

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:	66001310500120190040801
Demandante:	Laura Katherine Contreras Osorio
Demandado:	Banco Colpatria Multibanca Colpatria S.A., hoy Scotiabank Colpatria S.A.
Asunto:	Apelación sentencia 14-07-2023
Juzgado:	Primero Laboral del Circuito
Tema:	Contractual – Reintegro – Despido injusto

APROBADO POR ACTA No. 169 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2023

Hoy, treinta (30) 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 frente a la sentencia de primera instancia del 14 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido por LAURA KATHERINE CONTRERAS OSORIO en contra del BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., hoy SCOTIABANK COLPATRIA S.A. Radicado: 66001310500120190040801.

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. 182

ANTECEDENTES

LAURA KATHERINE CONTRERAS OSORIO previa declaratoria del contrato de trabajo con **BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**, a partir del 1 de julio de 2016 hasta el 9 de diciembre de 2018, aspira a que se declare que dicha vinculación fue terminada de manera injustificada e hizo parte de un despido colectivo. Además, solicita que se declare que se incurrió en la prohibición del numeral 8 del artículo 59 CST.

Conforme a lo anterior, solicita que se condene a la demandada a que realice su reintegro, desde el despido y sin solución de continuidad y, con ello, se le cancelen los salarios, prestaciones, aportes a seguridad social y demás acreencias dejadas de percibir, con su indexación. De manera

subsidiaria a lo anterior, solicita se condene al pago de la indemnización por despido injusto, debidamente indexada.

Además, solicita se condene a la demandada al reajuste de sus prestaciones del 2016 y 2017, atendiendo los factores salariales y, conforme a las diferencias, se condene al pago de la indemnización moratoria.

De igual forma, solicita se condene al pago de los perjuicios morales ocasiones con la terminación y se emita una nueva certificación laboral conforme a lo reglado en el numeral 7 del art. 57 del CST. Además, las costas del proceso.

Hechos.

En síntesis, relata que en virtud del contrato de trabajo a término fijo pactado desde el 1 de julio de 2016 como asesora comercial zona centro, entre otros, le fueron asignadas las funciones que fueron denotadas en el hecho segundo de la demanda. Que luego de las prorrogas sucesivas al contrato de trabajo, el 3 de marzo de 2017 se modificó su contrato por uno a termino indefinido desde el 1 de marzo de 2017.

Comenta que existía un procedimiento para la venta de seguros, consistente en la indagación de los datos básicos de los clientes asegurables, los cuales eran consignados en los correspondientes formularios y, luego eran entregados a la Dirección Operativa para su envío a Bogotá. Afirma que el Banco solo 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 que además, dadas las exigencias en los tiempos de atención, debían colaborar a los clientes con el diligenciamiento de los citados formularios. Y, reclama que en el procedimiento para seguros plan familia no existieran iguales controles que se daban en otros servicios bancarios.

Denota que el 3 de diciembre de 2018, fue citada a descargos por las presuntas irregularidades en la venta y grabación de la póliza plan familia 1708092653, del cliente DE ESCOBAR CASTRO CARLOTA", y le fue anexada la copia de la póliza, la cedula de ciudadanía de la cliente y la grabación en el sistema AS400, lo cual señala, se hizo con violación al debido proceso en dicha comunicación. Que el 6 de diciembre de 2018 fue escuchada en descargos donde se le indagó acerca de la venta de una póliza de Seguro plan familia realizada el 29 de septiembre de 2017 a Carlota de Escobar Castro, trámite que se circunscribió a evaluar la supuesta infracción al código de conducta. Y, refiere que, en comunicación del 7 de diciembre de 2018, le fue notificada la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, de manera unilateral y justificada, frente a lo cual, alega que la conducta reprochada no constituía falta grave, sin que ello estuviera señalado como tal en los reglamentos, como tampoco una graduación de las faltas y sanciones. Además, refiere que, a su juicio, no hubo inmediatez en el despido y afirma que, habiendo sido despedida 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 en la certificación laboral que le fue expedida excedieron lo ordenado en la norma en cuanto al contenido de la certificación laboral, dificultando en demasía la consecución de nuevo empleo ante la adopción de "lista negra" en el sector financiero.

Resalta que su remuneración era fija con variaciones, en virtud de las diferentes comisiones recibidas, además de los concursos; que en consideración al cumplimiento de las metas se recibía un salario adicional o la reducción de este, según su presteza en el servicio y afirma que, la demandada no abono correctamente las prestaciones, en tanto a que, no tuvo en la cuenta la totalidad de los devengos de ésta para liquidar sus prestaciones sociales de los años 2016 y 2017.

La demanda fue radicada el 23 de septiembre de 2019 y admitida el 22 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 Carlota Castro de Escobar, 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 al margen de la retribución que se generaba como contraprestación directa del servicio, con el único fin de incentivar la actitud de servicio y un espíritu de sana competencia, en el área comercial se promovían concursos cuyos ganadores podrían hacerse acreedores a premios en dinero o en especie, que no tenían carácter salarial en tanto derivaban de la mera liberalidad del empleador, en los términos del artículo 15 de la Ley 50 de 1990. Que dichos premios entregados en el marco de los concursos jamás tuvieron por finalidad retribuir el servicio, porque las ventas que el ejecutivo generara en desarrollo de sus funciones se encontraban plenamente retribuidas en el salario ordinario – fijo y variable -, por manera que el hecho que el trabajador ganara un concurso no implicaba una remuneración adicional, pues ello llevaría al absurdo de pagar dos veces por el mismo servicio, lo que en todo

caso riñe con las reglas de la experiencia, pues no se entiende cómo es que una empresa estaría interesada en retribuir dos veces una misma actividad. Agrega, que las partes, en el contrato de trabajo, pactaron en la cláusula séptima que los premios y concursos no constituían salario para ningún efecto. Por lo anterior, 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 y compensación.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Al decidir la litis, la jueza primero laboral del circuito de Pereira, mediante sentencia del 14 de julio de 2023, dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR que, entre la demandante, LAURA KATHERINE CONTRERAS y la demandada, BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de julio de 2016 al 07 de diciembre de 2018, que finalizó por justa causa.

SEGUNDO: DECLARAR que, los conceptos de nómina denominados “concurso tarjetas de oficinas”, “concursos Mac”, “concurso pasivo”, “concurso consumo” y “concurso banca seguros”, pagados a la demandante por la entidad demandada entre el 1 de julio de 2016 y el 31 de diciembre de 2017, constituyen factor salario y debían ser tenidos en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales a la demandante.

