

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado Ponente

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicado:	66001310500220190038501
Demandante:	Juan David Castrillón Ruiz
Demandado:	Banco Colpatría Multibanca Colpatría S.A., hoy Scotiabank Colpatría S.A.
Asunto:	Apelación sentencia 26-06-2023
Juzgado:	Segundo Laboral del Circuito
Tema:	Contractual

APROBADO POR ACTA No. 165 DEL 17 DE OCTUBRE DE 2023

Hoy, veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado frente a la sentencia de primera instancia del **26 de junio de 2023**, proferida por el **Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira** dentro del proceso ordinario promovido por **JUAN DAVID CASTRILLÓN RUIZ** en contra de **BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**, hoy **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** Radicado: **66001310500220190038501**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 178

ANTECEDENTES

JUAN DAVID CASTRILLÓN RUIZ demandó al **BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**, hoy **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, para que se declare que el contrato de trabajo que existió desde el **15 de marzo de 2012**, fue terminado sin justa causa el **9 de diciembre de 2018** y en el marco de un despido colectivo. Consecuencialmente, aspira a que sea reintegrado al cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad junto con el pago de salarios, prestaciones y acreencias laborales dejadas de percibir, aportes al sistema de seguridad social, además de los perjuicios morales, todos ellos con

la correspondiente indexación. Subsidiariamente, solicita se condene al pago de la indemnización por despido y los perjuicios morales ocasionados con la terminación, ambos con la respectiva indexación. De otro lado, solicita que se le cancele la diferencia no abonada de las prestaciones sociales de los años 2016 y 2017 y por ello, el pago de la indemnización del artículo 65 CST. Así mismo, se solicita que se condene en costas.

Los hechos que sustentan lo pretendido, informan que el actor se vinculó mediante un contrato de trabajo a término indefinido iniciado el **15 de marzo de 2012**, desempeñando el cargo de **asesor comercial**. Que su remuneración era variable porque lo componía el sueldo, las comisiones por ventas y lo pagado por concursos crédito, banca segura, crédito hipotecario, últimas a los que no les fue conferido su carácter salarial pese a que era una remuneración habitual y retributiva de la prestación del servicio.

Refiere que entre las funciones asignadas estaban, entre otras, la venta del portafolio de seguros, actividad que debía realizar siguiendo los pasos narrados en el **hecho 10º**, pero que el Banco solo les brindó orientación del diligenciamiento de los formularios para la venta de seguros a través del correo institucional, sin entrenamiento, ni capacitación suficiente para realizar la venta de seguros y tampoco contaban con un procedimiento adecuado para el control y verificación de la información diligenciada en los formularios de venta de seguros MP-GRO-AYC-70 "Política de Visación" (verificación de cédulas, firma, autenticación del cliente) y la matriz PR-GRO-CYV-09 "Identificación y visación" y además, dadas las exigencias en los tiempos de atención, debían colaborar a los clientes con el diligenciamiento de los citados formularios.

Memora que el **28 de noviembre de 2017**, vendió dos pólizas de seguro de vida- plan familia al cliente María Gladys Castañeda Ramírez, siendo citado a descargos el **3 de diciembre de 2018**, por presuntas irregularidades ocurridas durante la venta y grabación de dicha póliza, sin que la citación hubiere sido clara, detallada y expresa de la conducta que originó la investigación, en tanto que en la diligencia de descargos realizada el **6 del mismo mes y año**, se circunscribió a evaluar una supuesta infracción al código de conducta del banco, el cual no generó perjuicios a la demandada.

Agrega, que el **7 de diciembre de 2018**, fue despedido por el demandado argumentando justa causa, frente a lo cual, alega que la conducta reprochada no constituía falta grave, la conducta obedeció a un error sin mala intención, que no generaron perjuicios en la institución y tal decisión le causó diversos

perjuicios morales y materiales. De otro lado, refiere que, a su juicio, no hubo inmediatez en el despido y afirma que, habiendo sido despedido por razones similares por las que fueron despedidos varios trabajadores en las diferentes sucursales, implicaba que se trató de un despido colectivo que requería la autorización del ministerio del ramo.

De otro lado, indica que el Banco no pagó el reajuste de las prestaciones sociales, las cuales considera que deben ser reliquidadas porque no se tuvo como factor salarial las comisiones que devengó por concepto de concurso banca seguro y concurso crédito hipotecario. Agrega que, por el cumplimiento de metas recibía salarios adicionales o reducciones en el mismo, pues las reducciones en los porcentajes de cumplimiento le generaban reducciones en sus liquidaciones, afirmando que al serle liquidadas las prestaciones no se le tuvieron en cuenta todos los devengos en los años 2016 y 2017.

Finaliza, indicando que la certificación laboral que le fue expedida infringía el numeral 8 del artículo 59 del CST, porque incluía información que le perjudicaba, excediendo lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 57 ibid.

La demanda fue radicada el 26 de agosto de 2019, admitida por auto del 4 de octubre de 2019.

Posición de la demandada.

El **BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., hoy SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**, se opuso a lo pretendido bajo el argumento que lo solicitado era infundado por cuanto la terminación fue por justa causa atribuible a la demandante, luego de surtido el proceso disciplinario; Que el demandante no solo incumplió con los numerales 2, 3, 6 y 8 del proceso del código PR - GRO-BCS-01 al diligenciar formularios de toma de póliza del plan familia en nombre de la cliente Castañeda, situación expresamente prohibida por el Banco. Si no también, reportó y registró en los formularios de toma de póliza y en el sistema AS400 de la Compañía, información que no correspondía a la realidad pues la demandante no verificó en debida forma la fecha de nacimiento de la cliente, ofreciendo y vendiéndole un producto para el cual no cumplía los requisitos, pues debido a su edad no era una persona asegurable, situaciones que constituyeron una falta grave a sus obligaciones laborales y que ameritaron la terminación de su contrato. Agrega que el despido no fue parte de uno colectivo porque no se cumplía con los supuestos del artículo 67 de la Ley 50 de 1990. Frente a la reliquidación de las prestaciones, adujo que

el Banco canceló todas las acreencias con base en el salario que correspondía, sin que hubiera lugar al pago de la indemnización moratoria a la que se aspiraba. Como excepciones formuló: **Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez segundo laboral del circuito de Pereira, mediante fallo del 26 de junio de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que le asiste derecho al señor Juan David Castrillón Ruiz, a que la entidad financiera SCOTIABANK COLPATRIA S.A, le expida una nueva certificación laboral.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante por haber salido vencido en juicio y en favor de la parte pasiva.

En lo que interesa a los motivos de inconformidad, el juez de primera instancia inicialmente definió que no existió un despido colectivo toda vez que solo se presenta en los casos taxativamente señalados en el artículo 67 de la Ley 50 de 1990 (causas operativas, económicas o similares), resaltando que el despido colectivo debe obedecer a causales distintas a las previstas en el artículo 5 ordinal 1° de la Ley 50 de 1990, esto es, por terminación de una obra o labor contratada y 7° del Decreto Ley 2351 de 1965 que corresponde a la terminación por justas causas o causales objetivas de terminación del contrato de trabajo, o sea, artículo 62 del CST.

En cuanto al despido de que fue objeto el trabajador, relaciona que en la carta de terminación o despido se indicó que ello aconteció por el incumplimiento de las obligaciones laborales y reglamentarias, invocando para ello la causal prevista en el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST, en concordancia con el artículo 58 numeral 1° *ibid.*, que hace referencia específicamente a cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Que, por su parte la segunda norma del CST hace referencia a realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar las órdenes e instrucciones que de modo particular imparta el patrono o su representante.

Expone que en la cláusula novena del contrato de trabajo se establecieron como justas causas de terminación la violación grave de las obligaciones o

prohibiciones en que incurra el empleado conforme a los artículos 58 y 60 del CST, en el reglamento de trabajo, código de ética, buen gobierno y demás procedimientos y políticas internas de la compañía. Que en el artículo 50 del reglamento interno de trabajo de la demandada, se consagra que el contrato de trabajo podrá terminarse con justa causa, clasificando como faltas graves, en el literal e) violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales y reglamentarias y en el literal f) violación grave por parte del trabajador de las políticas y procedimientos del Banco. Con sustento en lo anterior, advierte que en la diligencia de descargos rendida por el trabajador, éste aceptó el conocimiento de las políticas del Banco, así como el código de conducta, la venta de la póliza de vida plan familia y que fue él quien diligenció el formulario, el sistema AS400; además que el diligenciamiento de los formularios debía hacerlo el cliente y que cuando llevó a cabo esa venta se colocó la fecha de nacimiento de la cliente en forma errada, que aquella contaba con 66 años, siendo el límite máximo de 65 años. Que igualmente aceptó que desatendió el código de conducta, que no cumplió con la política de visación, además de la política que prohíbe el diligenciamiento de los formularios por los asesores.

Refiere que en el interrogatorio de parte, el actor confesó que conocía el reglamento interno de trabajo, el código de conducta, la política de visación además de conocer el manejo del sistema AS400, la política de apertura del plan familiar, conoció y manejó el intranet que es una plataforma donde están las políticas institucionales. De la misma manera admitió que vendió el plan familia a la señora María Gladys Castañeda Ramírez, que ese producto requería visación, pero no lo llevó a cabo, no verificando la fecha de nacimiento de la cliente conforme a su documento de identidad, sino que lo hizo tomando la fecha de nacimiento del sistema. Que para la venta que, dicho plan debe diligenciarse un formulario, pero en el caso de la cliente fueron dos formularios, ambos diligenciados por el interrogado, pero en diferentes momentos sin contrastar la información con la cédula de ciudadanía, sino solo con el AS400, e incluso, que en el segundo formulario la cliente solo pasó el formulario, por un lado, luego que la primera póliza no fue aceptada o rechazada, y que él posteriormente la diligenció una vez terminada la jornada laboral. Que grabó las dos pólizas en el AS400. Admite que fue capacitado por la entidad respecto a las políticas institucionales.

De lo anterior infiere que el demandante incumplió varias de las políticas, obligaciones y prohibiciones de la demandada, viéndose incurso en varias causales establecidas en el reglamento de trabajo, las políticas de visación, la

política de conozca al cliente y la directriz para la apertura del plan familiar. Que, en efecto, se tiene que en el artículo 42 del reglamento interno de trabajo, literales g), h), k), y l) se establecen unos deberes para los empleados del Banco e igualmente en el artículo 45 numerales 5, 10, 12, 17, a 19 y 21 se erigen obligaciones especiales de los trabajadores y que en la política conozca al cliente sección 6 numeral 4° se estableció que antes de una activación de una cuenta o de establecer una relación comercial, debe cerciorarse de la identidad del cliente, debe obtenerse de los clientes el diligenciamiento de los formularios de vinculación para el suministro del producto o prestación del servicio. Que en el acápite de la sección 6ª numeral 4.2.1, se establece que uno de los datos a obtener de los clientes es la fecha de nacimiento y en la política de visación se dispone que ésta consiste en la verificación de la identidad con los documentos y identificar plenamente al cliente, que los funcionarios del Banco cumplieran con la política de visación para que no se realizaran operaciones de manera inadecuada o que no sean acordes con las normas establecidas. De otro lado, que en la descripción del cargo del demandante se estableció que tenía como función y responsabilidad comercializar los productos dando la información adecuada y cumpliendo con el código de conducta, donde se estableció que los empleados deben conocer las políticas y procedimientos del Banco, que en la política apertura del plan familiar se establece que el cliente debe diligenciar el formulario y que a esa póliza se le debe adelantar el trámite de visación.

En síntesis, concluye el a quo que se acreditó la existencia de la justa causa por parte del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, reiterando que fue debidamente capacitado el trabajador, había tramitado más de 600 pólizas lo que le daba la pericia suficiente y que omitió el trámite de visación a limitarse a extraer la información del AS400, adicionando que este sistema sí permitía modificación de la información, conforme a las declaraciones de Vanesa Lorena Soto Duque, Santiago Pineda y María Clemencia Rodas.

Al analizar la inmediatez entre la ocurrencia del hecho y el despido, hizo alusión a que el demandante y el testigo Santiago Pineda manifestaron que eso fue para el segundo semestre de 2018, el primero dijo que para agosto (existiendo documento que lo respalda referente a comunicación del 1° de agosto de 2018) y el segundo que para junio, ocurriendo el despido en diciembre de 2018. Analiza el a quo que, dada la comunicación de la anomalía, se debió entrar a estudiar todos los formularios o escalamiento por parte del Departamento de Seguridad que realizó la investigación, según se confirma con correo electrónico que da cuenta de ello, precisando que la verificación de los

formularios pudo haber llevado mucho tiempo teniendo en cuenta que la testigo Vanessa y el propio demandante dieron cuenta de haber vendido más de 500 y 600 pólizas, además que era uno de los productos más vendidos por lo que se justifica el tiempo transcurrido máxime que la jurisprudencia exige que se agote investigación e indagación para claridad y certeza de los hechos, no pudiendo computarse en este caso el tiempo desde la venta del producto, sino desde el momento en que el empleador conoció la situación.

En lo relacionado con el argumento de tiempo de atención a los clientes presentado por la parte actora, indica el juzgador de instancia que ese solo hecho per se no puede justificar el desobedecimiento de las obligaciones contractuales del trabajador, resaltando que el demandante incurrió dos veces en el mismo error en el diligenciamiento del formulario de la cliente, llamando la atención que en el segundo evento, el actor simplemente se limitó a recibir el formulario por un lado, sin indagar el motivo por el cual no se había aceptado el primer formulario.

Sobre la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, acude el juez al contenido de los artículos 127, 128 y 132 del CST, al igual que a la jurisprudencia, advirtiendo que la parte accionante no acreditó el pago de los emolumentos por concurso banca seguro y crédito hipotecario en forma constante. Al efecto señala que conforme a los documentos obrantes en el archivo 25 del expediente, el demandante durante su vinculación solo recibió en junio de 2017 una suma de dinero por concurso banca seguro, no tomando en cuenta los documentos contenidos en el archivo 4 del expediente digital páginas 53 a 82, invocando que se desconoce su origen y autenticidad.

Respecto a la certificación de trabajo, trae a colación el contenido del artículo 57 del CST y señala que el certificado se expidió por petición de la parte interesada por lo que considera que mal hizo la demandada en incluir información que no le fue solicitada, máxime que incluir la forma de terminación podría causar un perjuicio al trabajador, ello a pesar de que en el proceso no se probó que se hubiera causado dicho perjuicio.

En cuanto a las tachas de sospecha presentadas por las partes, las declara infundadas al no observar interés alguno en los intervinientes a lo que aúna que sus afirmaciones resultan coherentes.

RECURSO DE APELACIÓN

En síntesis, la parte demandante, advierte que no se analizaron las responsabilidades que tenían los asesores comerciales frente a la atención del público y peticona que la segunda instancia estudie el concepto de la primacía de la realidad, toda vez que la sentencia se centra en el incumplimiento del reglamento interno de trabajo y de los códigos de conducta, haciendo relación de las diferentes circunstancias que se tipifican en esos manuales más no se analiza en la misma lo que se pactó contractualmente y lo que aparecía en los reglamentos internos de la empresa y en los manuales de la empresa frente a lo que pasaba en la realidad, ya que los trabajadores debían de atender el número de personas que acudían al Banco, el cumplimiento de las políticas comerciales del Banco en el ofrecimiento de productos y como entonces a pesar de existir una política del lleno de los formularios por parte de los clientes, eran los trabajadores quienes lo hacían con el consentimiento del empleador porque de no ser así no se podía cumplir con las metas en la venta de productos.

Resalta que en los descargos que le fueron recibidos al demandante, donde aportó una prueba que fue allegada con la demanda, fue aceptado plenamente el hecho de la equivocación, pero no se analizó de donde provenía el error. Refiere que incumbía al empleador el verificar y ejercer controles y no dejar que toda la carga al trabajador, quien, además, estaba supeditado al cumplimiento de las metas y a la aplicación de todos los protocolos dispuestos. Adiciona que, en este caso, se trató de un cliente que ya estaba creado en el sistema del Banco y por ende ya tenía la información de la fecha de nacimiento inserta en el aplicativo, por lo que solicita se analice de donde provino dicho error, que fue en uno, más no en dos, como se señaló en la sentencia.

Afirma que la representante legal confesó que existía medición de los tiempos, lo que también influyó en la equivocación en la que incurrió el trabajador.

En lo concerniente a la exigencia de inmediatez, argumenta que no se cumple en este caso, puesto que si la alerta se generó en Pereira -Zona Centro donde había muchas ventas, se pregunta por qué se esperó desde mediados de año hasta diciembre para tomar la decisión de despedir al trabajador, tal como lo dijo el testigo Santiago Pineda quien señaló que en Colombia se suscitó la alerta desde el mes de junio, no siendo entonces a su parecer de recibo lo dicho por el Juzgado cuando señala que pudo haberse llevado mucho tiempo la revisión de los formularios.

Peticiona que se determine si existe confianza, en el sentido de las expresiones vertidas al proceso por los testigos de la demandada, concretamente en el tema de la existencia de posibilidades de modificar los sistemas de la empresa, en especial el AS400 y el sistema de originación, en cuanto había posibilidades de variación, aseverando el togado que dichos testigos no fueron coincidentes ni concordantes ni tuvieron univocidad, debiéndose hacer una confrontación de dichas prueba frente a la documental para determinar si hubo justeza o no en el despido, reiterando que hubo participación del Banco para que se presentara la equivocación del actor.

De otro lado, manifiesta su inconformidad por el hecho de no haber dado el a quo valor probatorio a la prueba documental aportada por la parte que representa, toda vez que en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, se dispuso a incorporarla como prueba y reitera que debe dársele valor probatorio a las pruebas documentales aportadas para estimar si los pagos recibidos por el demandante en cumplimiento de los concursos y que permitió que el valor incrementara sus ingresos tenían la calidad de factor salarial y por ende que se incorporaran a la base salarial para su justiprecio en el momento de la liquidación prestacional.

La **parte demandada** recurre la orden proferida en la sentencia, relativa a que se expida al trabajador una certificación laboral, en razón a que en el expediente obra certificación expedida por Colpatria la cual considera cumple los requisitos establecidos en el numeral 7 del artículo 57 del CST al constar en la misma el tiempo de servicios, índole laboral y el salario devengado, no constituyéndose el hecho de obrar el motivo de retiro se hubiera obrado de mala fe o en forma ilegal, a lo que aúna que el demandante debió solicitar otra certificación en las condiciones que requiere, lo que no hizo. Por ende, igualmente solicita no se profiera condena en costas contra la demandada.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del 10-08-2023 y de la presentación de alegaciones en término, se remite a la constancia de la Secretaría de la Sala.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Dado los argumentos planteados, y considerando que el estudio del caso en segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por la parte recurrente, según lo dispone el artículo 66 A del C.P.T.S.S, corresponde a esta Sala de Decisión establecer:

i) Determinar si la atención al público, la medición de tiempos de espera, la obligatoriedad de cumplir metas y la falta de controles adicionales a los existentes son aspectos que debieron ser tenidos en cuenta como atenuantes al momento de decidir el despido; ii) De acuerdo a las circunstancias del caso, los hechos adjudicados al trabajador se encuentran enmarcados en la justa causa; iv) Se cumplió con la inmediatez del despido; iii) Hay razones para otorgar valor probatorio al documento arrimado por la parte actora donde se enlistan los pagos realizados al trabajador en cumplimiento de los concursos para con ello, tenerlos como factor salarial y liquidar las prestaciones sociales; iv) la certificación otorgada por el empleador cumple con los requisitos del numeral 7 del artículo 57 del CST.

En el presente asunto, ningún disenso se presentó frente a la ocurrencia del despido invocando una justa causa, ni los hechos adjudicados al demandante que dieron lugar a la terminación, como tampoco al conocimiento que tenía el trabajador frente a los procedimientos, políticas, prohibiciones que inaplicó y que conllevaron a la ruptura de la relación laboral.

Pues bien, para establecer las circunstancias que echa de menos el recurrente y frente a las cuales refiere, debieron ser atendidas al momento de establecer la gravedad de la falta, para su análisis pasa la Sala a determinar los medios de prueba arrimados.

Juan David Castrillón Ruíz, al ser interrogado, hizo referencia a que sus responsabilidades incluían la atención al cliente, la prestación de asesoramiento financiero, el cumplimiento de objetivos y la gestión de la entrega de productos. Que conocía el reglamento interno, el código de conducta y las políticas de identificación de clientes del banco. También conocía el sistema AS400 y las políticas del banco sobre la apertura de un plan familiar y el conocimiento del cliente. Admitió que utilizaba un sistema de intranet para acceder a la información sobre productos y a las directrices institucionales. Había recibido formación al incorporarse al banco y se actualizaba periódicamente sobre los nuevos productos. Mencionó que había vendido aproximadamente 600 pólizas de seguro de plan familiar, con una media de 10 a 15 al mes.

Que el motivo de su despido estaba relacionado con un cliente al que se le concedió un préstamo y otros productos, entre ellos una póliza de seguro de plan familiar. Debido al gran número de documentos que había que rellenar, ellos mismos rellenaban el formulario principal y hacían que el cliente firmara el resto. Afirma que esa práctica era conocida y aceptada por los dirigentes del banco. Reconoció que la póliza de seguro del plan familiar sólo estaba disponible para personas de 18 a 65 años.

En relación con la clienta María Gladys Castañeda Ramírez, explicó que era una clienta existente que había adquirido anteriormente pólizas del banco. En noviembre de 2017, utilizó su límite de crédito y le ofrecieron la póliza de seguro plan familiar, que adquirió. En abril de 2018, recibió una llamada del centro de atención telefónica del banco y la convencieron para que cancelara la póliza, por lo que él (Juan David) le pidió que acudiera a la oficina para mantener los beneficios de la póliza, y le grabó una segunda, sin verificar su fecha de nacimiento, además admitió que no informó a la clienta de que la edad máxima para acceder a la póliza era de 65 años.

Refiere que la investigación sobre su actuación comenzó cuando se detectaron incoherencias en la póliza de un compañero. El departamento de seguridad interna del banco inició una investigación, que reveló un aumento de las ventas de seguros de planes familiares sin la validación y el registro adecuado. Se informó del asunto a la Dirección de Relaciones Laborales del banco y se inició un procedimiento disciplinario.

María Ximena Phillips, representante del banco, al ser interrogada explicó: Que el sistema AS400 podía modificarse para corregir errores o actualizar información. Cuando un cliente accedía a otro producto, había que revalidar la información de acuerdo con las políticas del banco.

Frente a los hechos relacionados con el despido del demandante ilustra que hubo una alerta en la Gerencia Nacional en la cual se empezó a detectar un incremento de ventas de pólizas superiores al promedio normal, que no tenían justificación, por lo que se hace una alerta a Seguridad Corporativa (ente auditor del Banco) iniciando esta una investigación a mediados del año 2018, en la que encuentran que efectivamente había un aumento de ventas en el plan familia, en la zona a la cual pertenece la ciudad de Pereira y que se estaban dando sin el cumplimiento de requisitos, haciendo dicho ente un reporte a la Gerencia de Relaciones Laborales, que tiene la potestad disciplinaria en la entidad, a finales de noviembre de 2018, alertándolos de que existen unos incumplimientos de los procedimientos de validación y unos registros inadecuados de información en el AS400 por parte de los funcionarios, dentro de los cuales se encuentra el aquí demandante, iniciándose los procesos disciplinarios correspondientes. En cuanto al diligenciamiento de formatos para venta de seguros, afirma que existen unos que tienen que ser diligenciados por el cliente y convalidados por los asesores. Se le exhibe a la absolvente la página 6 del archivo 41 de respuesta a requerimiento y se le pregunta por qué la actividad allí descrita como grabación está a cargo no solo del asesor, sino igualmente del Director, el Subdirector y el Analista, responde que debe tenerse en cuenta que aparecen diferentes colores, donde el negro le corresponde al asesor comercial que es quien hace todo el ingreso y descripción de lo relativo a grabar póliza en el sistema, el Director verifica que haya quedado grabada y que tenga todo el soporte documental llamada verificación macro, apareciendo el Subdirector y el Analista porque cada oficina tiene su propia estructura dependiendo de su tamaño y por eso aparecen diferentes nombres. Relata que el Banco tiene unas mediciones de calidad y de tiempo de atención al cliente, no existiendo un tiempo específico, dado que ello depende de cual es el producto y el motivo por el cual se acerca una persona para ser atendida.

Frente a los concursos banca seguro y crédito hipotecario, dijo que tenían duraciones relativas, buscaban estimular ventas en sectores y productos específicos, teniendo el asesor un salario ya pactado al igual que su remuneración variable por la venta de los productos y los concursos se traducían en un premio por la venta, existiendo varias clases de concursos que se hacían por regiones o equipos de trabajo o individuales.

Santiago Pineda Ramírez, director de Tarjetas de Crédito, mencionó que se llevó a cabo una revisión interna a raíz de un caso en EE.UU. en el que se sancionó a un banco por prácticas de venta. Como parte de esta revisión, se identificaron

irregularidades en la venta de pólizas de seguro voluntario en la región central de Colombia, incluyendo Pereira, Armenia y Manizales. Los departamentos de seguridad y auditoría interna del banco investigaron el asunto y descubrieron que se estaban modificando las fechas de nacimiento para la venta de seguros, lo cual se hacía en el formulario y en el sistema AS400, lo que podía exponer al banco a responsabilidades si un cliente tenía una reclamación. Que junto con el equipo de monitoreo y testeó, se logró evidenciar que había incumplimiento dentro de los procesos, por lo que por protocolo interno se hace el escalamiento al comité directivo del banco, donde les solicitan se haga una revisión retrospectiva desde tres años atrás, junto con el equipo de auditoría interna, porque dentro de las vulneraciones a los procesos se identificó que estaban siendo modificadas las fechas a partir de las cuales se determinaba la edad del cliente, lo que significaba que se generaba una exposición en caso de que el cliente tuviera algún tipo de siniestro la responsabilidad del Banco ya que la aseguradora daba como cierta la información que la entidad bancaria les suministraba y que, por ende, se cumplía con todas las exigencias para acceder a la asegurabilidad. Fue así como dentro de ese proceso de revisión se entró a identificar qué equipo de venta había estado involucrado, haciéndose una revisión de la información consignada dentro de los diferentes sistemas del Banco frente a los documentos que tenían en archivo general y frente a la información discriminada de los clientes, lo que les tomó desde julio a noviembre de 2018, por lo que una vez obtenida toda la información y las pruebas, le fue remitida al Equipo de Seguridad Corporativa y al Equipo de Relaciones Laborales dándosele para que continuaran con el proceso.

Vanesa Lorena Soto Duque, ex compañera de Juan David, confirmó que ambos fueron despedidos por rellenar incorrectamente un formulario de seguro de plan familiar. Mencionó que el banco tenía procedimientos y políticas, incluido un proceso de validación de las firmas de los clientes. También declaró que el sistema AS400 contenía información sobre los clientes, incluidas las fechas de nacimiento, que debían verificarse con documentos de identificación.

Explica que para la venta de los seguros plan familiar, se le explicaba al cliente que con la póliza los intereses le quedarían con una tasa más baja y las coberturas como valores asegurados y lo relacionado con los beneficiarios, además la edad que debían tener para acceder, lo cual confrontaban con la cédula de ciudadanía, anotando que a pesar de que el cliente era quien debía diligenciar los formularios, lo hacían los asesores ya que estaban sometidos a una medición de tiempo de atención al público además personas que no sabían escribir o que se equivocaban o no tenían tiempo, entonces solo se le tomaba la firma de como unos 25 documentos que se debían llenar y ellos como asesores los diligenciaban cuando terminaba la jornada, situación de la cual tenían conocimiento en el Banco, sin que llegaran a recibir llamados de atención por ello. Además, expone que por lo general tomaban los datos personales del cliente del sistema, si este ya existía en el AS400 donde existía la información básica del cliente, entre ellas la fecha de nacimiento y si estaba errada la información enviaban a un correo electrónico la cédula digitalizada para que otra área corrigiera el error.

En cuanto a los concursos, dijo que se hacían a veces mensual o trimestral, dependiendo de las modalidades, entre ellos el de banca seguros donde colocaban una meta de venta de seguros y daban equis cantidad a los tres primeros que la cumplieran sin que constituyeran salario, no apareciendo como tal en los desprendibles de pago.

María Clemencia Rodas Echeverry, Directora de Oficina, confirmó que el banco tenía políticas y reglamentos a los que los empleados podían acceder a través de la intranet. Explicó que el formulario del seguro del plan familiar requería información básica del cliente, que éste debía rellenar. El asesor era responsable de validar la información con el documento de identificación del cliente. Mencionó que el banco había tenido conocimiento de que los asesores modificaban información en el sistema AS400, algo para lo que no estaban autorizados. Resalta que el Banco en ningún momento tenía una imposición a los trabajadores respecto al tiempo de atención a cada cliente.

Al referirse al concurso banca seguros explicó que, con el cumplimiento de los presupuestos, AXA otorgaba unos premios a la zona, los cuales se dirigían a hacer un evento de bienestar para todos, pero el Banco optó que con ese dinero se compraran bonos de cine, hamburguesas, etc., con el fin de motivar la venta de dichos productos.

Para emprender el análisis, es de recordar que el artículo 61 del C.P.T.S.S. dispone, conforme a la libre formación del convencimiento, el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.

Aclarado lo anterior, frente al caso concreto se tiene que los procedimientos, manuales y directrices a los que se señala, fueron desconocidos por el actor, y respecto de los cuales, aceptó el demandante que eran de su conocimiento, militan en el expediente digital archivo 18.Anexosmemorial0402220, siendo ellos: Plan Familia – banca seguros, Sección 6. Política institucional conozca a su cliente, MP-GRO-AYC-70 - Políticas de Visación, PR-GRO-BCS-01 procedimientos - Apertura Plan Familia y PR-GRO-CYV-04 – procedimientos de identificación y Visación.

Ahora, de los testimonios antes traídos a colación y los documentos antes enunciados, conllevan a que no exista duda de que el demandante no solo conocía los procesos, procedimientos, políticas y directrices aplicables a la labor que ejercía, sino que, además, estaba capacitado para realizar sus funciones, por lo cual, contaba con la idoneidad suficiente para adelantar sus labores diarias, y que por su trayectoria al interior del banco, implicaba que contaba con la experticia suficiente para comprender la consecuencia de desconocer los controles y validaciones en el desarrollo de su función en el marco de las disposiciones y políticas del banco.

Frente a las justificaciones que se enunciaron en el recurso, esto es, lo relacionado con la atención al público – del cual no obra evidencia que denote su cantidad permisible -, el hecho de tener que cumplir metas o la política relacionada con que debían ser los clientes quienes diligenciaran los formularios de los servicios adquiridos, no son aspectos atenuantes de la conducta cuestionada, frente a la cual, las mismas partes denotaron como faltas graves que daban lugar a la terminación del contrato de trabajo, siendo por tanto lo cuestionable - no el simple diligenciamiento del formulario de apertura del seguros -, sino la violación del trabajador frente a los mandatos del empleador, emitido a través de los procedimientos, directrices y, en especial, de las actividades de validación establecidas y que inaplicó sin justificación válida, siendo en su orden: i) La omisión de auscultar con el cliente, si este cumplía con el requisito de asegurabilidad en lo atinente a la edad límite de

aseguramiento; 2) El desconocimiento de la directriz del empleador al diligenciar el formulario de solicitud de póliza de seguros, cuando era una prohibición que conocía y estaba dispuesto en el macroproceso vinculación, Proceso Apertura, Subproceso Póliza de seguros y procedimiento Plan familia cargo a cuenta; iii) La omisión de validar la documentación y regularizar la información con el cliente antes de ser grabada en el sistema de información AS400 o la revisión de la contenida en este, iv) la omisión de los controles internos establecidos en el procedimiento para validar la información que implicaban la simple confrontación con el documento de identificación del cliente son aspectos que demuestran claramente que no fue la cantidad de personas que pudieran estar en el banco, ni las metas impuestas y, menos aún, la escasa existencia de controles exógenos al procedimiento que permitieran detectar un aspecto tan trascendental y mínimo en la venta de póliza de seguros como el hecho de corroborar si el cliente era o no asegurable, control básico que era el que debió aplicar el trabajador, por lo que no es de recibo las justificaciones esgrimidas en la alzada, cuando los hechos presentados surgieron de la inaplicación de los procedimientos y del debido cuidado que se esperaba, pero que por negligencia, permitió que se vendiera un seguro de vida a una cliente no asegurable, en dos oportunidades, incurriendo el trabajador en una práctica no permitida por el empleador.

En suma, las circunstancias planteadas por el recurrente no son aspectos que desvirtúen la conducta del trabajador, ni lo eximen de su responsabilidad, la cual surge de la subordinación de este respecto del empleador y, por tanto resulta ser una responsabilidad individual, cuyo propósito es que el trabajador actúe y cumpla con las obligaciones pactadas en el marco de los deberes y prohibiciones establecidas en la ley, el contrato de trabajo, el reglamento interno de trabajo, las políticas y directrices dispuestas en los manuales de funciones, procesos y procedimientos.

De la gravedad de la falta

En el sub judice, cuenta indicar que los hechos a que se hizo referencia en la carta del despido del 7 de diciembre de 2018, así como la determinación del Banco de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, ningún reproche mereció, como tampoco las causales que éste esgrimió.

A tono con lo anterior, es de señalar que numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo señala como causal para despedir al trabajador por justa causa: “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”.

De otro lado, cuenta indicar que además de las obligaciones y prohibiciones contenidas en la codificación laboral, el empleador puede fijar una serie de faltas o conductas sancionables y graduar el nivel de gravedad de estas. Dichas faltas, pueden ser calificadas como graves y dar lugar a la terminación de la relación laboral, siempre y cuando así lo disponga el pacto, convención, fallo arbitral, contrato de trabajo o el reglamento interno de trabajo, en este caso, de la entidad bancaria.

Ahora del contenido del numeral 6 del artículo 62 del C.S.T., se desprenden dos situaciones diferentes: El despido que se deriva de la violación de las obligaciones y prohibiciones contenidas en los artículos 58 y 60 del C.S.T. y el despido que obedece a la comisión de cualquier falta grave calificada como tal en el reglamento de trabajo y similares. En este punto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral ha lineado que, en el primer caso, la gravedad de la falta debe ser calificada por el juez, y en el segundo, la gravedad de la falta es calificada o determinada por las mismas partes en el contrato de trabajo, o en el reglamento de trabajo y similares y le es vedado al juez hacer juicios de valor sobre la falta que previamente haya sido calificada y graduada en alguno de los actos referidos en el numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, caso último que corresponde al ocurrido en esta contienda.

La Corte en sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012, M.P Carlos Ernesto Molina Monsalve, recoge su propia jurisprudencia de antaño sobre el tema que nos ocupa, así:

“Por lo anterior se concluye que la diferencia entre violación de las obligaciones del trabajador y la falta cometida por el mismo no es lo que determina la diferencia entre las dos partes del numeral indicado. La violación de las obligaciones y prohibiciones a que se refieren los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, constituye por sí misma una falta, pero esa violación ha de ser grave para que resulte justa causa de terminación del contrato. Por otra parte, cualquier falta que se establezca en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, implica una violación de lo dispuesto en tales actos, que, si se califica en ellos de grave, constituye justa causa para dar por terminado el contrato.

En el primer concepto la gravedad debe ser calificada por el que aplique la norma, en el segundo la calificación de grave ha de constar en los actos que consagran la falta...”

En efecto, el artículo 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo de trabajo, dispone:

ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. 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”.

Pues bien, del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, se concluye que el demandante incurrió en las conductas que le endilgó SCOTIABANK COLPATRIA S.A., las cuales se enmarcan en las faltas graves calificadas por las partes (empleador y trabajador). Ello es así, porque del contrato de trabajo que milita en el expediente (archivo 04, Pág. 47-51), claramente detalla en la clausula novena las causales que se pactaron como justas causas, entre ellas, **la violación grave a las obligaciones o prohibiciones en que incurra el trabajador**, de acuerdo al CST art. 58 y 60, el reglamento interno de trabajo y las convenidas en el mismo contrato de trabajo y los reglamentos. Además, contempló en el literal **“k) la realización del empleo de prácticas comerciales ilegales que comprometieran la responsabilidad del banco; “y) la violación a cualquier norma del reglamento interno de trabajo, (...), del código de ética ..., del buen gobierno, de los procedimientos, de las políticas internas de la compañía”**.

Además, pactaron las partes, en su parágrafo 1, que la violación por parte del empleado de cualquiera de lo previsto en los citados numerales, **sería una violación grave y así se calificaría**, todo dentro del marco de lo previsto en el numeral 6 del decreto 2351 de 1965, artículo 7 convertido en legislación permanente por la ley 48 de 1968. Y, a reglón seguido, en el parágrafo 2, dispusieron que **“la tolerancia por parte del empleador de alguna o algunas de las anteriores causales o de cualquier otra, no significaban aceptación alguna a la misma y no impedían la terminación del contrato en forma unilateral y con justa causa”**.

Aunado a lo anterior, el reglamento interno, según el artículo 45 del mismo (archivo 04, Pág. 45 sgts), estableció como obligaciones del trabajador entre otras:

“1. Realizar personalmente las labores en los términos estipulados; observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir los órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta EL BANCO o sus representantes...”;

[...]

19 cumplir con todos los procedimientos y políticas establecidos por el banco.

[...]

21. cumplir con el reglamento interno de trabajo, código de conducta y los demás códigos, procedimientos y políticas que establezca el banco, para el adecuado desarrollo de las funciones por parte del trabajador...”.

Adicionalmente, en el reglamento interno de trabajo se estableció el deber de dar cumplimiento a los manuales y políticas establecidas por el Banco y demás políticas y procedimientos, según se señala en el CAPITULO IX – PRESCRIPCIONES DE ORDEN.-, donde en su art. 42, dispone que los empleados tienen los deberes siguientes: “(...) k- Cumplir con lo previsto en los manuales y políticas establecidas al interior de EL BANCO; L- Cumplir con los demás códigos, procedimientos y políticas que se establezcan internamente para el adecuado desarrollo de las funciones por parte del trabajador (...)”

A su turno, el artículo 50 del reglamento interno de trabajo dispone: “Para efectos del artículo 7, literal a), numeral 6 del decreto ley 2351 de 1965 – Terminación del contrato con justa causa, se clasifican como faltas graves las siguientes:

- “... d) violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.
- e) violación grave por parte del trabajador a las políticas y procedimientos del banco”.

Siendo menester indicar que, frente al criterio de falta grave, es posible acudir a la graduación de la culpa que refiere el art. 63 del código civil, según el cual es negligencia grave la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios.

Conforme lo dicho, en este caso, sin dubitación alguna, demostrado está que el demandante a pesar de conocer los procedimientos, obligaciones, prohibiciones, políticas y controles o validaciones a realizar, de manera deliberada los desconoció, incumpliendo con ello un aspecto fundamental como era el cotejé de la fecha de nacimiento de su cliente respecto del documento de identificación, aspecto dispuesto en el procedimiento y en las políticas del empresario, pero que pese a que era su obligación verificar, no lo hizo, como tampoco procedió a indagarle a su cliente sobre su edad y, con ello, el cerciorarse de que esta se encontraba en el rango de edad permitida, esto es, máximo 65 años, para adquirir el amparo de vida, lo cual también se observa en los diligenciamientos de las pólizas o de la venta de los seguros traídos a colación, pues a la calenda en que permitió la suscripción de esas pólizas, la cliente superaba la edad límite y, comoquiera que la fecha del natalicio se insertó de manera errada en el sistema, tal situación también le impedía al mismo sistema emitir alertas.

En conclusión, se acreditó que la desvinculación laboral de la demandante obedeció a las conductas calificadas como faltas graves por las partes al tenor de la cláusula 9 del contrato de trabajo y el artículo 50 del reglamento interno de trabajo, literales d) y e), lo cual condujo a la terminación del contrato con justa causa.

De la inmediatez

Sobre el requisito de inmediatez entre el acaecimiento del incumplimiento o falta del trabajador y el despido, en efecto la Corte en sentencia SL3108-2019, dijo:

“La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despida al trabajador por causas distintas.”.

No obstante, la Corte Suprema de Justicia también ha decantado que aunque entre la falta y la consecuencia debe mediar un tiempo prudente que impida que el trabajador y sus compañeros de trabajo tengan alguna duda sobre los motivos que sustentaron la terminación, por lo que no puede el empleador fundamentar su decisión en incumplimientos perdonados o infracciones olvidadas, pero ello no implica que deba precipitarse la entidad para tomar decisiones sin estar segura de la ocurrencia de los hechos imputables. Asimismo, el tiempo transcurrido debe contarse a partir del conocimiento que de los hechos tenga la empleadora.

En este caso, de las deponencias escuchadas dieron cuenta que las conductas llevadas a cabo en el área donde trabajaba el demandante, a mediados de 2018 dieron pie para que el Banco debiera encausar una investigación que contempló varias zonas a nivel nacional, a solicitud de la Gerencia de Ventas, al advertir un crecimiento inusual en la venta de pólizas del plan familia en la zona centro. Dichos aspectos, merecen credibilidad en atención a que corresponde a una situación que además corroboró el mismo demandante durante su intervención en audiencia.

Ahora, si bien los hechos tuvieron ocurrencia tiempo atrás, lo cierto es que con la investigación que hizo la entidad bancaria, producto de las sospechas

que generó la alerta de un aumento considerable en sus indicadores de ventas, las que fueron producto de prácticas comerciales no permitidas, se inició a mediados del 2018 y el informe final fue entregado en noviembre de 2018, documento que dio cuenta de los casos observados durante el proceso de auditoría que se hizo y que tomó tiempos de tres años hacia atrás, aspecto que además, da cuenta el mensaje que obra en el anexo 18 “Re información urgente”.

Así las cosas, para la Sala es razonable y no resulta desproporcionado ni excesivo, el tiempo que tomó la demandada para investigar y detectar casos, y, como producto de ello, despedir al trabajador por las conductas detectadas, pues recordemos que la oportunidad del despido se evalúa a partir del momento en que el empleador conoce de los hechos constitutivos de la justa causa y no desde su ocurrencia y, en este caso, lo que se evidencia es que el área encargada del Banco solo tuvo acceso al informe que daba cuenta sobre los hechos que vinculaban a la demandante, el 20 de noviembre de 2018 (archivo 18.anexos, archivo Re_ información urgente), ello al margen de que se hubiere iniciado la investigación a escala con anterioridad, pues en todo caso, se extendieron las averiguaciones en varias zonas y contemplaron márgenes de tiempo extendidos, según dio cuenta el testigo Santiago Pineda, cuando manifestó que se hizo una investigación exhaustiva para hacer las respectivas averiguaciones,, situación que incluso, mencionó el mismo accionante.

Con todo, considera la Sala que la determinación a la que arribó el juez de primera instancia no se tornó equivocada, razón por la cual se confirmará esa decisión en esta instancia.

Del reajuste solicitado

Para iniciar, cuenta indicar que respecto del documento arrimado por la parte actora y que contiene un listado de los emolumentos pagados al demandante, si bien no corresponde a un documento que se le pueda atribuir al demandado, pues se desconoce quien lo elaboró, lo cierto es que su contenido se acompasa con los desprendibles de nómina y pagos arrimados por su contraparte procesal.

Ahora bien, comoquiera que lo cuestionado en la alzada corresponde al carácter salarial que se pretende dar a los conceptos pagados por “concursos” o “premios”, se tiene que, de los pagos realizados por el banco al demandante y que son de interés para el actor, aquellos realizados entre 2016 y 2017, en el

cual se afirma, no fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar las prestaciones del demandante, siendo ellos, los correspondientes a los concursos tarjetas de oficina, concurso pasivo, concurso consumo, concurso banca seguros, etc, de ellos debe decirse, de entrada no constituyen factor salarial.

Para empezar, es de memorar que el salario es entendido como la contraprestación que recibe el trabajador por sus servicios, el cual es definido por el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127, norma de la que se entiende que todo pago hecho al trabajador no importa el concepto o definición que se le dé hace parte del salario, ahora, el pago que se haga al trabajador debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios.

De otro lado, el artículo 128 de este mismo código menciona qué no constituye salario:

"...ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, **bonificaciones o gratificaciones ocasionales**, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes [...]" (Negrillas fuera de texto.)

Esto quiere decir que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del artículo 130 del C.S.T), o pagos por mera liberalidad del empleador, etc.

De otro lado, la jurisprudencia ha enseñado que la posibilidad de suscribir pactos de exclusión no es una autorización para restarle incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, toda vez que si un pago se dirige a remunerar el trabajo prestado es efectivamente salario, con independencia de los acuerdos a los que pudieren haber llegado las partes de la relación laboral.

De hecho, la Corte frente a los pactos de exclusión salarial ha dicho que solo proceden cuando se trate de pagos que tengan el propósito de contribuir en algunas facetas para el mejor desempeño del trabajador y no para retribuir el servicio prestado, razón por la cual no pueden utilizarse con el fin de restarle el carácter salarial a pagos que por su esencia lo son. (SL4866-2020 y SL986-2021).

Pues bien, para establecer el carácter que tienen los pagos realizados por concepto de “concursos”, se cuenta con las siguientes pruebas:

Del contrato de trabajo se extrae, en lo que interesa al recurso: **(i)** la remuneración se componía por un valor fijo ordinario y otra variable que comprendía el porcentaje de cumplimiento de la meta mensual establecida y convenida entre las partes (clausula séptima); **(ii)** los beneficios o auxilios individuales en dinero o especie, como entre otros, **bonos, premios, incentivos, concursos**, participaciones cualquiera que fuera su origen y denominación no eran constitutivos de salario, conforme al art. 15 de la Ley 50 de 1990.

Para auscultar el carácter de los pagos por concurso que fueron excluidos por el empleador como factor salarial, de los testimonios e interrogatorios, de los que anteladamente se hizo referencia, se puede notar que dichos emolumentos recibidos, en efectivo y/o especie, por concepto de concursos, estaban condicionados al alcance de ciertos logros de eficiencia, incluso con indicadores globales o de carácter grupal, lo que implica que no era una retribución directa del servicio prestado y por ello mismo, no son de naturaleza salarial.

En apoyo de lo anterior, frente al pago de este tipo de “bonificaciones por desempeño”, la Corte ha señalado que los bonos por desempeño global de una empresa -es decir, por cumplimiento de metas corporativas o indicadores grupales- pueden pactarse como no salariales en tanto no buscan remunerar el servicio prestado por cada trabajador individualmente considerado.

Sobre el particular, la sentencia SL1405-2015, sostiene que el bono reconocido por la empresa no tenía naturaleza salarial «en tanto estaba condicionado a que la empresa alcanzara unos logros de eficiencia (...) mas no obedecía a la retribución directa por el servicio prestado» y, a su turno, la SL4980-2018, reitera que los pagos que corresponden a «metas globales o grupales» descartan de plano la retribución directa del servicio, lo que permite que entre las partes se pacte su naturaleza no salarial por lo que en ese caso analizado en particular, la Corte concluyó que el «beneficio por productividad» además de provenir de la mera liberalidad del empleador se fundó exclusivamente en un esfuerzo global y no individual del trabajador, razón por la cual, de suyo, no retribuía el servicio”.

Así las cosas, al no corresponder los concursos factores salariales, de suyo, a ningún reajuste conlleva, razón por la cual se mantendrá la decisión de primera instancia en este aspecto.

De la certificación expedida por el empleador

Dispone el artículo 57 del CST como obligaciones especiales del empleador, entre otras, en el numeral 7 **“Dar al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, una certificación en que consten el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado (...)”**

De otro lado, el numeral 8 del artículo 59 ibid, prohíbe al empleador: **“Emplear en las certificaciones de que trata el ordinal 7 del artículo 57 signos convencionales que tiendan a perjudicar a los interesados, o adoptar el sistema de "lista negra", cualquiera que sea la modalidad que utilicen, para que no se ocupe en otras empresas a los trabajadores que se separen o sean separados del servicio”.**

Pues bien, frente a la inconformidad mostrada por la demandada frente a la orden impartida a efectos de que se le expida al demandante una nueva certificación, debe decirse que al observar el contenido de la certificación, se hace constar: tiempo de servicio, tipo de contrato, cargo desempeñado al retiro, salario y motivo del retiro “terminación con justa causa”, aspecto que, sin duda, contiene un signo que claramente hace incurrir al ex empleador en la prohibición antes denotada, amén que incluye un aspecto negativo que lo puede perjudicar al incluirlo en un sistema de lista negra, situación que amerita la orden impartida por el sentenciador de primer grado.

Suficiente lo hasta aquí discurrido para concluir que se deberá confirmar la decisión de primera instancia, en virtud de los puntos que fueron objeto de apelación y que no salieron avante para ninguno de los recurrentes, razón por la cual, no se impondrán costas en esta sede.

DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el juzgado segundo laboral del circuito de Pereira, del 26 de junio de 2023, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase

Los magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado ponente

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada
Con impedimento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

Código de verificación: **337f134c17b638ef1219dd2dd9c41f02461ed46e11693ea13c7b79788ff4da3e**

Documento generado en 20/10/2023 09:46:21 AM

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