



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de mayo de dos mil veintitrés.

S19-325

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandantes: **LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA.**
Demandado: **PORVENIR S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-**013-2017-00013-02.**
Tema: INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.
Decisión: **CONFIRMA.**

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 16** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Pretende el demandante que se condene a la AFP demandada a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto debidamente indexada, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T y las costas y agencias en derecho.

1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:

- ✓ Que trabajo al servicio de Porvenir S.A, en el cargo de “asesor comercial”, desde el 20 de noviembre de 1998, hasta el 28 de enero de 2016, desvinculación que se dio con ocasión a una acción unilateral y sin justa causa.
- ✓ Que el 28 de enero de 2016, le fue notificada la terminación del contrato de trabajo con justa causa, con ocasión a una grave negligencia al trasladar de régimen pensional al señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ, sin que medie la debida asesoría y sin que el afiliado plasme su rúbrica en el formulario de afiliación, traslado que, con ocasión a queja impetrada por el mismo afiliado, se declaró nulo.
- ✓ Que el demandante en ningún momento incurrió en una conducta negligente y, por el contrario, resalta que nunca fue suspendido en ejercicio de la labor, aunado a que era reconocido por su buena gestión.
- ✓ Que a pesar de que la terminación del contrato de trabajo se dio el 28 de enero de 2016, el día 12 de febrero de 2016 se le pagó la liquidación final de prestaciones sociales por el valor de \$3.226.891 y posteriormente fue re liquidada el 16 de marzo de 2016, por un valor de \$3.550.098.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Controvirtió la demandada el derecho pretendido, aceptando lo relativo a existencia de la relación laboral, frente a los demás hechos, adujo que no eran ciertos por cuanto la desvinculación del demandante se dio con base a una justa causa objetiva para el efecto, misma que se encuentra tipificada tanto en la Ley, como en el Reglamento Interno de Trabajo. Resaltó que no era la primera vez que el demandante estaba inmerso en ese tipo de conductas y que se realizó el proceso disciplinario correspondiente. Respecto a la entrega de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, manifiesta que son ciertos los valores y fechas de pago indicadas en el libelo demandatorio, sin embargo, aduce que se entregaron en esas datas con ocasión al procedimiento interno de Porvenir S.A, quien liquida las comisiones causadas en el mes siguiente al de la desvinculación, y al traslado realizado a FESAP con base a las obligaciones crediticias adquiridas por el demandante.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 10 de octubre de 2019, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín absolvió a Porvenir S.A, de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

Condenó en costas al demandante y fijó como agencias en derecho la suma de \$828.116 a favor de la demandada.

Dentro del término de ley, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso y sustentó recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DE LA JUEZ AL DECIDIR.

Después de analizar las pruebas aportadas y atendidas en el proceso, la a quo examino en primer lugar, la falta cometida por el demandante, advirtiendo que se cataloga como grave, al haber incumplido con el deber de información, deber fundamental para una administradora de fondos de pensiones, en segundo lugar, respecto al proceso disciplinario adelantado por la demandada, la falladora de instancia considero que en todo momento se garantizó el derecho a la defensa y el debido proceso del demandante, pues existieron pruebas periciales y adiciones a los descargos rendidos por aquel, acciones que acertadamente desembocaron en la conclusión de la procedencia de un despido con justa causa. En tercer lugar, analizó el requisito de inmediatez, en aras de conservar el nexo causal entre la conducta reprochable y el despido, para lo cual, al tenor de la sentencia SL 18110 de 2016 de la C.S.J, consideró que el procedimiento disciplinario adelantado por Porvenir S.A fue tempestivo, por cuanto según la línea cronológica particular realizada, concluyó que se garantizó el debido proceso y se tomó el tiempo necesario para la ampliación de descargos y la realización de dos pruebas grafológicas, las cuales indicaron que la rúbrica plasmada en el formulario de afiliación, no correspondía a los trazos del afiliado quejoso, aunado a esto aclaró que el tiempo tomado desde el inicio del proceso disciplinario el 16 de octubre de 2015 y la materialización del despido el 28 de enero de 2016, es justificable con base a las pruebas atendidas, y con base al respeto del derecho al debido proceso y a la defensa, ahora bien, también resaltó que el demandante causo su derecho a vacaciones en el mes de diciembre de 2015, por lo que se reintegró en enero de 2016, fecha en la cual se dispuso la continuación y posterior finalización del proceso disciplinario, aclara que Porvenir S.A realizó un procedimiento investigativo serio, con la obtención de dos pruebas técnicas, considerando que el tiempo tomado por el empleador fue el necesario para probar las faltas en las que incurrió el demandante, esto al tenor de lo dispuesto en sentencia SL2239 de 2015 proferida por la C.S.J.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización moratoria referenciada por el artículo 65 del C.S.T, adujo que el demandante recibió inicialmente el 12 de febrero de 2016, la liquidación definitiva de prestaciones sociales, y posteriormente el 16 de marzo de 2016 recibió una reliquidación de la misma. Ahora bien, con relación a la fecha de desvinculación el 28 de enero de 2016, resalta la a quo que esto se dio de forma justificada conforme al procedimiento interno de la demandada, mismo que requiere de una verificación de obligaciones pendientes y la liquidación de comisiones y demás