TERCERO: DECLARAR prescrita la reliquidación de los intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones causadas con anterioridad al 23 de septiembre de 2016.

CUARTO: CONDENAR a la demandada BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A al pago a favor de la demandante de las siguientes sumas y conceptos: \$1.367.015 por concepto de reliquidación de cesantías 2016 y 2017, \$164.042 por concepto de reliquidación de intereses a las cesantías; \$1.367.015 por concepto de reliquidación de prima de servicios y \$782.569 por concepto de reliquidación de vacaciones compensadas.

QUINTO: EXHORTAR al banco demandado a que en cualquier certificación escrita que deba expedir a solicitud de la demandante, se limite a indicar la información enumerada en el artículo 57 del C.S.T. para lo cual deberá emitir una nueva que no incluya la forma de terminación del vínculo.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, como quedo sustentado.

SEPTIMO: CONDENAR en costas procesales de esta a instancia a la entidad demandada y en favor del demandante las que se tasaran en un 40% en la oportunidad procesal pertinente”.

La juzgadora de primera instancia inicialmente hace referencia a la normatividad y jurisprudencia relacionada con el despido colectivo y al arribar al caso concreto concluye que ninguna prueba es indicativa del número de trabajadores que tenía la empresa demandada al momento del despido de la actora, indicándose en la demanda que contaba con 105

trabajadores en Pereira, hecho que no fue aceptado por la parte pasiva quien indicó que el total de trabajadores del Banco en todo el país era de 6867 de los cuales 210 pertenecían a la zona centro y considera que lo que debe tenerse en cuenta es el total de trabajadores en todo el territorio nacional, por lo que el número de despidos debía ser superior a 333, cifra muy superior a la que se encontró en la empresa, entre el mes de septiembre de 2018 y febrero de 2019, ya que de acuerdo a lo certificado por el Banco correspondió a 20 en la zona centro, reconociendo solo 8 despidos con justa causa en la zona centro, sin que obre prueba respecto a que los otros 12 despidos tuvieron la misma connotación, aconteciendo lo mismo si se tuviera en cuenta únicamente el total de trabajadores en la zona centro que se indicó en la demanda.

Sobre la terminación del contrato de la trabajadora, relaciona que en la carta de terminación o despido se endilga a la misma 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 cualquier las órdenes e instrucciones que de modo particular imparta el patrono o su representante.

Indica así la aquo que el empleador fundamentó el despido en que la demandante incumplió los procedimientos y políticas del Banco para la venta de pólizas de seguros al diligenciar el formulario de tomas de pólizas plan familia de la cliente Carlota Castro de Escobar el día 29 de septiembre de 2017 cuando la misma clienta la que debía diligenciarlo y al registrar la actora en el sistema AS400 información que no correspondía a la realidad, toda vez que no verificó mediante el procedimiento de visación, fecha de nacimiento y edad de la cliente, lo que indujo en error al empleador, obligándolo frente a una persona que por su edad no era asegurable.

Como prueba documental tuvo en cuenta la juzgadora, la diligencia de descargos donde observa que la misma trabajadora aceptó haber diligenciado ella misma el formulario pese a que debía hacerlo la clienta y que a través de su usuario grabó la póliza plan familia con una fecha de nacimiento diferente a la que tenía la señora Castro en la cédula.

Para el efecto, acude al contenido del artículo 50 del reglamento interno de trabajo, donde se califica como falta grave y por ende como causal de terminación del contrato de trabajo, “d) La violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias” y “e) La violación por parte del trabajador a las políticas y procedimientos del Banco”, por lo que, para determinar si esos hechos en que se fundamentaron la terminación podían catalogarse como una violación grave a las obligaciones o prohibiciones, acudió a la analogía se remite al Código Civil que define la negligencia grave en el artículo 63. Además, hizo alusión a que dentro de la documental aportada estaba la descripción del cargo de

asesora comercial donde aparecía dentro de las responsabilidades la de “realizar la entrega completa y oportuna de la documentación para la vinculación de clientes, cumplir con los procedimientos, políticas y reglamentos establecidos por el Banco y los parámetros definidos en el modelo de actuación del Banco”.

En cuanto a la prueba testimonial, enfatiza que la actora en el interrogatorio de parte nuevamente admitió la incursión en el error que se le endilgó, su conocimiento de las políticas y procedimientos implantados en el Banco, su deber de verificación de la información de los clientes y la edad de asegurabilidad de los usuarios para efectos de la póliza plan familia.

En cuanto a las testigos de la parte demandante, Vanesa Lorena Soto Duque, Jennifer García Zuluaga y Gilberto Contreras Gallego, refiere que en lo relacionado con la tacha de sospecha presentada por el apoderado, considera que no debe prosperar al haber sido sus respuestas claras, espontáneas y responsivas dando cuenta ambas de la ciencia de su dicho, por lo que les confiere credibilidad.

En cuanto a los dichos de Vanesa Lorena Soto Duque y Jennifer García Zuluaga, quienes fueron compañeras de trabajo de la actora, precisa que señalaron claramente la existencia de la política de no diligenciamiento de los formularios por parte del cliente, afirmando incluso la segunda de ellas que la misma existía en el Banco incluso desde antes del año 2017. Que ambas coincidieron en que la entidad capacitaba a los trabajadores desde antes de iniciar labores, a través de los asesores más antiguos, siendo la inducción de carácter práctico, y por medio de la intranet se les daba a conocer todos los procedimientos y políticas de la entidad. Que, a pesar de dicha política, por la medición de tiempos y la cantidad de formularios que debían diligenciarse, los asesores eran quienes diligenciaban dichos documentos, con conocimiento de los superiores. Menciona que lo anterior debe contrastarse con la declaración del señor Antonio José Quintero, quien aseveró que el Banco no hacía medición de tiempo de atención al cliente. Cita que el testigo Santiago Pineda Ramírez, declaró sobre las circunstancias de tiempo y lugar que dieron pie a que se hiciera una investigación y procesos de revisión donde se detectó que se estaba incurriendo en errores en la fecha de nacimiento de los clientes de la zona centro dentro del plan de seguros familia, dando lugar a los despidos, entre ellos, al de la promotora de esta litis.

