

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL**

DEMANDANTE: XIMENA GRUESO MORA Y OTROS
DEMANDADO: COMCEL S.A.
RADICACIÓN: 76001-31-05-011-2018-00595-01
ASUNTO: Apelación sentencia de febrero 14 de 2023
ORIGEN: Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali
TEMA: Despido
DECISIÓN: Revoca parcialmente y modifica.

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN y PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO frente a la Sentencia No. 028 del 14 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN, LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO y PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. - COMCEL S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-011-2018-00595-01**.

SENTENCIA No. 208

DEMANDA¹. Pretenden los promotores de la acción que se declare que entre cada uno ellos y COMCEL S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual fue terminado de forma unilateral e injusta por el empleador; como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injusto debidamente indexada a la fecha de su cancelación, más las costas del proceso.

¹ Fs. 13-25 Archivo 01 Expediente Digital

Como sustento de sus pretensiones, manifestaron que se vincularon laboralmente con COMCEL S.A. a través de contratos de trabajo a término indefinido; realizando cada uno de ellos la labor encomendada para su cargo de forma personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario estipulado; que la empresa decidió dar por terminados sus contratos de trabajo alegando como justa causa el incumplimiento de las metas de venta, de presupuesto y de ingresos asignados según sus respectivos cargos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COMCEL S.A.². La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la terminación del contrato de trabajo de cada uno de los demandantes se dio por la configuración de justas causas, conforme los motivos y razones que se les pusieron de presente en sus cartas de despido, pues habrían incumplido las políticas y procedimientos de la compañía, como lo pactado dentro del contrato de trabajo y, de conformidad con el artículo 115 del C.S.T., les garantizó el derecho de defensa y contradicción, ya que fueron citados a descargos con el fin de revisar sus actuaciones y procedimientos efectuados en el ejercicio de sus funciones. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido; falta de título y causa en los demandantes; enriquecimiento sin causa; existencia de justa causa para la terminación de los contratos de trabajo de los demandantes; buena fe; pago; prescripción, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 028 del 14 de febrero de 2023, declaró probada la excepción formulada de inexistencia de las obligaciones demandadas respecto de las pretensiones formuladas por parte de XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN y PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO y, en consecuencia, absolvió a COMCEL S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra por éstos; declaró no probadas las excepciones respecto de las pretensiones formuladas por LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO; declaró que entre LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO y COMCEL S.A. existió un contrato de

² Fs. 152-205 Archivo 01 Expediente Digital

trabajo a término indefinido del 5 de enero de 2009 al 2 de noviembre de 2017, el cual fue terminado sin justa causa; condenó a COMCEL S.A. a pagar a LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO la suma de \$39.786.667 por concepto de la indemnización por despido injusto, que deberá ser debidamente indexado al momento de su pago; condenó en costas XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN y PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO en favor de COMCEL S.A. y a ésta la condenó en costas en favor de LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO.

Como fundamentos de su decisión, el a quo señaló, en síntesis, previa mención de los presupuestos normativos y jurisprudenciales para la indemnización por despido injusto y de relacionar las pruebas practicadas que, de las cartas de despido se tenía que la motivación que tuvo el empleador para terminar los contrato de trabajo de los demandantes fue el incumplimiento de las metas de venta asignadas y el presupuesto de ingresos en relación con sus respectivos cargos y los actores eran conscientes que el incumplimiento de las metas era una falta grave por la cual se les podía dar por terminado el vínculo laboral conforme lo pactado por las partes dentro del otrosí a los contratos de trabajo. Agregó que, en los interrogatorios de parte cada demandante manifestó que conocía de las metas que debía cumplir. Además que, conforme las declaraciones de Carlos Mario González y Sonia Peña, quedó claro que COMCEL S.A. no asimila el incumplimiento de las metas como un bajo rendimiento, sino como una conducta que constituía falta grave y el procedimiento en esos casos era hacer un llamado de atención al trabajador y seguidamente citarlo a descargos, habiéndose cumplido dicho procedimiento, pues cada uno de los actores fue llamado a rendir descargos, por lo cual estaba demostrada la justa causa de despido, con excepción del señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO, en razón a que no era justificable que se le endilgue falta grave por el incumplimiento de metas entre abril y septiembre de 2017, pues ello obedeció a causas de fuerza mayor ajenas a la voluntad del trabajador, tales como el período de vacaciones, enfermedad de su esposa y al paro cívico que se presentó en Buenaventura en 2017, zona donde trabajaba en esa época, lo cual afectó su producción, por lo que tenía derecho a la indemnización por despido injusto por valor de \$39.786.667, teniendo en cuenta que laboró un total 8,83 años con un salario mensual de \$6.400.000. Finalmente, sostiene que no se pronuncia