emolumentos que se causan mes vencido, por lo que la realización de la liquidación en dicha data está permitida, esto aunado a que la indemnización moratoria no opera de forma automática, pues la buena fe se considera eximente de dicho concepto, por lo que conforme a la sentencia 25.713 de 2006, SL 6441 de 2015 entre otras, advirtió que entre el 28 de enero y el 12 de febrero de 2016, paso un tiempo justificable con el procedimiento liquidatorio interno de la entidad, pues las verificaciones y liquidaciones que se tenían que realizar, ocasionaron que la liquidación final de prestaciones sociales se pagara 13 días hábiles después de la terminación del contrato de trabajo.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE.

En primer lugar, manifiesto que el despido del demandante fue ilegal y extemporáneo por cuanto la empresa conoció de la queja del afiliado el 16 de octubre de 2015, y el despido se dio 3 meses y 12 días después, el 28 de enero de 2016, sin que exista una investigación seria y concatenada que permitiera acreditar el termino tomado para el despido del demandante, resaltó que el proceso de grafología toman un término de 20 a 30 minutos para ser realizada, y teniendo en cuenta que esta se realizó el 26 de octubre, los descargos se hicieron el 12 de noviembre, lo que es contradictorio, aunado a esto el término de los descargos y su ampliación, no interrumpe el concepto con el cual la empresa justificó el despido del demandante, aunado a esto la ampliación de los descargos se da después de que el demandante regresó del periodo de vacaciones, mismo que no suspende el contrato de trabajo, por lo que no es válido que la empresa haya esperado a que el demandante ingrese de su periodo de vacaciones para continuar con el trámite, finalizando con el despido el día 28 de enero. Considera que las pruebas grafológicas, las diligencias de descargos con su ampliación y el periodo de vacaciones del demandante no suspendía el término para tomar la decisión de despido del demandante, por lo que no se cumplió con el término de la inmediatez al prolongar injustificadamente el despido, rompiendo así el nexo de causalidad.

Respecto al despido injusto, adujo que Porvenir enlisto la falsificación de una firma en un formulario de afiliación, afirmación que no fue probada por cuanto la firma no fue suscrita por el demandante, por lo que la AFP no podía ser juez y parte dentro del proceso, tanto así que las pruebas entregadas por el grafólogo de la entidad, hace parte del personal de la empresa, por lo que el demandante no tuvo la oportunidad de controvertir dichas pruebas. Resaltó que el demandante, para ejercer el cargo de asesor comercial, no debía contar con estudios especializados en seguridad social, y dentro de ese cargo era físicamente imposible cumplir a cabalidad con el manual de funciones que se le puso de presente, esto en cuanto a una asesoría personalizada y el deber de buen consejo, aclara que es imposible que Porvenir S.A funde su defensa en el deber del buen consejo, obligación que recae sobre los asesores, cuando quedo demostrada que la misma entidad aprobaba que los asesores, cuando

las empresas eran temporales, dejaban los formularios en las empresas, y el demandante llevaba 1 año asesorando la empresa de la cual surgió la queja, en ese sentido fueron específicos los testigos en indicar que sí estaban autorizados en dejar a cada empresa los formularios de afiliación, más aún cuando se trataba de empresas temporales y que ese proceder estaba avalado por los jefes inmediatos. Provenir S.A en su afán de cumplir con metas y en su afán de obtener afiliaciones a como diera lugar, impuso a cada asesor un sistema denominado EDA, que entre otras funciones tenía la de controlar visitas, que eran de 8 a 10 visitas diarias, además de hacer un reporte diario por el asesor, en este orden de ideas se solicita la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se declaren las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio, estas son la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria y las costas procesales.

2.3. ALEGATOS

2.3.1 ALEGATOS PRESENTADOS POR LA PARTE DEMANDANTE.

Aduce el demandante que la AFP accionada ejecutó el despido sin justa causa y de forma extemporánea argumentando que la entidad tuvo conocimiento de los hechos el día 16 de octubre de 2015, y la carta de despido se entregó el día 28 de enero de 2016, 102 días después.