Concluye que conforme a la prueba aludida, efectivamente se acreditó que la trabajadora incurrió en la modificación de la fecha de nacimiento que aparecía en el sistema AS400 al igual que del protocolo indicado respecto a quien debía diligenciar los formularios, resaltando que la falta es grave o en términos del Código Civil una negligencia grave ya que, más allá de lo concerniente al protocolo lo principal es el error de la trabajadora que cambió la fecha de nacimiento de la cliente y omitió la verificación de su información, en contravía de los procedimientos y políticas del Banco, lo que condujo a que dicha entidad se obligara frente a un usuario que no era asegurable, además de otorgarle el beneficio de disminución de intereses, al cual no tenía derecho y máxime cuando la afectada es una entidad financiera, por lo que califica la aquo como justo el despido.

En cuanto a la observancia del debido proceso, recuerda que al no ser la terminación del contrato de trabajo una sanción, no se requiere seguir el procedimiento exigido para disciplinar a un trabajador salvo que hubiera sido libremente estipulado en el reglamento interno de trabajo o en convención colectiva, lo que en este caso no fue estipulado, atendió la jurisprudencia constitucional relacionada con que en estos casos el empleador debe respetar las garantías mínimas del trabajador, debiendo éste ser escuchado para presentar su versión de los hechos y aportar las pruebas que considere pertinentes, por lo que al obrar la diligencia de descargos rendida por la trabajadora, encuentra que no hubo violación del debido proceso.

En lo concerniente a la exigencia de inmediatez, analiza que el hecho ocurrió el 29 de septiembre de 2017 y según lo declarado por el testigo Santiago Pineda Ramírez, la alerta se dio en el mes de junio de 2018 lo que condujo a que se realizaran investigaciones y revisiones que abarcaba desde tres años atrás, por lo que es entendible el tiempo transcurrido desde la investigación, sus hallazgos que fueron reportados en el mes de noviembre de 2018, y el despido de la trabajadora el 7 de diciembre de 2018, resaltando que la actora fue citada a descargos en el mes de diciembre, por lo que considera cumplido el requisito de inmediatez e improcedente la condena referente al pago de indemnización por despido injusto y, por ende, de los perjuicios morales.

En lo relativo a la certificación laboral deprecada, la jueza resalta el contenido del artículo 57 numeral 7º, apreciando certificación expedida por el empleador observa que no debía incluirse información no solicitada ni la exige la norma citada, por lo que decide ordenar que la demandada expida una nueva certificación, excluyendo la mención de la forma de terminación del contrato de trabajo.

Ahora, al decidir respecto a la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones incluyendo como factor salarial la remuneración por concepto de concursos, acude la juzgadora de instancia al contenido del artículo 127 del CST, y advierte que en el certificado de ingresos aportado con la demanda, se apreciaba que la demandante recibía dineros por concursos, considerando la juzgadora que al ser permanentes mas no constantes, podían tener vigencia de 1 mes o por diferentes periodos, los cuales realizaba el Banco para jalonear productos, que generaban un incentivo para que se cumplieran metas más allá de las trazadas, generando recompensas de acuerdo a la política de cada concurso, concluyendo que, a pesar de no ser de obligatorio cumplimiento, si generaba la oportunidad de participar y ser retribuido, considerando que en su criterio, constituía factor salarial, declarando parcialmente próspera la prescripción frente a algunos conceptos.

Finalmente al abordar la pretensión de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST por el no pago del reajuste, considera la jueza que no resulta procedente al no ser de aplicación automática toda vez que no se demuestra que hubiera obrado de mala fe del empleador, en el sentido de que en la política reguladora de los concursos siempre señaló que era una mera liberalidad del mismo, no siendo una suma habitual, siendo la intención de la entidad el incentivar la venta de algunos productos,

deduciéndose su carácter de salario, además de que ya había pasado más de un año que habían tenido vigencia los concursos, para el momento del despido.

RECURSOS DE APELACIÓN

Parte demandante. La promotora de esta contienda recurrió la decisión en los siguientes aspectos:

Justeza del despido. Advierte que en la sentencia se concluyó que la falta grave en que incurrió la trabajadora consistió en incuria en el diligenciamiento del formato que contenía la información de la póliza plan familia y por ende, la justeza en la terminación del contrato de trabajo, lo que no ve acertado ya que si bien existe en la empresa hay un reglamento interno de trabajo y un manual de conducta, considera que no hay una determinación precisa de que esa falta de cuidado en el diligenciamiento del formato hubiere sido calificada previamente como una falta grave, estimando que era necesaria la consagración de las circunstancias de hecho fácticas para el establecimiento de dicha conducta como grave. Así mismo, resalta que el Banco debía tener unos controles efectivos sobre esas acciones, porque a pesar de la exigencia alta en la actividad de los asesores comerciales -calificada como tal por el juzgado-, como las tenía en los negocios propios, en este caso era un producto ajeno o de un tercero, por lo que se debía tener un control adicional a la venta de seguros plan familia. Sostiene además que se encuentra probado con la testimonial que a los trabajadores se les exigía el cumplimiento de metas y que cuando un producto era ofertado o vendido requería al menos la suscripción de cinco formularios y que incluso en la venta de cuatro o cinco productos, eran veinte los formularios que debían ser llenados lo que lo lleva a concluir que para poder concretar la venta era el asesor quien necesariamente los diligenciara o llenara y esa situación era consentida por el Banco.

Despido colectivo. El apoderado no comparte que la juzgadora de primera instancia hubiera negado el despido colectivo con fundamento en que la demandada tenía una planta nacional de 6000 trabajadores y, por ende, no se cumple la exigencia de número de despidos para que se genere dicha figura, sustentando el litigante que si bien es cierto el número de trabajadores era de 6000, debe tenerse en cuenta que el despido de la demandante se dio en la ciudad de Pereira, por lo que debía tenerse en cuenta el número de trabajadores en Pereira frente al número de despedidos.

Liquidación del valor de la condena por reliquidación. Señala que, a pesar de no tener una fundamentación clara respecto a la liquidación efectuada por la aquo por razones del tiempo, considera que sí pueden existir diferencias y por lo tanto peticiona que la segunda instancia revise la misma.

Indemnización moratoria. Solicita que el ad quem revoque la sentencia en lo que a este rubro se refiere, no compartiendo el discernimiento de la jueza de estimar que el Banco obró de buena fe porque los conceptos no tenidos en cuenta en la liquidación devenían de una política que tenía la entidad para incentivar a sus trabajadores y por ello consideró que no se

constituían en factor salarial. Sustenta su pedido el apoderado en que la demandada es una empresa hasta internacional por lo que se deduce que por su rango tiene un departamento jurídico que le asesora y que en Colombia todo aquello que reciba el trabajador como remuneración directa de sus servicios, se constituye en factor salarial, además no podía trazar estas políticas que desfavorecían a sus empleados, quedando así desvirtuada la buena fe.

Manifiesta que de prosperar una o las pretensiones que fueron negadas en primera instancia, en segunda instancia se proceda a incrementar las costas a su favor.

Parte demandada. La pasiva de esta acción, manifestó su desacuerdo en los siguientes aspectos:

Certificación laboral. Inicialmente trae a colación el anexo 4 de la demanda, concretamente certificación expedida por Colpatria, que señala cumple con los requisitos establecidos en el artículo 57 del CST, donde no se hace alusión alguna a la forma de terminación del contrato de trabajo.

Factores salariales. Referencia que el artículo 128 del CST señala que no se constituyen como tal los beneficios ni los pagos ocasionales ni habituales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hubieran dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie. Conforme a dicha norma expone que debía determinarse qué pactaron las partes al momento de suscribir el contrato de trabajo, resaltando que en la cláusula 7ª del mismo se pactó expresamente que los premios por concurso no se constituyen en salario, dándose ello porque no representaban una contraprestación directa del servicio, por lo que cuando la trabajadora producía una venta recibía su retribución como remuneración variable, máxime cuando la misma actora en el interrogatorio de parte dio cuenta de que a veces se realizaban concursos, siendo diferentes en cada oportunidad y que no era obligatorio ganarlos, haciéndose con cosas tangibles y que los concursos eran más de índole motivacional para que vendieran más. Que igualmente los testigos Vanesa Soto y Jennifer García en sus declaraciones indicaron que los concursos los ganaban los que ocupaban los cinco primeros puestos, pudiendo ser trimestrales o mensuales o relámpago, siendo facultativos. Que además, tanto la demandante como las testigos citadas, hacen alusión a que los concursos eran algo muy distinto a la libreta que ellas sí debían cumplir en el marco de sus obligaciones, invocando el recurrente que esa libreta era la que remuneraba su gestión y que generaba una remuneración variable, siendo la contraprestación directa más no los concursos que eran mera liberalidad del empleador, cambiantes, para promocionar productos específicos, no siendo de obligatorio cumplimiento, constituyéndose en un premio. Igualmente señala que sería ilógico que se pagara dos veces por prestar el mismo servicio, toda vez que recibían comisiones por ventas que sí se incluían en la base salarial.

Liquidación y condenas impuestas. Al respecto, solicita tener en cuenta y analizarse que en el expediente no existe ningún elemento específico que de fe de la cuantía de las sumas que llegó a recibir la

demandante a título de concurso, obrando solo un listado en las págs. 12 a 15 del anexo 4 de la demanda, tratándose de unos documentos ilegibles.

De otro lado, refirió la demandada su desacuerdo frente a la imposición en costas que le fue impuesta en la sentencia de primera instancia, por lo que solicitaba se revisara tal decisión.

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 y de la presentación de alegaciones en término, se remite al expediente de segunda instancia y 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 de acuerdo con las circunstancias del caso, los hechos adjudicados a la trabajadora se encuentran enmarcadas en una justa causa; ii) Establecer si el despido de la trabajadora se dio en el marco de un despido colectivo; iii) la certificación otorgada por el empleador cumple con los requisitos del numeral 7 del artículo 57 del CST; iv) Analizar si había lugar a tener como factor salarial para liquidar las prestaciones sociales, lo recibido por la trabajadora por concepto de concursos o premios. De ser así, se deberá revisar la liquidación de la condena impuesta por la a-quo y si hay lugar a imponer la sanción moratoria en virtud de las diferencias que se generen a favor de la demandante; v) Establecer si había lugar a condenar en costas en la forma dispuesta por la a quo.

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.

Para resolver los problemas planteados, se tienen los siguientes medios de prueba donde se hará alusión únicamente frente a los aspectos que interesan al recurso:

i) Interrogatorios. -

María Ximena Phillips Bernal. Gerente General de Relaciones Laborales de la parte demandada, vinculada hace 10 meses, explicó: Que la

demandante tenía un salario compuesto por una parte fija y otra variable consistiendo la variación en los movimientos de las ventas de cada producto, la cual era tenida como factor salarial al momento de liquidar las prestaciones sociales. Frente a los hechos relacionados con el despido, ilustra que se detectó por parte de la Gerencia Nacional un incremento en la venta del seguro de vida plan familia lo que genera una alerta y reporte, a finales de mayo principios de junio, al Departamento de Seguridad Corporativa iniciando esta una investigación cuyos resultados se obtuvieron a finales del año 2018, escuchándose en diligencia de descargos a la trabajadora a principios de diciembre de 2018, produciéndose su despido, junto con otros 18 o 20 trabajadores. Manifiesta que el AS400 es un sistema interno del Banco donde reposa información, siendo un aplicativo que, en el caso concreto, se utiliza para el registro de los datos de ventas de las pólizas, explicando que una vez se diligencia por parte del tomador de la póliza el formulario de venta de la misma -cosa que en este caso no cumplió la demandante porque lo diligenció ella misma-, el asesor debe ingresar al sistema y registrar la información de ese formulario para cargar el producto en control, o sea que es una segunda forma de control más allá del formulario físico.

Laura Katherine Contreras Osorio. Ingeniera Industrial. Indicó: Que por el tiempo en que ella vendió la póliza de la cliente Carlota Castro Escobar -septiembre de 2017- que condujo a su despido no se exigía que el tomador de esta la diligenciara haciéndose siempre por parte de los comerciales, viniéndose a exigir a mediados del 2018. Admitió que el procedimiento para la venta de las pólizas fue socializado por el Banco y el haber cometido un error al momento de cargar el producto de la clienta Castro Escobar, concretamente en la fecha de nacimiento, llenando el formulario y cargando mal la póliza, no siendo una cliente asegurable, al superar la edad máxima permitida.

ii) Testimoniales.

Vanessa Lorena Soto Duque. Prestó sus servicios en el banco desde 2013 al 2018, como asesora comercial y fue compañera de trabajo de Laura Contreras recién vinculada ésta, ejerciendo el mismo cargo. Relata: Que el despido de la actora se produjo por haber incurrido en error en el diligenciamiento de un formulario del plan familia, no recordando específicamente en qué error, ya que para ese momento laboraban en oficinas diferentes, siendo aproximadamente como 15 personas, entre ellas la misma testigo, las que se vieron incursas en dicha conducta en la zona centro comprendida por Pereira, Armenia, Manizales, Ibagué y Cartago; rindiendo descargos todo el mismo día. Expone que los formularios los diligenciaban los mismos empleados ya que lo hacían por agilidad pues también les medían el tiempo de atención a los clientes por medio del turnero, sin que hubieran tenido llamados de atención por ello, incluso haciéndolo el Gerente Couch que era quien vigilaba el cumplimiento de los procedimientos. Asevera que en el ofrecimiento de los productos por parte de los asesores comerciales así el cliente fuera por primera vez o antiguo, debían llenar más o menos unos 25 formularios, ilustrando que cuando se trataba de un cliente antiguo, éste ya figuraba en el aplicativo denominado AS400 que no admitía modificaciones, por lo que solo debían colocar los beneficiarios del seguro, porcentajes asignados y el monto de la póliza. Al indagársele sobre el salario, aseveró que tenían salario fijo y el variable, dándose este último con el promedio de la variación de la libreta donde se tenían en cuenta todos los cumplimientos mes a mes; que el jefe directo era el gerente de oficina quien velaba por el cumplimiento de las metas y a quien se le daban informes, existiendo igualmente el Director Operativo que era quien recibía los documentos de las pólizas vendidas, y quien solo después del primer despido de un trabajador en Octubre de 2018, inició un control

dual sobre la venta de pólizas o apertura de cuentas confrontando la información del cliente con la cédula.

Adiciona que cuando un trabajador iniciaba en el Banco le era entregado el reglamento interno de trabajo y por ejemplo las políticas de los productos las veían en las capacitaciones virtuales que hacían de los productos más que todo sobre beneficios o coberturas de los productos, teniendo presente que las políticas de las pólizas las tenían que cumplir.

Jennifer García Zuluaga. Prestó sus servicios en el banco desde 2013 al 2018, como asesora comercial y fue compañera de trabajo de Laura Contreras en el año 2016, ejerciendo el mismo cargo. En su relato, dijo: Que el despido de la actora se produjo porque cometió un error en una póliza del plan familia, en el diligenciamiento del formulario, desconociendo en qué consistió el yerro. Explica que vendían el seguro plan familia en la oficina pero también junto con los créditos ya que se le otorgaba una tasa preferencial, para lo cual debían pedir la cédula al cliente para llenar el formato. Expone que había un código de conducta donde aparecía la directriz de que los formularios debían diligenciar los mismos clientes, pero en la realidad se tenía ya como práctica conocida por el Banco, que debían hacerlo los asesores por agilidad, ya que además de poder llegar a ser hasta 40 los que debían llenar, los clientes los hacían mal o con tachaduras, además de existir medición de tiempos lo que les perjudicaba. De otro lado, tenían igualmente que verificar si los clientes eran asegurables, debiendo constatar la edad con el documento de identificación. Indica que al no ser los seguros un producto directamente del Banco ya que se actuaba como tercero por convenios con aseguradoras, se le preguntó qué controles tenía la entidad en los productos directos y en los relacionados con las aseguradoras, a lo cual aseveró que en los primeros se hacía revisión por parte del Director y muchas veces por parte del Gerente, lo que no acontecía con las pólizas, ya que los formatos no eran revisados por el Banco, solo se remitían a la aseguradora. En cuanto al manejo del sistema, advierte que si el cliente estaba grabado no se podía modificar la información del mismo porque ya existía y si no estaba creado, los asesores digitaban su información. Adiciona que cuando un trabajador iniciaba en el Banco le era entregado el reglamento interno de trabajo.

Antonio José Quintero Arias. Director de Negocios de Colpatria desde hace 20 años, vinculado desde hace 37 años a la entidad, manifestó: Que más o menos recuerda que fueron despedidos 7 a 9 personas entre asesores y ejecutivos de venta por modificación de la fecha de nacimiento de los clientes de pólizas plan familia, situación que generaba un riesgo reputacional y económico al vender seguros a personas que no cumplían con las condiciones requeridas por la aseguradora AXA Colpatria. Relaciona que todo cliente que llegara a la barra a información debía portar su cédula por temas de riesgo, teniendo los asesores la respectiva capacitación dada por los instructores de zona sobre todos los productos y sus condiciones al igual que políticas, existiendo igualmente unos cursos virtuales sobre práctica de ventas y código de conducta, cuya lectura era obligatoria, existiendo así mismo unos coach que reforzaban conocimientos aunado a que eventualmente se daban cursos o capacitaciones refuerzo de colocación de productos. Manifiesta desconocer directriz del Banco dirigida a los asesores para que diligenciaran directamente los formularios, exponiendo que lo ocurrido fue que posteriormente se dijo que los clientes estaban dañando los formularios y sobre el error expone que no tuvo conocimiento directo de los hechos.

Santiago Pineda Ramírez. Gerente de tarjeta de crédito de Colpatria donde presta sus servicios hace más de 9 años, expresó: Que para el año 2018 era Director del Programa de Prácticas de Venta del Banco, y a

mediados de ese año, llegó una solicitud del Gerente Nacional de Red de Oficinas junto con un equipo de Área de Monitoreo y Testeo, de entrar a realizar una revisión puntual frente a unos comportamientos que se estaban presentando en la zona centro que comprendía Pereira, Armenia, Manizales, porque se evidenciaba un incremento atípico en ventas o fuera del promedio sin que estuviera estaba justificado. Que junto con el equipo de monitoreo y testeo, se logró evidenciar que había incumplimiento de protocolos y que se estaba alterando la fecha de nacimiento en el módulo de AS400 para la venta de póliza de seguros del plan familia, generando así asegurabilidad a clientes que por la edad no podía. Que al encontrar dichos hallazgos, hicieron un escalamiento al Comité Directivo del Banco y en involucramiento con el área de Auditoría Interna lo que les solicitan fue ampliar la investigación no solo a la zona centro o eje cafetero sino a los canales que tengan a ese proceso de venta y adicionalmente hacer una revisión en retrospectiva desde tres años atrás, para identificar la situación de riesgo que se estaba presentando en el Banco. Lo anterior, debido a que el Banco tenía un contrato de uso de red con la aseguradora, donde la entidad bancaria eran responsables de la información que era transmitida a la aseguradora, para que estas hagan el proceso de emisión de la póliza. Que dentro de dicho proceso se identificó que el Banco tenía pólizas activas que en caso de que se siniestrara el cliente la compañía de seguros no tenía la obligación de atenderla, dado que se podría corroborar la inconsistencia de la información real del cliente. 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 culminó en noviembre de 2018, por lo que una vez obtenida toda la información y las pruebas, en dicha data le fue suministrada al Área de Seguridad Corporativa y al Equipo de Relaciones Laborales, para que continuaran con el proceso respectivo relacionado con la caracterización del personal involucrado. Así mismo, aseveró que todas las políticas y procedimientos eran conocidos por los funcionarios de la entidad, realizándose las capacitaciones y retroalimentación y refuerzo respectivos, así como de los códigos de conducta y prácticas de venta.

DEL DESPIDO Y LA JUSTA CAUSA

Para dar por terminado el vínculo contractual, cabe precisar que el artículo 66 del CST, modificado por el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dispone que “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos distintos”. De igual forma, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y, a este, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (SCL, sentencia 48351/2016).

Al respecto, en este asunto, ninguna controversia existe en lo que respecta a la acreditación del despido por parte del empleador, frente a lo cual, cuenta memorar que de ello da cuenta la comunicación – carta de terminación – que milita en el **archivo 04, página 75**, cumpliendo la actora con la carga que le incumbía de demostrar que fue despedida. Ahora, cuenta decir que demostrado lo anterior, al Banco demandado le incumbe demostrar que dicho finiquito obedeció a una justa causa estipulada legal o convencionalmente.

Para iniciar, parte la Sala con indicar que en la citada carta del despido del 7 de diciembre de 2018, el Banco demandado comunicó a la trabajadora su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, con fundamento en “el artículo 62 literal a) numeral 6 del CST en concordancia con el artículo 58 numeral 1”, al considerar que se habían incumplido los procedimientos establecidos por la compañía para la venta de pólizas de seguro, del procedimiento **PR-GRO-BCS-01**, porque: i) Ella misma diligenció el formulario de toma de póliza del plan familia No. 8092653; ii) reportó y registró en el formulario de toma de seguro y en el sistema AS400 información que no correspondía a la realidad; iii) No verificó la fecha de nacimiento del cliente; iv) ofreció y vendió a la cliente una póliza de seguros para el cual, no cumplía con el requisito (no era una persona asegurable por la edad), circunstancias que para el empleador, correspondió a una conducta violatoria de las políticas, procedimientos, valores y principios establecidos por el Banco y por tanto, la enmarcó en una violación grave a las obligaciones laborales y reglamentarias que dieron paso a la justa causa del despido.

Ahora, al revisar el material probatorio, hay claridad en la ocurrencia de los hechos relativos a que la actora diligenció directamente el formulario de toma de seguros; que lo registró allí y en el sistema registra información incorrecta respecto de la fecha de natalicio de la cliente; que la demandante no verificó dicha fecha a pesar que corresponde a un dato relevante de asegurabilidad; que el producto ofrecido y vendido a la cliente se hizo con omisión del requisito de asegurabilidad por la edad del cliente y que la demandante a pesar de conocer los procedimientos y directrices, los inaplicó.

Lo anterior es así, porque según lo observado durante la diligencia de descargos (**archivo 04, página 69**) la trabajadora aceptó dichas circunstancias, así:

PREGUNTA: informe si usted ha leído, comprende y ha firmado como constancia de ello, el Código de Conducta Scotiabank Colpatria. **RESPUESTA:** SI

...

PREGUNTA. Conoce usted en la intranet del Banco la carpeta de GOORED donde se encuentran publicados los procedimientos, tasas y políticas de los productos del Banco. **RESPUESTA.:** si la conozco

...

PREGUNTA. Cuál es el procedimiento establecido por el Banco para la venta de pólizas plan familia (PR -GRO-BCS-Ot). **RESPUESTA:** Simplemente hacer la oferta al cliente y si el cliente está interesado, diligenciar la información del cliente en los formularios y grabarlo en el sistema, hay que verificar porque hay algunos clientes que no aplican, hay que preguntarle al cliente si tiene pre-existencias, preguntarle la edad, decirle al cliente lo que le cubre, lo que no le cubre, Y decirle cuanto tiempo tiene la cobertura de la póliza, el cliente la firma, nos dice sus beneficiarios y nosotros la grabamos en el sistema.

...

PREGUNTA: Explique en que consiste, y de qué manera interviene usted en dicho proceso. **RESPUESTA:** yo le hago toda la oferta, la solicitud de la información del cliente, la grabación en el sistema, yo lleno el formulario, normalmente yo la diligencia.

...

PREGUNTA: De acuerdo con las políticas y procedimientos del Banco ¿quién debe diligenciar el o los formularios, en este caso de la póliza plan familia? **RESPUESTA:** el cliente.

...

PREGUNTA: ¿cuál es la edad máxima asegurable para que un cliente pueda tomar una póliza plan familia? **RESPUESTA:** 64 años.

...

PREGUNTA. ¿En qué consiste la política de conocimiento del cliente (KYC) y como interviene usted en dicho proceso? **RESPUESTA:** hacerle preguntas al cliente para confirmar su información, como de donde provienen sus ingresos.

...

PREGUNTA: ¿indique quién diligenció el formulario de la póliza 8092653? **RESPUESTA:** YO

...

PREGUNTA: De acuerdo con las políticas y procedimientos del Banco. ¿es permitido que el asesor sea quien diligencia los formularios? **RESPUESTA:** Creo que no, la recomendación es que lo haga el cliente

...

PREGUNTA: De acuerdo a las políticas de conozca al cliente debemos verificar la información del cliente, no considera Ud. básico para Saber si cumple con la edad para ser asegurable, preguntarle al cliente cual 'es su edad?. **RESPUESTA:** No, me parece mejor visar la cedula.

Además, durante el interrogatorio, admitió que el procedimiento para la venta de las pólizas fue socializado por el Banco y acepta que al momento de cargar el producto de la clienta Castro Escobar, estaba errada la fecha de nacimiento, llenando el formulario y cargando mal la póliza, no siendo una cliente asegurable, al superar la edad máxima permitida.

De lo anterior, se puede concluir que la actora conocía que su labor estaba regulada por unos procedimientos, manuales y directrices, no obstante, esas exigencias fueron omitidas. Dichos procedimientos militan en el expediente digital archivo 12, siendo ellos: Plan Familia – banca seguros (pág. 77-79), Sección 6. Política institucional conozca a su cliente (pág. 80-191), MP-GRO-AYC-70 - Políticas de Visación (pág. 233), PR-GRO-BCS-01 procedimientos - Apertura Plan Familia (archivo 14) y PR-GRO-CYV-04 – procedimientos de identificación y Visación (archivo 15).

De lo dicho, nótese que de los medios de prueba no hay duda de que la demandante no solo conocía los procesos, procedimientos, políticas y directrices aplicables a la labor que ejercía, sino que, además, era capacitada por la demandada a través de diferentes mecanismos, por lo que no hay duda de la idoneidad con que contaba, pues es claro que, dada su trayectoria, tenía la experticia suficiente para el desarrollo de la función en el marco de las disposiciones y políticas del banco. De allí, que lo cuestionable no se limita ni siquiera al simple diligenciamiento del formulario de apertura del seguro, sino que corresponde al desconocimiento de los mandatos del empleador, emitido a través de los procedimientos, directrices y actividades de validación establecidas por el Banco, esto es, en su orden: (1) En 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) Al 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, actividad; (3) La omisión de validar la documentación y regularizar la información con el cliente antes de ser grabada en el sistema de información AS400 y (4) la omisión de los controles establecidos en el procedimiento para validar la información que implicaba la confrontación con el documento de identificación del cliente, por lo que los hechos observados surgen de la inaplicación de los procedimientos y del debido cuidado, que permitió vender seguros de vida a clientes no asegurables y de incurrir en prácticas no permitidas por el empleador.

Y es que la inobservancia de los políticas, procedimientos y autocontroles ordenados por el empleador son justamente una prohibición que quedó enmarcada como justa causa de despido en el contrato de trabajo y en el reglamento interno de trabajo, en tanto que el escenario planteado por el recurrente, relativo a la necesidad de controles externos en el procedimiento, el cumplimiento de metas o el número de formularios a diligenciar no son aspectos que convaliden la conducta de la trabajadora, o que la eximen de responsabilidad – porque así no lo establecen esos instrumentos de conducta –, la cual surge de la subordinación del trabajador 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.

Establecida la veracidad de los hechos, resta por establecer si lo denotado corresponde a una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

Pues bien, cuenta 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.

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”.

Ahora, como ya se explicó, del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, se concluye que la 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), por lo siguiente:

El **contrato de trabajo** (archivo 4, pág. 1) señaló como justas causas para dar por terminado el contrato, además de las previstas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1955, la violación grave a las obligaciones o prohibiciones en que incurra la empleada de acuerdo con los artículos 58 y 60 CST, en el **Reglamento interno de trabajo de la empresa** y las

convenidas en el texto del contrato, la comisión de una cualquiera de las siguientes faltas que desde ahora las partes califican como graves:

“a) La violación por parte del EL (LA) EMPLEADO (A) de una cualquiera de las cláusulas del presente contrato, así como de las obligaciones legales, contractuales o reglamentarias [...],

...

s) La violación a cualquier norma del Reglamento Interno de Trabajo y del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial de la empresa, del código de conducta, del código del buen gobierno, de los procedimientos y demás políticas internas de la compañía.

Y, además dispone:

Parágrafo 1: Las partes convienen que la violación por parte de EL (LA) EMPLEADO (A) de lo previsto en esta cláusula se trata de una violación grave y así se califica, 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 -38 de 1968 y no se debe contundir con un deficiente rendimiento.

Parágrafo 2.- La tolerancia por parte de EL EMPLEADOR de alguna o algunas de las anteriores causales o de cualquier otra, no significan aceptación alguna a la misma y no impiden la terminación del presente contrato de trabajo en forma unilateral y con justa causa”.

Ahora, teniendo en cuenta que el reglamento interno fue expresamente incorporado al contrato de trabajo, según el artículo 45 del mismo (archivo 04 – página 102), se 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 las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta EL BANCO o sus representantes...”;

[...]

7 Observar estrictamente los procedimientos establecidos o que establezca de obtener seguridad para evitar o descubrir maniobras puedan efectuar contra éste.

[...]

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...”.

Además, se observa que 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”.*

Aquí, es 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, aspecto este que tuvo en cuenta la a quo en su análisis y que para Sala resulta ajustado al caso.

Con todo, al haberse acreditado que la actora en el desempeño de sus funciones, incurrió en omisiones que denotaron el incumplimiento de las directrices, políticas, procedimientos y disposiciones del banco, al no tramitar en la forma establecida por el Banco, la venta de la Póliza de Seguros 8092653 de la cliente Carlota Castro, incumpliendo el procedimiento Macroproceso de vinculación, Proceso de Apertura, Subproceso Pólizas de Seguros, Procedimiento Plan familia cargo a cuenta, catalogado como código PRGROBCS-01, en lo relacionado con el diligenciamiento del formulario donde se establece que debe hacerlo el cliente y no el asesor; no obstante, en este caso, sin dubitación alguna, obra que la demandante no solo conoce la restricción y aun así, de manera deliberada inaplicó procedimientos y controles que le eran adjudicables a ella; además, incumplió con el cotejó de la fecha de nacimiento de sus clientes respecto del documento de identificación, aspecto dispuesto en el procedimiento y en las políticas del empresario, pero que la actora pese a que era su obligación verificar, no lo hizo.

De otro lado, más grave aún resulta ser el hecho de que la trabajadora al entrevistar a sus clientes no se aseguraba que estos no se encontraban en el rango de edad permitida, esto es, máximo 65 años, para adquirir el amparo de vida, y ello 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 pólizas a su cliente, esta superaba notoriamente la edad límite, aunado al hecho de que al consignar la trabajadora información no cotejada del natalicio de los clientes en el software, conlleva a que se impida al sistema emitir alertas porque se parte de los datos fueron objeto de visado.

Con todo, no hay duda alguna que la laborante inaplicó los controles y procedimientos a su cargo, permitiendo que se forzara el límite de edad de asegurabilidad de tres clientes, condición de asegurabilidad que era esencial para la venta del plan familia – vida Grupo; inaplicó las políticas de visación, los parámetros de las actividades relacionadas con el ofrecimiento del seguro, en lo concerniente en la revisión de documentos y de los datos ingresados al AS400 – actividad grabación de póliza -; las verificaciones para la confirmación de datos y revisión de formatos, actividades todas ellas

dispuestas en el procedimiento Macroproceso de vinculación, Proceso de Apertura, Subproceso Pólizas de Seguros, Procedimiento Plan familia cargo a cuenta, Código PRGROBCS-01-

En conclusión, se acreditó que la desvinculación laboral de la demandante obedece 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 conduce a la terminación del contrato con justa causa.

DEL DESPIDO COLECTIVO

En torno a los despidos colectivos, contemplados en el numeral 4 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990, en el cual se establecen los parámetros en términos de planta de personal vs % de empleados despedidos en un periodo de tiempo de 6 meses y, que conllevan a calificar un despido como colectivo, para la contabilización de los despidos, ha existido claridad que corresponden a los “despidos sin justa causa”, lo que conlleva a deducir que las terminaciones por alguna de las justas causas o, por causa legal, como el vencimiento del plazo fijo pactado, no hacen parte de la sumatoria que conlleva a identificar la generación de un despido colectivo, aspecto que, aplicado al caso, al atender que la desvinculación de la demandante correspondió a un despido por justa causa, en tal sentido, no se es posible argüir que hizo parte de un despido colectivo, por lo que la argumentación de la alzada, ante la evidente justa causa, de suyo hace inane mayores argumentos.

DE LOS FACTORES SALARIALES – RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES

Inicia la Sala con indicar que, si bien la parte actora recurrió la liquidación realizada por el juzgado bajo el escueto argumento que “podrían existir diferencias”, tal aspecto implica en sí una sustentación deficiente valga decir, sin argumentación para respaldar el disenso. No obstante, pasa la Sala a pronunciarse en primer lugar a determinar si los llamados “concursos” o “premios” corresponden a factores salariales que ameriten la reliquidación de las prestaciones sociales.

Para el análisis, se tiene que la demandante **Laura Katherine Contreras Osorio**, al referirse a dichos emolumentos hizo una diferenciación entre las **comisiones** obtenidas por la venta de productos, donde de acuerdo al porcentaje de cumplimiento de las metas (individuales) se pagaban las comisiones pactadas y los denominados **concursos** donde explicó que a veces, había concursos que eran de tipo motivacional para que vendieran más, como por ejemplo el de compra de cartera donde si llegaban a cierto tope daban bonos que podían ser en dinero o en especie; que no era obligatorio cumplir esas metas, ni ganarse el concurso, siendo individuales o con los asesores. A su turno, la testigo **Vanessa Lorena Soto Duque**, al respecto hizo similar diferenciación entre la comisión y el premio por el concurso, indicando sobre este último que se lanzaban esos concursos de los cuales se enteraban por medio del correo electrónico donde estaban las condiciones y metas de participación, premiándose a los 5 primeros con una bonificación extra; concurso que se lanzaban algunas veces trimestralmente

y otros mensualmente a nivel nacional o se realizaban a nivel de zona. AL respecto, **Jennifer García Zuluaga** indicó que se realizaban mensualmente y más o menos recuerda que si llegaban a cierta meta a los primeros cinco asesores que lo hicieran le pagaban una bonificación, que buscaban incentivar las ventas de un producto, no teniéndose en cuenta como factor salarial lo recibido por los concursos y de igual forma los diferenció de las comisiones resaltando que los concursos eran facultativos de querer participar o no.

El testigo **Antonio José Quintero Arias**, denotó que la remuneración de los asesores era con remuneración variable basada en una libreta de calificaciones que incluía varias materias, por lo que el ingreso era mayor o menor de acuerdo al cumplimiento de las metas de cada asesor en cada producto o materia, no encontrándose incluidos allí los concursos al ser un tema diferente. AL respecto, explica que las condiciones de los concursos eran temporales de acuerdo a lo que el Banco requería, no siendo fijos, estando las condiciones por un mes o dos meses y el Banco las podía cambiar al mes siguiente, no siendo obligatorio para los asesores comerciales participar o ganar los concursos ya que eran motivacionales más no de seguimiento como sí lo son los ítems comprendidos en la libreta.

Frente al tema, 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.

Ahora, la jurisprudencia también 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).

De acuerdo a lo anterior, para establecer el carácter que tienen los pagos realizados por concepto de “**concursos**”, más allá de que obra el pacto expreso de exclusión en el contrato de trabajo arrimado, lo cierto es que dichos concursos corresponden a gratificaciones o premios, saltando a la vista que se trataba de bonos por desempeño global que, pueden pactarse como no salariales en tanto no buscan remunerar el servicio prestado por cada trabajador individualmente considerado (SL1405-2015, SL4980-2018), razón por la cual, no había lugar a tenerlos como factor salarial.

Además, cuenta mencionar que la cláusula 7 del contrato de trabajo, dispone que, por acuerdo de las partes, la desalarización entre otros, de los emolumentos “bonos, premios por concursos” no eran constitutivo de salario para la liquidación de las prestaciones sociales.

Suficiente lo hasta aquí discurrido para concluir que los citados concursos no tenían naturaleza salarial en tanto estaba condicionado a que el Banco alcanzara ciertos logros de eficiencia, no obedecía a la retribución directa por el servicio prestado pues las metas propuestas no estaban dirigidas a la trabajadora en particular quien podía o no participar en el alcance de una meta global propuesta para promover el esfuerzo global, lo que de contera descarta que hubieran sido una retribución directa del servicio prestado individualmente por la trabajadora.

Conforme lo anterior, le asiste la razón a la parte demandada en este punto en particular, razón por la cual se deberán revocar los numerales 2, 3 y 4 de la sentencia para en su lugar absolverle en dicho aspecto.

Finalmente, frente a los cuestionamientos relativos a la revisión de la liquidación realizada por el juzgado y la sanción moratoria al depender del carácter salarial o no de los citados premios, relevan a la Sala de cualquier pronunciamiento adicional, pues no había lugar a ellos.

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 en el ordinal 5to de la parte resolutive de la sentencia, debe decirse que al observar el contenido de la certificación visible en el anexo 4, página 64 del expediente de primera instancia, 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.

DE LAS COSTAS PROCESALES

Teniendo en cuenta las reglas del artículo 365 CGP y atendiendo a que la parte demandante resultó vencida en sus pretensiones, se revocará el ordinal séptimo de la sentencia para disponer condena en costas a cargo de la parte actora quien resultó vencida, en un 95% de las causadas.

En lo que respecta a las costas en esta instancia, no se impondrán atendiendo a que el recurso de la parte demandada prosperó parcialmente.

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: REVOCAR los ordinales segundo, tercero, y cuarto de la parte resolutive de la sentencia proferida por el juzgado primero laboral del circuito de Pereira y en su lugar, **ABSOLVER** al **BANCO COLPATRIA MULTIBANCA COLPATRIA S.A.**, hoy **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** de la reliquidación de las prestaciones sociales pretendidas, por las razones expuestas.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal séptimo de la parte resolutive de la sentencia y en su lugar disponer la condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante en un 95% de las causadas, a favor de Scotiabank Colpatria S.A.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás.

CUARTO: 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 Goetz 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: **86e5aa33f08d9905f9bf80361dd80ef8567e158f16bcf79ca5897a8c5810d68f**
Documento generado en 27/10/2023 01:23:28 PM

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