conducir vehículos automotores en vía 5 - 6 horas. Resto de horas completar en patio» y «2. Se deben asignar turnos diurnos».*

Así, se encuentra que, es cierto que el sentenciador de segundo nivel no hizo alusión al examen médico de retiro (f.°63), que en una casilla y sin que se observe análisis alguno sobre las funciones del trabajador, escribió que era *«SATISFACTORIO CON PATOLOGIA (Paciente que presenta por lo menos una patología (sic) pero puede laborar normalmente)».*

Si se analizara de manera aislada esta documental, podría considerarse que el demandante simplemente tenía una enfermedad cardiovascular que no interfería en el desempeño normal de la actividad, pero al armonizarse con las demás recomendaciones que emitió la empresa, que se listaron en el análisis del primer cargo, en las que también participó un médico, se confirma que no es cierto que estuviera en condiciones para desempeñar el trabajo con normalidad, pues la restricción del número de horas que podía laborar y la consecuencial habilitación para un máximo de 6 horas en la actividad de conducción y en horario diurno, constituye una barrera que lo pone en una posición de desigualdad con los demás compañeros y el entorno laboral.

En cuanto al manual de funciones, el recurrente solo lo enuncia, omitiendo el proceso dialéctico pertinente que le corresponde por la senda fáctica, en todo caso, como acaba de explicarse, la condición médica del actor, sí impactaba el desempeño laboral y le imposibilitaba el ejercicio de la profesión en igualdad de condiciones.

En lo que hace a las preguntas y respuestas del interrogatorio a las que remite la recurrente, no se encuentra confesión. Por el contrario, el memorialista quiere valerse de la propia culpa de la compañía para obtener resultado favorable (*nemo auditur*), toda vez, que el demandante en sus respuestas insistió en que sí tenía restricciones médicas, pero que la demandada no las respetaba, lo que no implica que, ante la falta de acatamiento de las restricciones emitidas por la propia empresa, el actor estuviera en condiciones adecuadas para el desempeño de la función.

Los resultados de los exámenes de Colsubsidio del 7 de mayo de 2019 y 28 de enero de 2020, lejos de socavar la tesis del *ad quem*, sirven para confirmar que contrario a lo consignado en el examen médico de retiro, el trabajador no podía ejercer su cargo con total normalidad, pues allí se lee que, aunque puede conducir vehículos, tiene un límite de 6 horas para esa actividad, lo que guarda coherencia con las recomendaciones que la compañía emitió.

Así, no se aprecia alguna prueba que conduzca a aceptar que el Tribunal incurrió en yerro manifiesto y protuberante en torno a la conclusión según la cual, la condición médica de Tarquino Rodríguez, le imposibilitaba ejercer la actividad con normalidad.

Del segundo punto del ataque, como lo acepta el memorialista, el video fue publicado por una persona diferente y en la parte superior aparece una inscripción que dice: ***«Otro Negrero más de Consorcio Express***. *Descuento a*

daño a flota…Y los seguros Que?? Solo quieren que el operador pague todo…Sin palabras».

Cuando el Tribunal aludió al video y al título, no copió la parte donde decía ***«Otro Negrero más de Consorcio Express»***, pero el que se encuentre esa leyenda, no conduce a aceptar que la terminación del vínculo esté respaldada en causa objetiva, pues, no se probó que fuera el trabajador quien lo rotuló de esa manera, tales expresiones, de considerarse injuriosas o racistas, solo pueden generar responsabilidad a quien las hubiera emitido, siendo imposible transferirse a quien solo suministró la grabación a título informativo.

De lo que viene de analizarse, el cargo fracasa.

Sin costas, dado que no hubo réplica.

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 el 30 de marzo de 2023, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso adelantado por **CHARLES HERMES TARQUINO RODRÍGUEZ** contra **CONSORCIO EXPRESS SAS.**

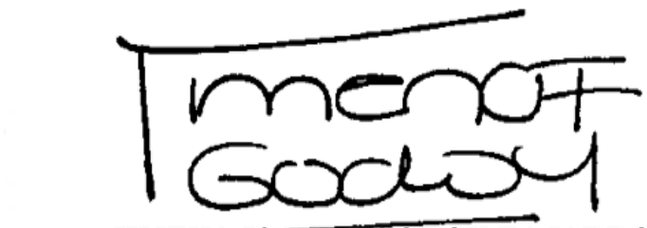
Costas, como se dijo.

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

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: FDE36F269C93A88345EF05C56D02BDCC77F86009FBBBDEFDA4494664EE7DE8C5
Documento generado en 2025-03-13