frente a los perjuicios morales reclamados en los alegatos de conclusión, como quiera que no fuesen pretendidos dentro de la demanda.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** apeló parcialmente la sentencia en cuanto al valor de la indemnización por despido injusto, pues para liquidar las cesantías se tomó un salario base de \$7.141.432, por lo cual al señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO le correspondería una indemnización por valor de \$44.410.153, además que la demandada debe ser condenada a pagar los perjuicios morales.

La parte **DEMANDADA** también apeló el fallo argumentado que está de acuerdo con el análisis que hizo el juzgado respecto la consagración de la justa causa en el otrosí de los contratos de trabajo de los demandantes, pero discrepa respecto del análisis que se hizo frente al señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 115 del C.S.T., siempre le garantizó el derecho de defensa, pues fue citado a diligencia de descargos para que diera las explicaciones respecto de sus funciones en el cargo de coordinador regional de distribuidor, siendo claro que la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa se dio por su conducta negligente y la falta de compromiso en el desarrollo de sus labores, toda vez que de forma reiterada incumplió con las metas en los meses de julio, agosto y septiembre de 2017, y los presupuestos de apertura de puntos en los meses de abril a septiembre de 2017, lo cual era una clara violación grave de sus obligaciones que configuró la falta grave para dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa. Agregó que, en la diligencia de descargos no se expresó por el trabajador ninguna justificación para el incumplimiento de las metas, por el contrario, confesó el incumplimiento, aunado a que se demostró que el actor suscribió de forma voluntaria el otrosí a su contrato de trabajo que estableció en la cláusula segunda que eran justas causas para terminar el contrato de trabajo las establecidas en los artículos 61 y 62 del C.S.T., lo cual incluía el incumplimiento de las metas. Además, que otra razón que justificaba el despido, de acuerdo al cargo del señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO, era la no entrega de los informes a sus superiores sobre la gestión y resultados de zona, como lo reconoció en la diligencia de descargos, es decir, eran dos los motivos para terminar el contrato de trabajo, sin que existan las justificaciones para los incumplimientos contrario a lo indicado por el juez. Por último,

solicita que se revise el monto de la indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta que el señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO tenía un salario promedio en el último año de \$5.513.479, que la relación laboral inició el 5 de enero de 2009 y terminó el 2 de noviembre de 2017.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, quienes reiteraron los argumentos expuestos al sustentar el respectivo recurso de apelación. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a “...las materias objeto del recurso de apelación...” de conformidad con el principio de consonancia, más el grado de consulta en favor de XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN y PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO, por ser el fallo totalmente desfavorable a sus pretensiones y acorde las voces del artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S.

PROBLEMAS JURÍDICOS. En estricta consonancia con las pretensiones de la demanda, lo decidido en primera instancia y los reparos invocados en la alzada, se centran a resolver: **(i)** Si el despido del que fueron objeto los demandantes se originó o no en una justa causa y; en caso de ser procedente, **(ii)** verificar si la indemnización por despido injusto reconocida al señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO fue correctamente liquidada por la primera instancia.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, debe recordarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador demandante

demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa (CSJ SL3278-2022).

En el caso bajo estudio es necesario resaltar que no es materia de controversia que los demandantes suscribieron contrato de trabajo a término indefinido con COMCEL S.A. y que la entidad decidió dar por terminado dichos contratos aduciendo una justa causa para ello, conforme las condiciones y características que a continuación se relacionan:

DEMANDANTE	FECHA INGRESO	ÚLTIMO CARGO	FECHA DESPIDO	MOTIVO	CAUSALES
Ximena Grueso Mora	04/06/2002	Consultor Ventas Cuentas Corporativas	30/08/2017	Incumplimiento metas de ingresos y venta	Art. 62 # 2, 4 y 6 Art. 58 # 1 y 5 Cláusula 3º otrosí
Víctor Hugo Franco Bedoya	22/10/2007	Consultor Ventas Cuentas Corporativas	30/08/2017	Incumplimiento metas de presupuesto	Art. 62 # 2, 4 y 6 Art. 58 # 1 y 5
Ricardo Julián Hurtado Holguín	07/09/2009	Consultor Ventas Cuentas Corporativas	30/08/2017	Incumplimiento metas de ingresos y venta	Art. 62 # 2, 4 y 6 Art. 58 # 1 y 5 Cláusula 4º otrosí
Paola Andrea Hernández Tello	02/05/2012	Consultor Ventas Cuentas Corporativas	27/08/2018	Incumplimiento de presupuesto metas de ventas altas	Art. 62 # 2, 4 y 6 Art. 58 # 1 RIT Art. 52 # 1 Art. 58 # 4
Luis Hernando Quiñones Rizo	05/01/2009	Coordinador Regional Distribuidores	02/11/2017	Incumplimiento metas ventas y de presupuesto de apertura de puntos, y no entrega informe de gestión	Art. 62 # 2, 4 y 6 Art. 58 # 1 y 5 Cláusula 2º otrosí

Como se observa, la entidad demandada fundamentó su decisión de terminar el contrato con justa causa en el numeral 6º del literal A) del artículo 62 del C.S.T., precepto normativo que en su tenor literal dispone lo siguiente:

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.
modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o

reglamentos.”

Sobre la correcta interpretación del numeral 6 del literal a) del artículo 62 del C.S.T., la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado de antaño que, el referido precepto contiene dos situaciones diferentes, a saber: la primera, la gravedad de la falta debe ser calificada por el juez cuando se trate de *“cualquier violación grave de las obligaciones y prohibiciones que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo”* y, la segunda, la falta para ser calificada como grave debe aparecer como tal en los pactos, convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos en los cuales ellas se consagran, caso en el cual ya no le es posible al juzgador poner en entredicho esa connotación otorgada por el empleador (CSJ SL4254-2022).

En el caso de XIMENA GRUESO MORA RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN y LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO, la demandada invocó como causal de despido la cláusula 3º, 4º y 2º de unos otrosí al contrato de trabajo suscritos por dichos demandantes el 1º de marzo de 2012, 1º de diciembre de 2014 y 1º de junio de 2011, respectivamente, las cuales se pactaron en los siguientes términos (fs. 220, 332 y 433 Archivo 01 ED):

CLÁUSULA TERCERA. OBLIGACIÓN ESPECIAL DEL TRABAJADOR. Es obligación especial del TRABAJADOR en ejecución de su contrato de trabajo, el cumplir las metas mínimas que le fije el EMPLEADOR por cada periodo para el desarrollo de las labores contratadas, las cuales le serán informadas al TRABAJADOR con la debida antelación. Así mismo, constituye una obligación especial para el TRABAJADOR el cumplimiento de las políticas, lineamientos y procedimientos establecidos por la Compañía para la Atención de los clientes asignados por segmentos de la base de datos de Ventas Cuentas Corporativas y Gobierno.

PARÁGRAFO: La partes califican como falta grave del TRABAJADOR, que da lugar por parte del EMPLEADOR a dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa, el incumplimiento por el TRABAJADOR de las obligaciones mencionadas en la presente cláusula. También constituye falta grave con iguales consecuencias, el incumplimiento por parte del TRABAJADOR de los términos o condiciones contenidos en los documentos que se mencionan en esta cláusula.

(...)

CLÁUSULA CUARTA. METAS MÍNIMAS. Es obligación especial del TRABAJADOR en ejecución de su contrato de trabajo, el cumplir las metas mínimas que le fije el EMPLEADOR por cada periodo para el desarrollo de las labores contratadas, las cuales le serán informadas al TRABAJADOR con la debida antelación y las cuales harán parte integral del contrato de trabajo.