Adujo que el testigo DANILO BOLIVAR LUNA manifestó que la prueba grafológica realizada el 26 de octubre de 2015 tardan entre 20 y 30 minutos, por lo que resulta inaceptable que Porvenir S.A solo hubiera procedido con el despido el día 28 de enero de 2016, siendo evidente que transcurrió un lapso de tiempo excesivo desde el momento de conocimiento de los hechos y la desvinculación del demandante, dejando en claro que la accionada no ejerció con inmediatez su prerrogativa de notificar la terminación contractual

Respecto al despido sin justa causa manifestó que, dado que las afiliaciones que realizaba el demandante, se hacían de forma masiva, por lo que no era posible realizar siempre una asesoría personal, conducta avalada y permitida por los directores comerciales de Porvenir S.A, tal y como lo manifiestan los testigos ERIKA GOMEZ AREVALO y ADRIANA MARIA QUINTERO PEREZ. Aso las cosas, en razón a la carga laboral excesiva y al cumplimiento de metas, Porvenir S.A permitía que los asesores dejen los formularios de afiliación en las empresas para su diligenciamiento. De otro lado indicó que Porvenir S.A realizó dos estudios grafológicos con personal de la misma empresa, es decir sin imparcialidad, aunado a que el demandante no tuvo la oportunidad de controvertir las pruebas, aunado a esto indica que en la declaración del grafólogo DANILO BOLIVAR LUNA se evidencio que había una probabilidad del 60% de falsificación, de forma tal que no puede predicarse certeza de la falsificación.

Respecto de la procedencia de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T, resaltó que el pago de la liquidación final de prestaciones sociales acaeció el 12 de febrero de 2016, y posteriormente la reliquidación se pagó el 16 de marzo de la misma anualidad, por lo que no existe razón alguna que justifique la demora en el pago de dicha acreencia, esto en razón a que las comisiones deben ser reconocidas por la prestación personal del servicio y la realización de la labor, indistintamente del momento en que se realice el recaudo del valor de las ventas al tenor de lo dicho por la C.S.J en sentencia SL 1005 del 17 de marzo de 2021, por lo que no es justificable que la accionada haya retardado el pago, entregando un valor inferior al 50% del total '12 de febrero de 2016 y el saldo remanente el 16 de marzo de 2016, 45 días después de la terminación del contrato de trabajo.

2.3.2 PRESENTADOS POR PORVENIR S.A.

Por su parte la entidad accionada manifestó que se logró demostrar la falta grave cometida por parte del demandante con ocasión a los hechos endilgados en la carta de terminación del contrato de trabajo, lo anterior, con base en los testimonios que orientaron el convencimiento respecto de la citación a diligencia de descargos, respetándose el debido proceso; así mismo se estableció un procedimiento vigente respecto de los traslados de régimen y afiliación, sin que el actor pudiera justificar la irregularidad ocurrida en el traslado de régimen pensional del señor Felipe Gonzalo Castaño Vélez. Lo anterior, teniendo en cuenta también que en interrogatorio de parte el demandante confesó que fue capacitado para desempeñar sus funciones; conoció el manual de funciones; reconoció que no brindó la asesoría, dejando el formulario de afiliación fuera de su órbita de vigilancia y control; no verificó que el usuario fuera quien suscribió el formulario, que se comunicó con el señor Luis Felipe castaño, tan solo el día de la diligencia de descargos.

3. . DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA.

Ceñidos a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, a juicio de la Sala el análisis se circunscribe en determinar, si la desvinculación unilateral justificada efectuada por Porvenir S.A, cumple con los postulados jurisprudenciales y normativos dispuestos para el efecto, y si la misma se enmarca en los parámetros de legalidad, inmediatez, debido proceso y derecho a la defensa que le asiste al trabajador.

4. CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no existe discusión alguna en los hechos relacionados con la vinculación laboral que unió a las partes del presente litigio, los extremos temporales y el cargo desempeñado por

el trabajador al momento del despido, siendo tal el de Asesor Comercial cuyas obligaciones se detallarán más adelante, y cuyo incumplimiento le reprocha el empleador.

Aclarado lo anterior, tenemos que cuando se pretende la declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y el consecuente pago de una indemnización, cada una de las partes tiene una carga probatoria distinta. El demandante, quién afirma haber sido despedido, debe probarlo, aspecto cuya existencia en este caso no se controvierte. A su turno, habiéndose demostrado el despido, es el empleador quién tiene la carga de acreditar que su conducta estuvo amparada en una justa causa. A esta conclusión se arriba, no sólo en virtud a la aplicación de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso sino también en lo expresado en múltiples ocasiones por nuestro órgano de cierre.

Con relación al despido invocando una justa causa, señala el artículo 62, numeral sexto del Código Sustantivo el Trabajo, que se puede terminar el contrato de trabajo con justa causa por cualquier violación de las obligaciones y prohibiciones a cargo del trabajador, contempladas en los artículos 58 y 60 ibídem, o por una falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Así mismo, prescribe el párrafo único de dicho artículo, que la parte que da por terminado el contrato unilateralmente, debe señalar la causa que motivó su decisión, ya que posteriormente no podrá invocar una diferente.

Al respecto la Corte constitucional en la sentencia C- 594 de 1997, señaló que no basta con invocar para el despido las causales genéricas expresadas en la ley, es necesario, además, señalar los hechos en que se sustenta tal decisión, ya que el sentido de la norma lo que pretende es que la parte afectada conozca las razones que pusieron fin a la relación laboral.

Tal es el criterio que hoy impera en la materia, consultable en sentencias como la SL 3276 de 2021, Radicación 82524 del 26 de julio del año en curso, cuando señaló que:

“[...] el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo. Así lo ha entendido la doctrina y la propia jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, con criterios que la Corte Constitucional comparte plenamente. En efecto, según esa Corporación [...] «lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante», [...].

...La norma pues exige que la parte justifique fácticamente la decisión de dar por finalizado unilateralmente el contrato. En tal entendido, la Corte concluye que el párrafo demandado, lejos de desconocer la Carta, es un desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, pues permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, a fin de poder defenderse adecuadamente.

2. Que según se adoctrinó, entre otras, en la decisión CSJ SL16219-2014, no es imperativo para el extremo empleador citar la norma en que encajan los hechos aducidos como razones del despido, «[...] pues corresponde al juez determinar si los mismos están tipificados como justa causa legal para romper el nexo contractual».

...En efecto, la normativa en comento, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL499-2013, con referencia en la CSJ SL, 31 en. 1991, rad. 4005, regula dos motivos distintos de finalización del vínculo, el primero, respecto del incumplimiento de las obligaciones o prohibiciones del artículo 58 y 60 del CST, cuya calificación sobre la gravedad de la infracción contractual o legal, corresponde realizarlo al juzgador.

El segundo, relacionado con la incursión en «cualquier falta grave» calificada como tal en pactos, convenciones, contratos individuales o reglamentos, respecto de la cual no puede el funcionario examinar la magnitud o levedad de la conducta u omisión increpada.”

Jurisprudencialmente siempre se ha establecido que lo determinante es poner en conocimiento del trabajador, al momento de culminar el contrato, aquellos hechos que configuran una justa causa, más allá del encasillamiento que realice en la norma, labor que ciertamente le compete al operador jurídico al verificar su ocurrencia, y que con posterioridad NO le es dable al empleador alegar otro hecho.

Descendiendo al caso concreto, se observa que los hechos que motivaron el fenecimiento del vínculo, de acuerdo con el contenido de la carta de terminación del contrato de trabajo que data del 28 de enero de 2016, cuya copia reposa a folios 19 y 20 del archivo 003 del expediente digital, hacen referencia a que el demandante incumplió gravemente las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias que lo regían, en razón a la inejecución del deber de información y buen consejo al momento del traslado de régimen pensional del señor FELIPE GONZALO CATAÑO VELEZ, pues se determinó que la firma plasmada en el formulario de afiliación, no fue impuesta por el afiliado.

Ahora bien, sobre la ocurrencia y naturaleza de la conducta de reproche, se evidencia que según los documentos arrimados al plenario, específicamente en el acta de descargos fechada a 12 de noviembre de 2015 (fl. 139 a 141, del archivo 008 del expediente digital), el demandante aceptó conocer las funciones del cargo que ostentaba, justificó que la falta se dio con base en que “*en las empresas temporales, los ingresos son masivos y las mismas tienen la política de encargarse de la seguridad social de los trabajadores, razón por la cual hacia las asesorías telefónicamente, en la mayoría de los casos diligencia el formulario y la empresa se queda con él para que al momento en que el trabajador firme el contrato de trabajo, también firme la seguridad social*”, posteriormente manifestó que recogía los formularios, los cuales eran entregados a Porvenir S.A con las firmas de los trabajadores y el sello del empleador. Indicó que, si asesoró al señor FELIPE GONZALO CASTAÑO, y que la firma se impuso en la empresa, entidad que se quedaba con los formularios, resaltando que no fue el quien firmó. Finalmente aceptó tener conocimiento que el incumplimiento de las normas y procedimientos de afiliaciones de Porvenir S.A y los métodos fraudulentos de cualquier índole, constituyen falta grave y justa causa de despido.

Seguidamente, en el acta de descargos del 16 de enero de 2016 (fl. 146 a 147, del archivo 008 del expediente digital), el demandante confirmó que el formulario de afiliación había sido firmado en la

empresa “ASEAR”, a lo que se le puso de presente el segundo estudio grafológico en donde se obtuvo un 60% de coincidencia con su propia rúbrica, momento en el que resaltó que nunca ha firmado formularios a nombre de los afiliados, y que fue el empleador quien suscribió la afiliación del señor FELIPE GONZALO CASTAÑO.

Aunado a lo anterior, se avizora que el demandante en el interrogatorio de parte rendido, aceptó la comisión de la conducta cuando se le pregunto acerca de su presencia al momento de la afiliación al RAIS del señor FELIPE GONZALO CATAÑO VELEZ, indicando textualmente que:

“Pregunta: ¿Qué pasó en el caso puntual de Felipe, Gonzalo Castaño Vélez?

Preguntado: en la empresa, las personas las personas van todos los días a firmar contratos y entonces, por lo mismo que le dije desde un principio, como uno tiene que marcar visitas, como tiene que cumplir con un montón de infinidad de cosas, yo no tuve la oportunidad de estar ahí en el momento, allá en la empresa ASEA se encargaron de las firmas de las personas, yo no estuve, no vi si él firmó o no firmó, al igual que yo no fui el que firmó el documento...

Pregunta: ¿Cuáles son, entonces los incumplimientos que usted refirió en una respuesta anterior respecto del procedimiento para la afiliación del señor Felipe Gonzalo Castaño?

Preguntado: Es obvio que el incumplimiento fue que yo no estuve en ese momento con el señor ahí, pero yo tuve fe y creí en las personas, pues que me dijeron que me entregaron la afiliación y yo tife (sic), doy fe y confío en esas personas, entonces yo pasé la afiliación.

Pregunta: ¿Indíquele a este despacho, como es cierto, sí o no, que se determinó que la firma estampada en el formulario de afiliación y que usted presentó en la compañía no era el señor Felipe Gonzalo Castaño Vélez?

Preguntado: Sí, la firma no era del señor Felipe Castaño, de hecho, por eso fue que el señor puso la demanda.”

En el mismo sentido, se pudo constatar el conocimiento y cumplimiento de los lineamientos previos que Porvenir S.A exigía a sus asesores comerciales para los tramites de afiliación al régimen, tal y como quedó determinado de la siguiente manera:

Pregunta: ¿indíquele a este despacho si en usted fue puesto en conocimiento el documento que le voy a enseñar que está a folio número 100 del expediente, en la que nuevamente se le requirió, se le indicó específicamente los lineamientos que se debían seguir?

Lineamientos: Sin excepción el formulario de afiliación y traslado debe contener siempre la firma y la huella del cliente, resultado de una adecuada asesoría personalizada de conformidad con las normas legales vigentes a la selección de cualquiera de los regímenes pensionales vale decir, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad y la vinculación a un fondo de pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado. En consecuencia, en ningún caso el asesor, el empleador o cualquier otra persona diferente al cliente puede suscribir por este último un traslado de régimen o un traslado entre fondo de pensiones. El desconocimiento de estos parámetros puede tener implicaciones administrativas y penales, las cuales seguirán su curso aún si el asesor no se encuentra trabajando para porvenir. Folio 100.

Preguntado: Sí es la firma mía.

Pregunta: ¿Indíquele este despacho, como es cierto, sí o no, que se determinó que la firma estampada en el formulario de afiliación y que usted presentó en la compañía no era el señor Felipe Gonzalo Castaño Vélez?

Preguntado: Sí, la firma no era del señor Felipe Castaño, de hecho, por eso fue que el señor puso la demanda...”

En este orden de ideas, la conducta ejecutada por el demandante no es motivo de controversia al interior del proceso, esto de conformidad con los argumentos planteados por el recurrente y dejando en claro que es el mismo quien confiesa su ausencia al momento de afiliación del señor CATAÑO

VELEZ, fragmentando con esto el deber de información y buen consejo al que están obligadas las AFP por medio de sus representantes, tal y como acertadamente lo consideró la a quo, por lo que le corresponde a esta Magistratura, analizar la determinación previa de las directrices legales que se reprochan y el procedimiento que la AFP demandada surtió como consecuencia de la constitución de dichos supuestos facticos.

En primer lugar, es menester determinar la tipificación de las directrices legales y previas que direccionaban la conducta laboral del demandante, aunado a establecer que la misma pertenezca a las que se consideran como faltas graves a sus funciones, de este modo, para constituir legalmente una falta disciplinaria reprochable, tenemos que atender las conductas tipificadas en la ley y en las directrices internas de Porvenir S.A, al tenor del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo.

Ahora, SÓLO cuando el empleador expresamente NO ha calificado la falta como grave, el juez se encuentra facultado para evaluar la conducta del trabajador y consecuencialmente analizar su gravedad, de lo contrario le está vedada tal posibilidad.

Comporta esta la posición que de antaño ha sentado nuestro órgano de cierre, quien en sentencias como la de radicación 60.104 de 2019, rememoró que eran las partes las inicialmente llamadas a calificar la gravedad de una conducta en los términos del numeral 6° del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, excluyendo automáticamente la competencia judicial. *Caso contrario, si las partes guardan silencio sobre ello, el fallador se encuentra habilitado para valorar si una determinada conducta imputada a un trabajador, reviste verdaderamente la gravedad para justificar la finalización de un contrato de trabajo.*

En tal oportunidad, la Sala de Casación Laboral, citando apartes de otra providencia, explicó que 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.

En este orden de ideas, conforme a lo indicado por la accionada tanto en la contestación de la demanda, como en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo (fl. 19 y 20 del archivo 003 del expediente digital), se tiene que la base legal que soporta el despido del señor RESTREPO MONCADA, fueron tanto los artículos 58, 60 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo, mismos que se referenciaron en los incisos que anteceden, así como el artículo 44, numerales 1, 9, 14, 16, 17 (Fls. 279 y 280 del archivo 008 del expediente digital) y artículo 46, numerales 11, 12, 14, y 28 (Fls. 282 a 284 ibídem) del Reglamento Interno de Trabajo de Porvenir S.A, los cuales a su tenor exponen:

“Artículo 44.

Son obligaciones especiales del trabajador.

1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos de este reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular imparta EL EMPLEADOR o sus representantes según el orden jerárquico establecido.

(...)

9. Brindar la atención necesaria a los clientes potenciales y afiliados, en todo lo referente a cesantías y pensiones que aquellos puedan requerir, teniendo en cuenta la particular importancia que reviste el cliente para una entidad de servicios como el EMPLEADOR.

(...)

14. Suministrar en todo caso información verídica.

(...)

16. Observar rigurosamente la normatividad consignada en las políticas y otras normas internas de la empresa.

17. Cumplir con las circulares internas que expida el EMPLEADOR, así como con el Código de Conducta de la Compañía, y todos los documentos y manuales que se publiquen en atención al desarrollo de sus funciones.

(...)

Artículo 46.

Se prohíbe a los trabajadores.

11. Incumplir las normas y/o procedimientos sobre afiliaciones y/o traslados.

12. Emplear métodos irregulares o fraudulentos de cualquier índole para la incorporación o traslado de afiliados.

(...)

14. Proporcionar información no verídica sobre sus labores y en relación con las afiliaciones y/o traslados.

(...)

28. El incumplimiento por parte de los trabajadores de la Empresa, sin distinción de su nivel, de las obligaciones que emanen de sus contratos de trabajo, del Reglamento Interno de Trabajo y del Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial.”

Ahora bien, el contrato de trabajo suscrito por el demandante y Porvenir S.A, visible a folios 32 y 33 del archivo 008 del expediente digital, en su cláusula octava y novena, literales g y j, aduce:

“OCTAVA. Constituye especial obligación de EL TRABAJADOR(A) brindar la atención necesaria a los clientes potenciales y afiliados a PORVENIR, en todo lo referente a cesantías y pensiones que aquellos puedan requerir, teniendo en cuenta la particular importancia que reviste el cliente para la totalidad de servicios.

NOVENA. Son justas causas para terminar unilateralmente el presente contrato las enumeradas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y además por parte de EL EMPLEADOR, las siguientes faltas que para el efecto se califican como graves:

...

g) el incumplimiento de las normas y procedimientos sobre afiliaciones y/o traslados, que el trabajador declara conocer y todo empleo de métodos irregulares o fraudulentos de cualquier índole para la incorporación o traspaso de afiliados.”

...

j) cualquier violación de la obligación especial contenida en la cláusula octava de este contrato.

En este orden de ideas, para la Sala a todas luces la conducta que se le reprocha al demandante, se encuentra determinada como una falta grave previa a su comisión, por lo que Porvenir S.A estaba habilitada para iniciar el proceso disciplinario respectivo, y tomar la decisión unilateral que a su tenor consideró, sin que esto implique la fragmentación al principio de legalidad y debido proceso que rodea

las relaciones de trabajo, lo que efectivamente sucedió al momento de desvincular al demandante y lo que también constituyó el punto central del recurso de alzada presentado por la parte demandante.

Bajo este hilo conductor, se analizará el procedimiento ejecutado por la entidad accionada, mismo que desembocó en la terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, en este sentido, se puede evidenciar que Porvenir S.A adelantó proceso disciplinario conforme a la siguiente cronología:

- 16 de octubre de 2015, fecha en que el señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ (fl. 134, del archivo 008 del expediente digital).
- 26 de octubre de 2015, se emite el informe de análisis grafológico (fl. 137, del archivo 008 del expediente digital).
- 10 de noviembre de 2015, citación a descargos al señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ (fl. 138, del archivo 008 del expediente digital).
- 12 de noviembre de 2015, diligencia de descargos adelantada por el señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ (fl. 139 a 141, del archivo 008 del expediente digital).
- 12 de enero de 2016, citación a diligencia de ampliación de descargos al señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ (fl. 145, del archivo 008 del expediente digital).
- 16 de enero de 2016, diligencia de descargos adelantada por el señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ (fl. 146 a 147, del archivo 008 del expediente digital).
- 28 de enero de 2016, remisión de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa (fl. 153 y 154 del archivo 008 del expediente digital).

En este orden de ideas, reprocha el recurrente que el proceso disciplinario rompió el nexo de causalidad, al ejecutarse bajo la ausencia del requisito de inmediatez que impone la jurisprudencia a estas actuaciones.

Al respecto de los postulados que envisten de legalidad la desvinculación laboral unilateral, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL496 de 2021 adujo:

“No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así: a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos; b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpadados, y no los podrá alegar judicialmente; c) adicionalmente, que se configure alguna

de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.”

Posición que ha sido confirmada en sentencias SL679 de 2021, SL 2351 de 2020, y SL18110 de 2016, y que supone las etapas necesarias que se deben llevar a cabo en el proceso disciplinario, esto con el único fin de garantizar los derechos a la defensa efectiva, al debido proceso y a la legalidad de las decisiones que involucren a los trabajadores, ahora bien, bajo este panorama, es necesario revestir de especificidad el análisis del argumento central del recurrente, esto es la inmediatez en el proceso disciplinario adelantado por Porvenir S.A, para lo cual es necesario tener en cuenta lo dispuesto por la misma corporación en sentencia SL 3108 de 2019, la cual dispuso:

“La aplicación de la inmediatez presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad entre el conocimiento de la misma por el empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa, por lo cual, de no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que perdonó la falta, o que su decisión obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha”
(negrita fuera del texto).

Bajo este panorama, avizora la Sala que Porvenir S.A, recibió el reporte de queja interpuesto por el señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ el 16 de octubre de 2015, razón por la cual, diez días después, esto es el 26 de octubre de 2015, emite el informe de grafología en donde constata las incompatibilidades entre la rúbrica plasmada en el formulario de afiliación, y la rúbrica que fue proporcionada por el titular del símbolo de identidad, de este hecho cabe destacar que la entidad demandada, activo su aparato disciplinario en un término que en palabras de la Corte y a juicio de esta Magistratura se considera razonable, puesto que investigó y elaboró una prueba de experticia antes de la primera diligencia de descargos fechada a 12 de noviembre de 2015, ocasión en la cual se le dio al demandante la oportunidad de controvertir dichos supuestos, y ocasión para la cual, solo alcanzó a determinarse que la firma impuesta en el formulario, no correspondía a los trazos y rasgos grafológicos del señor FELIPE GONZALO CASTAÑO VELEZ, empero era de vital importancia determinar si esta rúbrica fue impuesta por el accionante, sin perjuicio de que para ese momento los trabajadores de Porvenir S.A, y específicamente los asesores comerciales, salieron a vacaciones colectivas, conforme lo manifestó el señor Carlos Andrés Sánchez en el testimonio rendido, afirmación que no fue tachada de falsa ni controvertida en el transcurso del proceso, y por tanto goza de certeza y validez para esta Magistratura.

Posteriormente, cuando el demandante se reintegra a sus labores, se le cita a diligencia de ampliación de descargos, la cual tuvo lugar el 16 de enero de 2016, y que se realizó con ocasión de esclarecer la autoría de la imposición de la rúbrica en el formulario de afiliación, una vez terminada esta, y teniendo en cuenta los dichos del demandante, 12 días después, esto es el 28 de enero de 2016, Porvenir S.A

le notifica al señor LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA la carta de terminación del contrato de trabajo.

En tal sentido, se considera que la entidad demandada activo su aparato disciplinario de forma oportuna, pues es de resaltar que aquella elaboró informes periciales pocos días después de adquirir el conocimiento de la presunta conducta irregular del demandante, aunado a esto, se le dio la oportunidad de controvertir los requerimientos realizados en dos ocasiones, pues se amplió la diligencia de descargos a fin de obtener una certeza absoluta de lo acontecido, y una vez que pudo arribar a una conclusión determinable, Porvenir S.A comunicó de forma efectiva la decisión de desvinculación unilateral justificada, el tiempo transcurrido en las últimas dos actuaciones, esto es entre la diligencia de ampliación de descargos fechada a 16 de enero de 2016 y la notificación de la terminación unilateral del contrato de trabajo fechada a 28 de enero de 2016, tuvo un interregno de 12 días, y en el mismo sentido, entre la radicación de la queja fechada a 16 de octubre de 2015 y la emisión del informe de grafología fechado a 26 de octubre de la misma anualidad, fue de solamente 10 días, por lo que de ninguna manera se puede considerar que el requisito de tempestividad se haya transgredido por parte de la entidad accionada, cabe anotar que el termino en el cual el demandante estaba gozando del descanso remunerado causado, no es suficiente para considerar el quebrantamiento del nexo de causalidad, pues por el contrario, se considera que es un derecho que no tenía justificación para coartarse o restringirse en base a un proceso disciplinario que se encontraba en trámite, razón por la cual esta Magistratura no acogerá a los argumentos planteados por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación incoado.

En este orden de ideas, considera la Sala que Porvenir S.A cumplió con los postulados esgrimidos por nuestro órgano de cierre, esto es, brindar una comunicación efectiva del reproche a fin de garantizar el derecho a la defensa y debido proceso, invertir de inmediatez el tramite adelantado guardando congruencia y causalidad entre el hecho y su consecuencia, y por último, la aplicación de esta, encontrando que se determinó de forma clara en las directrices contractuales, legales y de conocimiento previo a la comisión de la conducta.

Ahora bien, en cuanto a los deponentes traídos al proceso, se debe manifestar que sus afirmaciones no impactan en alguna medida la legalidad del proceso disciplinario estudiado hasta este punto, pues los señores GLORIA ISABEL HENAO MONTOYA, DIEGO FELIPE MORENO, ADRIANA MARIA QUINTERO PEREZ, DANILO BOLÍVAR LUNA, ERIKA MARÍA GÓMEZ ARÉVALO Y CARLOS ANDRÉS SÁNCHEZ, rindieron sus versiones enfocándose en dilucidar, detallar y encasillar la conducta de reproche, que no fue otra que la fragmentación del deber de buen consejo y debida asesoría ocasionada por el señor LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA, aunado a la descripción

de las funciones que le correspondían a aquel, punto que fue resuelto en párrafos que anteceden, con material probatorio directo y extractado de las confesiones del accionante y de la entidad accionada.

De otro lado, conforme a la indemnización moratoria prevista en el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual indica que si a la terminación del contrato, no se paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

En el caso que nos ocupa, a todas luces puede avizorarse que el demandante nada expuso en su recurso de alzada frente a este concepto, por el contrario, con base en la declaratoria de un despido sin justa causa solicitó la procedencia de las demás pretensiones incoadas en la demanda, razón por la cual, estando resueltos los cargos de la apelación incoada, y siguiendo los efectos que determinan que los conceptos accesorios seguirán la suerte de sus principales, esta Magistratura, al tenor del principio de legalidad y el principio de congruencia, considera que no es procedente pronunciarse frente a los aspectos que rodean esta pretensión.

En consecuencia, esta Sala **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por la a quo, y objeto del recurso de alzada.

Se condenará en costas en esta instancia al señor **LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA**, a favor de la parte demandada Porvenir S.A, por no haber tenido éxito en su recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **DECIDE**

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia proferida el día 10 de octubre de 2019 por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor **LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 98.564.253, contra **PORVENIR S.A.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: costas en esta instancia, a cargo del señor **LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA**, y a favor de Porvenir S.A. Se fijarán como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.

Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

Los Magistrados
(Firmas escaneadas)



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



MARIA NANCY GARCIA GARCIA



MARTHA TERESA FLOREZ SAMUDIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL.



SECRETARÍA

EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandantes:	LUIS FERNANDO RESTREPO MONCADA.
Demandado:	PORVENIR S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-013-2017-00013-02.
Tema:	indemnización por despido injusto, sanción moratoria.
Decisión:	MODIFICA.
Fecha de la sentencia:	26/05/2023.

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 29/05/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario.