

CONSTANCIA SECRETARIAL

Pereira, veintitrés (23) de julio de dos mil veinte (2020)

El término de traslado concedido a las partes para presentar sus alegaciones, conforme a lo ordenado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y acorde con la fijación en lista publicada el 02-07-2020 (Art. 110 C.G.P.), corrió del 03-07-2020 al 09-07-2020, y del 10-07-2020 al 16-07-2020.

Dentro del término aludido las partes guardaron silencio. El Ministerio Público no ofreció concepto

A Despacho de la magistrada ponente OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, hoy 23-07-2020.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin firma en virtud del artículo 9 del decreto 806 de 2020



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.:	66001-31-05-001-2017-00119-01
Demandante:	Heladio de Jesús Giraldo Ospina
Demandado:	Bancolombia S.A.
Juzgado de Origen:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Justa causa de terminación

Pereira, Risaralda, cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)
Acta de discusión 106 del 31-07-2020

Vencido el término para alegar otorgado a las partes, procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de resolver los recursos de apelación frente a la sentencia proferida el 01 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve el señor **Heladio de Jesús Giraldo Ospina** contra **Bancolombia S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Pretende el señor Heladio de Jesús Giraldo Ospina se declare: i) la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01-02-2000 y el 21-09-2016 entre las partes de este asunto, en virtud de la sustitución patronal que existió de la demandada con Conavi S.A. y que fue terminado sin justa causa; ii) que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita por SINTRABANCOL y UNEB 2014-2017 y; iii) que los pagos recibidos por concepto de auxilio extralegal de transporte, prima semestral y bonificación por fuerza de ventas son salario.

En consecuencia, se condene a la demandada a la reliquidación de las prestaciones sociales para los años 2013, 2014, 2015 y 2016, la indemnización por despido sin justa causa conforme el artículo 38 de la convención colectiva, indemnización por no consignación de las cesantías contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sanción moratoria del artículo 65 del CST, la suma de \$10.000.000 por concepto de perjuicios morales ocasionados por la terminación del contrato y las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que: i) suscribió un contrato de trabajo con Conavi S.A. el 01-02-2000; II) el 01-08-2005 Bancolombia S.A. absorbió a Conavi S.A., y operó la sustitución patronal y continuó prestando sus servicios; iii) el cargo para el cual fue contratado fue Asesor Integral II, con un horario de lunes a viernes de 9:00 a.m. a 1:30 p.m.; 4:00 p.m a 7:00 p.m. y los sábados de 9:00 a.m. a 2:00 p.m.; iv) el salario estaba compuesto por un sueldo básico de \$2.094.164, auxilio extralegal de transporte, prima de servicios extralegal, bonificación por fuerza de ventas, auxilio de alimentación, sin que el empleador los hubiera tenido en cuenta para efectos de la liquidación de las acreencias laborales.

v) el 21-09-2016 se terminó la relación laboral sin justa causa, sin que se le hubiera dado la oportunidad de controvertir los argumentos esgrimidos y que tuvieron génesis en la supuesta irregularidad cometida en la entrega de tarjetas débito y transferencias de dinero, lo que configuraba una comisión de delito; vi) era beneficiario de las convenciones colectivas entre ellas la suscrita el 2014-2017; vii) el despido le ocasionó perjuicios morales.

Bancolombia S.A. no se opuso a la declaratoria del contrato de trabajo y su calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo, respecto de las demás pretensiones estuvo en desacuerdo y para ello argumentó que el 21-09-2016 fue

terminada la relación laboral de acuerdo con el numeral 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1º del artículo 58 del CST y los artículos 55, 60 y 67 del Reglamento Interno de Trabajo, por lo que no había lugar a la indemnización por despido, todo lo contrario; en el informe final de la investigación realizada por las quejas elevadas por dos clientes, se pudo constatar que el accionante no siguió los procedimientos establecidos para tal fin, incumpliendo sus obligaciones, sin que en este caso se hubiere recibido los descargos previstos en el reglamento, pues solo están orientados a sanciones disciplinarias y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, el despido no es una sanción.

Frente a los factores salariales, señaló que estos no se hicieron de manera individual sino grupal con todos los trabajadores y las eventuales bonificaciones que percibió durante el contrato fueron por mera liberalidad; razón por la cual no había lugar a reliquidar las acreencias laborales; de otro lado anotó que el auxilio extra legal de transporte sí se tuvo en cuenta como salario durante la relación laboral y para liquidar las prestaciones sociales.

Propuso como excepciones las que denominó: “*Carencia absoluta de causa, pago total de las obligaciones surgidas de la vinculación laboral de las partes, cobro de lo no debido, inexistencia de derecho a reclamar de parte del demandante, buena fe, compensación y prescripción*”.

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró que entre las partes existió un único contrato de trabajo, en razón a la sustitución patronal, el cual se ejecutó sin solución de continuidad entre el 01-02-2000 y el 21-09-2016 y terminó con justa causa. Asimismo, que el auxilio de transporte extralegal era factor salarial y encontró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a las acreencias laborales reclamadas con anterioridad al 08-03-2014.

En consecuencia, condenó a Bancolombia S.A. al pago de \$410.664 por concepto de reajuste en el auxilio de cesantías para el año 2016 y al pago de las costas procesales, en lo demás negó las pretensiones.

Para arribar a dicha conclusión, consideró que la terminación del contrato de trabajo obedeció a una justa causa, pues dentro de la entidad existe un procedimiento para evitar las suplantaciones, el que omitió realizar el demandante, como él mismo lo admitió en el interrogatorio; sin que la falta de un proceso disciplinaria afecte su despido, toda vez que el Reglamento Interno de Trabajo ni en la Convención Colectiva de Trabajo se tiene estipulado para las faltas graves.

En cuanto a las bonificaciones extralegales solo encontró acreditado que el auxilio extralegal de transporte era factor salarial, pues así lo dispuso la convención colectiva, de la cual fue beneficiario el accionante; más aún cuando este rubro fue reconocido de manera habitual y periódica y tenido en cuenta por Bancolombia S.A. para liquidar sus prestaciones sociales.

Por lo anterior, procedió a liquidar las acreencias laborales, indicando que había operado el fenómeno de la prescripción sobre las sumas causadas con anterioridad al 08-03-2014, pues la demanda había sido interpuesta el 08-03-2017, por lo que solo había lugar a condenar al pago de \$410.664 por concepto de auxilio de cesantías del año 2016, único año en el que no se tuvo en cuenta como factor salarial el auxilio extralegal de transporte.

De último, manifestó que no había operado la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST ni la indemnización por no consignación de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ya que la entidad no actuó de mala fe al pagar lo que consideró era su obligación y siempre consignó en el fondo las cesantías lo correspondiente a cada año de servicio.

3. Síntesis de los recursos de apelación

La parte demandante solicitó revocar parcialmente la sentencia y para ello argumentó que la investigación que realizó la entidad y que generó el despido presentó una irregularidad, porque según los testigos el proceso de visación y who is who se debe realizar cotejando el documento que presenta el cliente con la tarjeta de visación, pero en esos documentos solo se observa que contrastaron una petición con otro que no se especifica que connotación tiene y mucho menos se indicó cuanto tenía el cliente en su cuenta para saber si se debía de aplicar los procedimientos antes mencionados; asimismo, porque dicho informe se elaboró el 01-08-2016 y los hechos que fueron objeto de reproche datan del 22-08-2016 (sic).

Adicional, manifestó que no existió un debido proceso disciplinario, pues nunca lo llamaron a descargos, sin que tuviera la oportunidad de controvertir los hechos que se le están imputando; por tanto, la carta de terminación adolece de los motivos exactos por los cuales se dio por finiquitado el contrato de trabajo.

Igualmente, señaló que en un proceso similar al aquí debatido, esto es el radicado 2017-00144, este Tribunal dispuso que la bonificación por fuerza de venta retribuía directamente el servicio; razón por la cual debe tenerse en cuenta como factor salarial y reliquidar las prestaciones solicitadas.

Igualmente, imploró la sanción moratoria y la indemnización por no consignación de las cesantías, al estimar que la entidad demandada no actuó de buena fe, pues desconoció el factor salarial atrás mencionado, cuando sabía desde el principio que retribuían directamente el servicio; así como el pago de los perjuicios morales, dada la afectación que sufrió el demandante con el despido y la forma en que fue sacado de la entidad pese estar en ella por 16 años.

Por su parte, la demandada solicitó revocar la condena respecto del auxilio de cesantías que fue reliquidado con el auxilio extralegal de transporte, al indicar que desde el inició de la demanda se aceptó que este constituía salario y que fue tenido en cuenta al momento de la liquidación de acreencias a favor del accionante.

4. Alegatos

Las partes guardaron silencio en esta instancia.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Cumple anotar que no existe discusión en el plenario que entre las partes en litigio existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01-02-2000 y el 21-09-2016, pues este hecho fue aceptado por la demandada en la contestación de la demanda (fl. 100, cdno 1), motivo por el cual no fue objeto de apelación; por lo que visto el recuento anterior la Sala se plantea los siguientes interrogantes:

(i) ¿Es necesario agotar el proceso disciplinario para el despido con justa causa? En caso positivo ¿se cumplió en el caso de marras?

(ii) ¿El empleador demostró la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y si la misma fue anunciada a su trabajador?

iii) En caso negativo ¿Procede el pago de los perjuicios morales a favor del demandante con ocasión del despido?

iv) ¿La bonificación por fuerza de venta constituye factor salarial? De ser así ¿Hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales?

v) ¿El auxilio extralegal de transporte fue tenido en cuenta por la parte demandada al momento de liquidar el auxilio de cesantías del año 2016 a favor del señor Heladio de Jesús Giraldo Ospina?

vi) ¿hay lugar a ordenar el pago de la sanción moratoria e indemnización por no consignación de las cesantías a favor del demandante?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Despido unilateral del empleador con justa causa y procedimiento previo

2.1.1. Fundamento jurídico

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo señala cuáles son las modalidades de terminación del contrato de trabajo, entre ellas están la muerte del trabajador; mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, despido con justa causa y por terminación de la obra o labor contratada.

Ahora, cuando se alega el despido sin justa causa, la Corte Suprema de Justicia¹ ha enseñado que corresponde inexorablemente al trabajador acreditar que fue

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. [CSJ SL 2808 de 2018](#). M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

despedido, y correlativamente al empleador demostrar la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización.

Además, la Sala Laboral de la aludida Corte también ha enseñado que corresponde únicamente al empleador identificar los motivos concretos que imputa a su trabajador como causantes de la finalización del contrato, sin que resulte obligatorio citar la norma correspondiente, pues es el juez quien debe determinar si los hechos invocados por el empleador, en efecto corresponden a una justa causa legal para quebrar el contrato de trabajo².

En ese sentido, el numeral 6º del literal a) del art. 62 del CST señala que el contrato de trabajo puede terminar por decisión unilateral y con justa causa por parte del empleador cuando se configure cualquier violación **grave** de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de conformidad con los artículos 58 y 60 de la misma codificación, o cualquier falta grave calificada así en los reglamentos, contratos, pactos, etc...

En torno al agotamiento de un proceso disciplinario previo al despido, en un asunto de similares supuestos fácticos al aquí debatido, este Tribunal en sentencia del 29-11-2018, radicado No. 2017-00144, con ponencia del Doctor Francisco Javier Tamayo Tabares en la que participó la suscrita se indicó que las facultades que posee el empleador para imponer sanciones disciplinarias y/o terminación unilateral del contrato son diferentes, por lo que sus reglas también lo son.

En esa medida, de tratarse de una sanción, el empleador debe agotar unas exigencias mínimas que se traducen en la garantía del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, el Código Sustantivo del Trabajo y expuesto por la Jurisprudencia tanto constitucional como laboral; en cambio, al tratarse de dar por finalizado la relación laboral al no tener ello connotación de sanción, no necesariamente debe agotarse un trámite disciplinario – descargos y demás, salvo si las partes lo acuerdan así. Tesis que también fue reiterada en proceso radicado No. 2017-00454 con ponencia del mismo magistrado y fecha de providencia el 07-11-2019.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1444 de 2018 reiterando su posición emitida en la sentencia SL154245 de 2014, señaló que no necesariamente se viola el derecho de defensa del trabajador que fue despedido sin haber sido llamado a rendir descargos, si se la ha dado la oportunidad de dar su versión sobre los hechos; por tanto, se debe analizar en cada caso en particular si era o no necesaria la participación del empleado y, si tuvo la ocasión de dar sus explicaciones y no lo hizo.

2.1.2 Fundamento fáctico

² Sent. de 26/11/2014, Rad. 16219-2014.

Revisado el material probatorio se observa que ningún procedimiento tiene establecido Bancolombia S.A. para dar por terminado el contrato de trabajo cuando se comete una falta grave.

En efecto, el contrato de trabajo suscrito por el señor Heladio de Jesús Giraldo Ospina celebrado el 01-02-2000 consagró en sus numerales 9º y 12 de la cláusula 8º como justa causa para dar por terminado unilateral el contrato “(...) *violar las normas o sistemas de seguridad establecidas por LA CORPORACIÓN en relación con los procedimientos para todo tipo de documentos; dineros, títulos valores, cajas fuertes, llaves de oficinas, Software, etc*” y “*La violación de las disposiciones, prohibiciones o instrucciones dadas por LA CORPORACIÓN a través de memorandos, circulares u otros medios análogos*” (fl. 130, vto, cdno 1), sin señalar un procedimiento previo.

Asimismo, en el artículo 67 del Reglamento Interno de Trabajo dispuso que se calificaba como una falta grave, que da lugar a la terminación del contrato “*Poner en peligro, por actos u omisiones, la seguridad de las personas o de los bienes del Banco o de los bienes de terceros confiados al mismo (...) No cumplir oportunamente las prescripciones que para la seguridad de los locales, los equipos, las operaciones o los dineros y/o valores de la empresa o que en ella se manejan, impartan las autoridades del Banco*” (fl. 263, vto, cdno 1).

De otro lado, los testigos³ fueron enfáticos en indicar que para el caso de una falta grave no se tiene contemplado ningún procedimiento para dar por terminación el contrato, el que se tiene previsto para las faltas leves. Concretamente dijo el primero que él en varias oportunidades lo ha aplicado a los trabajadores que tiene a su cargo y que aparece contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo; dicho que se corrobora con la prueba documental señalada en antecedencia.

Por su parte, Beatriz Eugenia Torres indicó que antes de entregarle la carta de despido al actor lo llamaron a un “conversatorio” para que diera sus explicaciones pero éste guardó silencio, de lo que se dejó constancia en la carta de terminación que reza:

“(..) al preguntársele por éstos hechos en reunión sostenida con esta gerencia el día 21 de septiembre de 2016, en la cual se le pusieron de presente los hechos evidenciados por el Banco y las pruebas que sustentan los mismos, usted no pudo suministrar una explicación satisfactoria al respecto” (fl. 26, cdno 1), sin que el actor hubiera tachado de mentiroso tal aspecto de la carta.

Testimonios a los que la Sala les da credibilidad, pues todos ellos son trabajadores de la entidad demandada, conocen los procedimientos y sus dichos no se observaron parcializados en favor de su empleador.

³ Sergio Arias Peláez, Paula Andrea Mosquera y Beatriz Eugenia Torres

Con lo expuesto se acredita que para dar por finalizado el contrato de trabajo, cuando se está en presencia de cualquiera de las causales denominadas como faltas graves enunciadas en el Reglamento Interno de Trabajo y contrato de trabajo, no se estipuló un procedimiento que deba agotarse previamente y mucho menos las partes acordaron un trámite en ese sentido, sin que se pueda aplicar el proceso previsto para las faltas leves; máxime que el despido no tiene la connotación de una sanción disciplinaria, por lo que se rechaza el argumento de la parte demandante en este aspecto.

Ahora, se procederá analizar si el despido fue con o sin justa causa. Así, el trabajador demostró que fue despedido y para ello aportó al expediente la misiva entregada por su empleador el 21-09-2016; pero en la misma se deja como motivos para ello el incumplimiento de las funciones y responsabilidades a su cargo como Asesor Integral II que llevaron a que se presentaran dos casos de suplantación de dos clientes de la entidad, al omitirse el proceso de validación de la autenticidad del cliente, esto es, el de visación de las firmas y el de who is who; para lo cual invocó como causal la contemplada en el literal a) del numeral 6º del artículo 62 del CST en concordancia con el numeral 1º del artículo 58 ibidem, el literal e y i del artículo 55, numeral 1º del artículo 60 y literal c y d del artículo 67 del Reglamento Interno de Trabajo (fls. 25 a 26, cdno 1).

Lo que en principio muestra de que el despido fue con justa causa; sin embargo, ello no basta para llegar a esa conclusión, pues está en cabeza del empleador probar que la causal atribuida existió, por lo que la Sala verificará si las razones expuestas por este para dar por finalizado el vínculo laboral son justificables, para lo cual, desde ya se advierte que se comparte los argumentos de la jueza de primera instancia, ya que con el material probatorio se logró demostrar que la conducta asumida por el señor Heladio de Jesús Giraldo Ospina se encuentra subsumida dentro de las causales invocadas por Bancolombia S.A.

Bien. El accionante al absolver interrogatorio de parte confesó que sabía cuál era el procedimiento para verificar la autenticidad del cliente que consistía en “(...) *verificar que la firma que tenga en custodia la entidad sea la que se está verificando con el cliente en el documento que presente (...) y el proceso who is who, es validar si el cliente no presentaba anomalía en sus documentos o no tuviere bloqueo por parte de otra entidad*”, pero que en el caso ocurrido el 20-08-2016 omitió realizar el procedimiento who is who para agilizar tiempo.

Confesión que prueba el incumplimiento de las directrices impartidas por el empleador en relación con los protocolos de seguridad que debía realizar cuando fuera a entregar tarjetas pre – expedidas de solicitud de servicios, puse a que sabía que debía de realizar no lo hizo.

Ello se corrobora con la investigación preliminar del 13-09-2016 de los dos casos de suplantación que milita a folios 139 a 145 del cuaderno 1, procedimiento en que se concluye que “(...) *La Sección Análisis de Fraude y Métricas, considera falla administrativa al empleado Heladio De Jesús Giraldo Ospina CC 10029447, asesor integral de la sucursal Unicentro Pereira (270), quien para la fecha 20/agos/2016*

procesó y grabó la transacción Tarjeta pre-expedida, sin la debida diligencia y cuidado en cuanto a la visación de la firma, pues ésta no pasaba el proceso de visación contra la registrada por el Cliente en el Banco; por lo que pudo haber evitado la materialización del fraude, adicionalmente no se realizó el proceso de who is who teniendo en cuenta el saldo que tenía el cliente al momento de la entrega de la tarjeta era superior a los \$16MM (...)” y que el mismo trabajador no realizó la visación de la firma para el procedimiento de servicio de tarjetas y claves del banco.

Sin que sea de recibo para esta Sala los argumentos expuestos en la apelación, pues si bien el documento que contiene la investigación aparece en la parte superior del folio 146 la fecha de 01-08-2016, ello no pone en duda la existencia del contenido, en el que de manera clara se delimitó que el caso que se analizaba era la falla cometida el 20-08-20 y que afecto al cliente Mario Alonso Moreno Solano, que es precisamente uno de los casos que fue el motivo de la terminación del contrato de trabajo.

Tampoco, desvirtúa la justa causa el que no exista certeza sobre los cotejos que realizó la entidad para lograr identificar la falsedad en las firmas, pues para esta Colegiatura, sin necesidad de tener conocimientos o capacitación grafológica al respecto salta a la vista la ausencia de similitudes en las rúbricas en comparación la del suplantador con el cliente, y en ese medida también debió parecerle al actor.

Pero como si fuera poco lo atrás expuesto, los testigos de la parte demandada al unísono relataron el procedimiento que debían de realizar para la validación de la autenticidad del cliente, como es la visación y el denominado who is who, que para el momento en que ocurrieron los hechos era obligación de los trabajadores aplicarlo para evitar los posibles casos de suplantación y, en especial Paula Andrea Mosquera, asesora integral I, persona que rindió el informe de uno de los casos, señaló que el demandante omitió realizar el procedimiento who is who para la validación e identificación plena de quién estaba solicitando la tarjeta, que era obligatoria, pues el saldo en la cuenta del cliente era de \$58.000.000, monto superior al que se tenía previsto para ese trámite, sin que el actor diera mayores explicaciones del porqué de la falta cometida, tan solo indicó que el cliente le dijo que tenía un problema en la mano y por eso la firma le había quedado temblorosa.

Testimonios que como ya se dijo, merecen credibilidad al exponer la razón de la ciencia de sus dichos, pues el señor Sergio Arias Peláez era líder de servicio de Zona de Bancolombia S.A. y quién adelantó el proceso de recolección de la información para la investigación, las señoras Paula Andrea Mosquera y Beatriz Eugenia Torres, Asesora Integral I y Analista de Relacionamento Humano respectivamente tuvieron conocimiento directo al ser la primera la persona que reportó el caso de suplantación y la segunda por llevar a cabo el proceso de terminación del contrato, de lo que se puede concluir la justa causa que tuvo el empleador para dar por finalizado el vínculo ante el incumplimiento de las obligaciones del trabajador para la seguridad de las operaciones y dineros de la empresa y de terceras personas – clientes.

Por el contrario, no merecen credibilidad las declaraciones de Luz Helena Salazar Gallego, amiga del demandante por obtener el conocimiento de lo que expone por los dichos de aquel y Luisa María Gamba Gómez, compañera de trabajo, que refirió que para los hechos ella no estaba en la misma dependencia que el actor y que se enteró por los “chismes” de los mismos compañeros; circunstancias que permiten tenerlas por simples testigos de oídas.

Del recuento probatorio, para esta Colegiatura no existe duda de que la falta cometida por el trabajador se puede calificar como grave, pues al omitir la visación de firmas y el procedimiento de who is who llevó a la afectación del patrimonio de la entidad al tener que responder por ese dinero y puso en riesgo los derechos de terceras personas que se vieron afectados por los casos de suplantación; circunstancia que se encontraba tipificada en el Reglamento Interno de Trabajo y que era de conocimiento del actor; máxime si se tiene en cuenta que no era ajeno a las funciones del accionante el realizar este tipo de actos, pues llevaba más de 15 años al servicio del banco, lo que robustece más el error cometido.

En suma, al estar demostrado la justa causa del despido por parte del empleador, se despachará negativamente el recurso de apelación en este aspecto, sin que haya pronunciamiento por esta instancia respecto de los perjuicios morales, pues estos tenían su origen en los daños ocasionados ante el despido injusto.

2.2. Pagos que no constituyen salario

2.2.1 Fundamentos jurídicos

El artículo 128 del CST dispone que no constituye salario lo que no retribuye de manera directa el servicio, ni beneficia al trabajador o enriquece el patrimonio de este; tampoco lo que se da para el cumplimiento de sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, viáticos ocasionales, los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y otorgados por mera liberalidad del empleador, cuando las partes así lo hayan dispuesto.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia de vieja data ha decantado que una intelección acertada de los artículos 127 y 128 del CST es que un pacto es ineficaz cuando se estipula “(...) *que un pago que realmente remunera el servicio, y por tanto constituye salario, ya no lo sea en virtud de disposición unilateral del empleador o por convenio individual o colectivo con sus trabajadores. En efecto, ni siquiera el legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podría disponer que un pago que retribuye la actividad del trabajador ya no sea salario. Lo que verdaderamente quiere decir la última parte del artículo 15 de la Ley 50 de 1990, aunque debe reconocerse que su redacción no es la más afortunada, es que a partir de su vigencia, pagos que son “salarios” pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc.)*”⁴.

⁴ Radicado No. 5481 de 12/02/1993. M. P. Hugo Suescún Pujols

Se itera, está prohibido que aquello que por esencia es salario, deje de serlo, por lo que cualquier convenio en ese sentido, carece de eficacia jurídica.

En esa medida, es necesario precisar que salario es la remuneración directa que un trabajador recibe por la fuerza de trabajo que puso a disposición del empleador, quien es el obligado a cancelarlo, por ello, el artículo 127 del CST reza: “*Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio (...)*”.

Misma intelección que ha sido reiterada entre otras providencias en la SL1993 de 29/05/2019 M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, y SL1922 de 08/05/2019 M. P. Ernesto Forero Vargas de la Corte Suprema de Justicia.

De otro lado, en la sentencia de 28/11/2018, radicado No. 2017-00187, M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares y en igual sentido que en la sentencia del 20/11/2018, radicado No. 2017-00144, proferida por el mismo magistrado y aludida por el apelante en el recurso que ahora se decide, se concluyó que:

“ (...) encuentra la Sala que la conclusión de la a quo es acertada, porque se evidencia que las bonificaciones recibidas por la demandante tenían un origen aleatorio y que dependían del cumplimiento de las metas de los cajeros, sin determinar de antemano su obtención, sino que la misma estaba supeditada al rendimiento realizado durante un trimestre y año, aspecto que excluye de ellas la categoría de salario.

Al punto que si la demandante no se esforzaba para alcanzar la meta, no recibía el premio en el trimestre correspondiente, por cuanto si bien el rubro obedecía a la mera liberalidad del patrono, y se reconocía trimestralmente, lo cierto es que ello no era suficiente, toda vez que primaba una actividad propia de la actora, cual era su esfuerzo en obtener las metas y hacerse acreedora del incentivo”.

2.2.2. Fundamento fáctico

Bien. Los testigos Sergio Arias Peláez, Paula Andrea Mosquera, Beatriz Eugenia Torres y Luisa María Gamba Gómez indicaron que esa bonificación **no era factor salarial porque así se había pactado** y para su causación se tenía en cuenta dos aspectos, un componente individual y uno grupal, sin que fueran excluyentes, explicando que para que un trabajador fuera merecedor de tal concepto era necesario cumplir además de las metas individuales, que el equipo de trabajo alcanzara su porcentaje; asimismo, manifestaron que tal rubro se cancelaba trimestral o anualmente dependiendo de qué grupo lograra satisfacer ambos requisitos; agregó la señora Gamba Gómez que todos los trabajadores conocían de esta situación y que su finalidad era mejorar la percepción del cliente.

En ese sentido, se logra evidenciar que esa bonificación no hacía parte de la esencia del salario y, por tanto, podían las partes de común acuerdo estipular su incidencia no salarial, como en efecto se hizo, pues nótese que aquel estipendio no retribuía directamente la prestación del servicio del señor Heladio de Jesús Giraldo Ospina, sino que era la suma de los esfuerzos de un equipo de trabajo, de ahí, que si el componente grupal no se lograba cumplir no se generaba su pago; además, como los mismos testigos lo refirieron la finalidad de ese bono era para mejorar la

percepción de los clientes, lo que supone que en cualquier momento podían dejarlo de otorgar, al ser una simple una estrategia de mercadeo.

Quiere decir, que esos pagos eran por mera liberalidad del empleador, sin que lo dejen de ser, por el hecho que el demandante lo haya obtenido para los años 2014 y 2015 en los meses de mayo, agosto y noviembre, pues por el contrario, permite evidenciar que el grupo cumplió las metas fijadas en ese aspecto.

Atendiendo lo dicho, no queda más que despachar desfavorablemente el recurso de apelación en este aspecto, por lo que hizo bien la jueza en no reliquidar las prestaciones sociales de los años 2013, 2014, 2015 y 2016, considerando esta bonificación, por lo que tampoco había lugar a la sanción por no consignación de cesantías, ni moratoria (art. 65 del C.S.T), se itera, pues dicha bonificación no hacía parte del salario del trabajador y, por ende, se descarta sanción alguna por su no inclusión.

2.3. Reliquidación del auxilio de cesantías año 2016 - Auxilio extralegal de Transporte

Bien, en cuanto a la inconformidad elevada por la demanda frente al auxilio extralegal de transporte pues adujo que sí lo tuvo en cuenta para efectos de liquidar este rubro, debe partirse de que en la contestación de la demanda adujo que tuvo en cuenta el auxilio extralegal de transporte para liquidar las cesantías; punto que pretende el demandante con la demanda.

Entonces, auscultado en detalle la liquidación de acreencias laborales (fls. 28 y ss, cdno 1), se observa que se indicó como salario básico la suma de \$2.094.164; sin embargo, éste no fue tenido en cuenta para liquidar el auxilio de cesantías del año 2016, como pasa a verse.

En efecto, revisado la certificación emitida por Bancolombia S.A., aportada por el propio demandante y sobre la que ningún reparó realizaron las partes (fls. 29 a 34, cdno 1) se evidencia que el valor de \$1.024.521 que le fue pagado al actor por concepto de auxilio de cesantías para el año 2016, fue liquidado teniendo como base salarial lo recibido en los últimos 21 días, esto es, \$1.465.914⁵, que no incluye el auxilio extralegal de transporte y por 251.5 días, así: $\$2.094.164 / 30 = \$69.805 * 21 = \$1.465.905 * 251.5 / 360 = \$1.024.097$.

De ahí el yerro cometido, no solo por los días liquidados, menor al que le correspondía de 261, dado que la terminación del contrato fue el 21/09/2016; sino por el salario base para hacerlo, toda vez que conforme el artículo 253 del CST, este debe ser el último devengado, de no tener variación en los últimos 3 meses, independiente del recibido por el trabajador en razón al número de días laborados, que para este caso lo fue de \$2.171.864 incluido el auxilio extralegal de transporte y no el aplicado por la entidad demandada de \$1.465.905 que no incluye el auxilio extralegal de transporte como lo dijo en la apelación, ni el tomado por la jueza de

⁵ $\$2.094.164 / 30 = \$69.805 * 21 = \$1.465.905 * 251.5 / 360 = \$1.024.097$

primer nivel al realizar la liquidación de \$1.979.565 que incluye el auxilio extralegal de transporte.

Por lo que realizadas las operaciones matemáticas de rigor se tiene que le correspondía al actor por auxilio de cesantías del año 2016 la suma de \$1.574.601 y no \$1.024.521; guarismo aquel superior al reconocida por Bancolombia S.A. y la *a quo*.

Así las cosas, acertó la primera instancia al condenar al pago de la reliquidación del auxilio de cesantías, por lo que queda sin piso el argumento del demandado; empero, como el actor no mostró inconformidad con la suma reconocida en la sentencia recurrida no hay lugar a modificarla, por lo que se confirmará tal decisión en la forma adoptada en la sentencia apelada.

Al punto es preciso advertir que la falencia ya advertida de ninguna manera habilita a esta Corporación para condenar a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., pues rememórese que la parte demandante omitió mostrar su inconformidad en este sentido en el libelo genitor, y menos en el recurso de apelación, aspecto que impide entonces sancionar a la demandada por este rubro; pues con ello esta Colegiatura trasgrediría las reglas que le impiden condenar bajo el principio de *ultra y extra petita* - art. 50 del C.P.L. y de la S.S.-.

Si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, tal viraje implicaría quebrar el principio de consonancia y la línea jurisprudencial trazada por la SL de la CSJ^[1], los puntos de inconformidad del apelante trazan la línea que debe considerarse en sede de segunda instancia, salvo si se tratará de derechos mínimos e irrenunciables, pero como las sanciones atrás mencionadas no hacen parte de este grupo, no hay lugar a su examen; más aún cuando el demandante no hizo reproche respecto de esa indemnización por la omisión del auxilio extralegal de transporte para liquidar las cesantías del año 2016.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, por lo ya indicado en precedencia.

Sin costas en esta instancia al haber fracaso ambos recursos de apelación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Segunda Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 01 de octubre de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve

el señor **Heladio de Jesús Giraldo Ospina** contra **Bancolombia S.A.**, por lo ya dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase

Quienes integran la Sala,

Sin necesidad de firma
(Inciso 2° del artículo 2° del
Decreto 806 de 2020 y 28 del
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
Magistrada Ponente

Sin necesidad de firma
(Inciso 2° del artículo 2° del
Decreto 806 de 2020 y 28 del
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado

Sin necesidad de firma
(Inciso 2° del artículo 2° del
Decreto 806 de 2020 y 28 del
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO
Magistrada

Sin constancia de notificación por estado en virtud del artículo 9 del decreto 806 de 2020.