PARÁGRAFO. El incumplimiento de las cuotas mínimas de ventas por parte del TRABAJADOR será considerado como falta grave en los términos del numeral 6º del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del C.S.T., lo cual podrá dar lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al TRABAJADOR.

(...)

CLÁUSULA SEGUNDA.- CAUSALES ESPECIALES DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.- Las partes acuerdan expresamente que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, las enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo modificados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Así mismo, acuerdan que constituyen falta grave en los términos del literal a) del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del C.S.T., merecedor incluso de la terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al TRABAJADOR, las faltas que para el efecto se califiquen como graves por las partes, las cuales son las siguientes:

1. Incumplimiento en las metas mínimas establecidas por el EMPLEADOR mes a mes en temas de retención, cambios de plan Up y DownGrade, ventas, tiempos de atención, solución en el primer contacto.
2. Incumplimiento del protocolo del servicio establecido por el EMPLEADOR.
3. Falta de actitud de servicio y maltrato a los clientes del EMPLEADOR.

Por su parte, en el caso de PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO, la demandada invocó numeral 1° del artículo 52 y el numeral 4° del artículo 58 del Reglamento Interno de Trabajo, sin embargo, al revisar la primera de las disposiciones referidas, se observa que reproduce de forma textual el contenido del numeral 1° del artículo 58 (f. 508 Archivo 01 ED), mientras la segunda prescribe que constituye falta grave la “*Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.*” (f. 511 Archivo 01 ED).

Conforme lo hasta ahora expuesto, la Sala puede llegar a la primera conclusión, esta es que, contrario a lo considerado por el a quo, sólo en el caso de tres de los cinco demandantes, se invocó el otrosí al contrato de trabajo como causal para la terminación del contrato de trabajo por justa causa.

Ahora bien, independientemente de que el incumplimiento de las metas estuviese o no establecido en el contrato de trabajo de los promotores de la acción como una justa causa que da lugar a la terminación del contrato de trabajo, lo que debe demostrar el empleador es que dicho incumplimiento de las metas se originó en alguna acción u omisión que le sea imputable al trabajador, esto en razón, a que las justas causas para terminar el contrato de trabajo, con excepción de la contenida en el numeral 14 del artículo 62 del C.S.T., deben corresponder a factores subjetivos, como podrían ser la desatención en los procesos y procedimientos establecidos por la empresa, el incumplimiento de órdenes o directrices impartidas por el empleador, la inejecución injustificada de funciones o labores asignadas, por sólo señalar algunos ejemplos.

Lo anterior, como quiera que permitir que el simple incumplimiento de las metas como factor objetivo para terminar el contrato de trabajo por justa causa, pasando por alto que ello puede corresponder a factores que escapan de la órbita de competencia del trabajador, por ser ajenos o externos a su desempeño, pondría a este último en una posición de desventaja e incertidumbre en relación con su estabilidad laboral a pesar de haber sido vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido, pues aunque todo contrato lleva envuelta la condición resolutoria, cuando la rescisión del contrato de trabajo proviene de una decisión unilateral del empleador y que no tiene nada que ver con una acción u omisión que le sea imputable al trabajador, la ley tiene tarifada la respectiva indemnización para resarcir el lucro cesante y el daño

emergente que el finiquito contractual ocasiona al subordinado en esos casos.

Debe tenerse en cuenta que la implementación de objetivos empresariales (metas), legalmente puede fijarse como un propósito periódico por la empresa, sea mensual, bimensual, semestral o anual, pero debe entenderse que el término “meta” no está atado en sí mismo a un resultado, sino a un fin al que se encaminan acciones, que bien puede darse o no, es decir, se trata de meras proyecciones, en este caso de venta, ingresos, presupuestos y/o apertura de puntos, que pueden o no materializarse, ya que para ello no sólo converge el desempeño del trabajador, sino factores externos como el comportamiento del mercado, la competencia, la situación financiera, la calidad del producto o servicio ofertado, entre otros.

En el presente asunto, brilla por su ausencia alguna prueba indicativa que el incumplimiento de las metas tuviese génesis en causas que les fueran imputables a los promotores de la acción, se itera, ya sea por acción u omisión. Por el contrario, cada uno de los demandantes, dentro de la diligencia de descargos que rindió, puso de presente factores externos que estaban influyendo negativamente en el cumplimiento de las metas, pues XIMENA GRUESO MORA manifestó que la empresa le asignó una base de datos de empresas que no generan recompra y otras que son muy pequeñas, y que las condiciones particulares del mercado no eran las mejores (fs. 235-236 Archivo 01 ED); VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA expuso que el mercado no era el mejor, que la entidad les estaba quitando empresas que eran suyas hace 10 o 15 años (entiéndase clientes) y les estaba asignado otras empresas donde no era fácil hacer la gestión de venta y las empresas que ya tenían y conocían se las asignaban a otros trabajadores, por lo que les tocaba empezar el proceso desde cero (fs. 290-291 Archivo 01 ED); RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN indicó que el incumplimiento de las metas se estaba presentado por factores externos, ya que nunca ha dejado de trabajar como lo había venido haciendo desde años atrás (f. 350 Archivo 01 ED); PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO manifestó que para el cumplimiento de la metas se requería mayor acompañamiento de la empresa para poder tener planes y estrategias competitivas para ganar participación en el mercado, además, que lo equipos que ha puesto a prueba en las empresas que son potenciales clientes han fallado y la competencia como MOVISTAR estaba manejado mejores productos, por lo que algunos clientes habían dejado de adquirir

los servicios a COMCEL S.A., para comprarlos a dicha empresa (fs. 392-393 Archivo 01 ED) y; LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO indicó que dentro de los períodos sobre los cuales se le imputo el incumplimiento de metas, se encontraba incluso su período de vacaciones, que cuando reingresó su esposa se enfermó gravemente, razón por la que pidió permiso por calamidad doméstica, que Buenaventura que era su zona de trabajo, había atravesado por un paro cívico de 23 días, por lo que la mayoría de los comerciantes habían cerrado sus negocios y durante ese período de paro no recibió ni una llamada de los directores y, además, que en el nuevo cargo como Coordinador Regional Distribuidores la empresa le había prometido un salario que oscilaba los \$9.000.000, pero cuando le entregaron el otrosí le dijeron que el salario iba a ser de \$6.400.000, situación que lo desmotivó y le ha generado mucho estrés, pues para trasladarse a Buenaventura incurrió en muchas deudas (fs. 446-448 Archivo 01 ED).

Dentro del plenario, no existe un solo elemento de juicio que dé cuenta que COMCEL S.A. hizo alguna gestión para identificar o por lo menos que tuvo en consideración los factores externos que le estaban siendo señalados por sus trabajadores como las causales del incumplimiento de las metas, debiéndose resaltar que, conforme lo que emerge del material probatorio, a los actores se les exigía un cumplimiento del 100% de las metas impuestas por la entidad, es decir, que un cumplimiento del 99% de la meta, ya era considerado una justa causa para despedir, lo cual se ratifica, por ejemplo, con la carta de despido entregada al señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO, en la que se le imputa falta porque sólo alcanzó el 96% de la meta de venta de planes prepago, aspecto que a todas luces no se acompasa con la teleología de las justas causas que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, ya que esa estipulación introduce un factor de desequilibrio contractual, pues cualquier incumplimiento sería exclusivamente atribuido al empleado, cuando éste en realidad puede estar precedido de factores exógenos.

Adicionalmente, debe indicarse que si en gracia de discusión se admitiera que lo que se presentó en este asunto es un error en la causal invocada por el empleador en relación con el incumplimiento de metas, es decir, en la tipificación de la conducta, lo que conforme la reiterada jurisprudencia especializada laboral corresponde hacerlo al juez con base en las conductas que se le endilguen al trabajador en la carta de despido,

pero que en este caso no es así conforme lo manifestado por los testigos CARLOS MARIO GONZÁLEZ y SONIA PEÑA, quienes indicaron que dentro de la empresa el incumplimiento de metas es una justa causa de despido que no tiene nada que ver con el desempeño del trabajador, lo cierto es que, si se tratase de la causal establecida en el numeral 9 del artículo 62 del C.S.T., ésta tampoco se podría tener por configurada, no sólo porque como se ha venido diciendo, no existe prueba de que los actores hubiesen incumplido sus obligaciones, labores o funciones asignadas, sino porque la demandada no demostró haber agotado el trámite establecido en el artículo 2º del Decreto 1373 de 1966.

En tal sentido, como se indicó en párrafos que anteceden, COMCEL S.A. no demostró que el incumplimiento de las metas impuestas a los demandantes se hubiese presentando por una acción u omisión que le fuera atribuible a éstos, como tampoco acreditó que realizó el acompañamiento y el abordaje de los aspectos que estaban influyendo, de acuerdo con lo dicho por los propios trabajadores en la diligencia de descargos, en la no consecución de las metas y que eran imputables exclusivamente a aspectos empresariales, como la falla de los equipos, el cambio repentino de clientes entre colaboradores, lo precios y calidad de los productos en relación con la competencia y, en ese sentido, la actuación de la demandada lo que deja entrever es que pretendió desconocer todos esos factores y simplemente atribuir el incumplimiento de las metas a los trabajadores, en perjuicio de los derechos que a éstos les asisten.

Ahora, respecto las causales contenidas en los numerales 2 y 4 del artículo 62 del C.S.T., también invocadas por la demandada, las cuales en su tenor literal rezan:

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.
modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). Por parte del empleador:

(...)

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

(...)

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados

con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.”

Debe destacarse que brilla por su ausencia dentro del proceso la prueba que acredite que los promotores de la acción estuvieron incursos en alguno de los supuestos contenidos en los preceptos citados, sin que pueda llegar a colegirse que el simple incumplimiento de las metas impuestas por el empleador se enmarcan como un acto de indisciplina del subordinado o mucho menos que constituya una grave negligencia que pone en peligro la seguridad de las personas o de las cosas al interior de la empresa.

Y es que ni siquiera, al revisar las cartas de despido entregadas a los actores, se logra extraer dentro de las conductas endilgadas, alguna que corresponda a dichas causales de despido, sin que por el sólo hecho de haberse invocado las mismas, deba el juez laboral considerar que las razones aducidas por el empleador necesariamente deben adecuarse al supuesto del precepto legal, en razón a que eso precisamente hace parte de la carga probatoria que debe asumir el empleador demandado cuando en juicio se estudia la justeza de un despido, es decir, demostrar que el trabajador, por acción u omisión, incurrió en la conducta señalada en la justa causa invocada.

Frente a la no entrega de un informe de gestión y resultados que se le endilgó a LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO como una falta grave que ameritaba su despido, debe decirse que ello no estaba calificado como tal ni en el contrato de trabajo, ni en el Reglamento Interno de Trabajo, aunado a que, en criterio de la Sala, el simple incumplimiento por parte del trabajador de esa función en un período determinado, no de forma reiterada y recurrente, bajo ninguna óptica puede considerarse como una violación grave de sus obligaciones contractuales, sino que constituye una falta que debe ser sancionada disciplinariamente, pero no con la terminación del contrato de trabajo.

Así las cosas, se tiene que las justas causas para la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral por parte de COMCEL S.A., no se demostró dentro del juicio frente a ninguno de los demandantes, siendo esa carga probatoria de la parte demandada, razón por la cual procede el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, la cual se debe liquidar conforme lo dispuesto en el numeral 2. del literal a) del artículo 64 del C.S.T., en razón a que los actores estuvieron más de un año al servicio

del empleador y devengaron como salario una suma inferior a diez SMMLV.

Ahora, atendiendo la controversia suscitada en esta instancia judicial respecto al salario a tener en cuenta para calcular la indemnización por despido injusto, debe señalarse que no le asiste razón a la recurrente pasiva, como quiera que, contrario a su planteamiento, el salario promedio para tales efectos en los casos en el que trabajador tiene un salario variable, como en este caso, no corresponde al del último año de servicios, entendiéndose los últimos doce meses laborados como pretende hacerlo ver la apoderada de COMCEL S.A., pues como lo tiene adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia: *“Para liquidar la indemnización por despido sin justa causa cuando el salario devengado es variable, se debe tomar el salario promedio de la proporción del último año laborado y no el de los últimos doce meses anteriores a la terminación del vínculo laboral.”* (CSJ SL4743-2018).

En ese sentido, le asiste razón al recurrente activo, pues, en efecto, no es posible liquidar la indemnización por despido injusto con base únicamente en el salario básico como lo hizo el a quo, en razón a que, para la liquidación de las cesantías la demandada fijó una base salarial superior atendiendo la variación del salario que, conforme al artículo 253 del C.S.T., debe corresponder a la fracción del año en el cual se están liquidando las cesantías que, en términos prácticos, es la misma proporción del último año laborado sobre el cual se debe promediar el salario para calcular la indemnización tarifada en el artículo 64 del C.S.T.

Conforme lo expuesto, los parámetros para calcular la indemnización por despido injusto y el valor que por tal concepto corresponde a cada uno de los demandantes, es el siguiente (fs. 35, 297, 357, 398 y 118 Archivo 01 ED):

DEMANDANTE	SALARIO	TIEMPO LABORADO	DÍAS INDEMNIZACIÓN	VALOR INDEMNIZACIÓN
Ximena Grueso Mora	\$6.046.073	15 años 2 meses 26 días	314,7	\$63.423.306
Víctor Hugo Franco Bedoya	\$7.634.366	9 años 10 meses 8 días	207,1	\$52.702.573
Ricardo Julián Hurtado Holguín	\$7.221.028	7 años 11 meses 23 días	169,61	\$40.825.285
Paola Andrea Hernández Tello	\$5.802.585	6 años 3 meses 25 días	136,38	\$26.378.551

Luis Hernando Quiñones Rizo	\$7.141.432	8 años 9 meses 27 días	186,5	\$44.395.902
-----------------------------	-------------	------------------------------	-------	--------------

Tal como lo consideró el a quo para el caso del señor LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO, la demandada deberá cancelar la indemnización por despido injusto a cada uno de los restantes demandantes debidamente indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia de primera instancia será revocada parcialmente y modificada.

Costas de esta instancia a cargo de la parte DEMANDADA por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, en favor de cada uno de los demandantes. Las costas de primera instancia también estarán a cargo de la demandada y, en consecuencia, habrá de absolverse a XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN y PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO de la condena que por ese concepto les impusiese el a quo.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales **PRIMERO** y **TERCERO** de la Sentencia No. 028 del 14 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **CONDENAR** a **COMCEL S.A.** a reconocer y pagar a los señores **XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN** y **PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO**, la indemnización por despido injusto en los valores que a continuación se relacionan, la cual se deberá cancelar debidamente indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha efectiva de su pago, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia:

DEMANDANTE	VALOR INDEMNIZACIÓN
XIMENA GRUESO MORA	\$63.423.306
VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA	\$52.702.573
RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN	\$40.825.285

PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO	\$26.378.551
------------------------------	--------------

SEGUNDO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral **QUINTO** de la sentencia, en el sentido de **DECLARAR** que la indemnización por despido injusto a la que tiene derecho el señor **LUIS HERNANDO QUIÑONES RIZO** asciende a la suma de **\$44.395.902**.

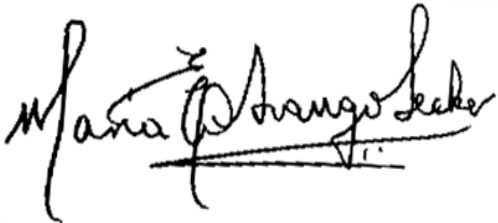
TERCERO: REVOCAR el numeral **SEXTO** de la sentencia, para en su lugar **ABSOLVER** a los señores **XIMENA GRUESO MORA, VÍCTOR HUGO FRANCO BEDOYA, RICARDO JULIÁN HURTADO HOLGUÍN** y **PAOLA ANDREA HERNÁNDEZ TELLO** de la condena en costas que se les impuso en primera instancia.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

QUINTO: COSTAS de ambas instancias a cargo de la parte **DEMANDADA**. Inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, en favor de cada uno de los demandantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO