



SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Medellín, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

S17-051

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación
Demandante: **CARLOS MARIO GALLEGO VELÁSQUEZ**
Demandado: **CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A.**
Radicado No.: 05001-31-05-014-2013-01273-01
Tema: despido, reajuste prestaciones, carácter salarial bonificaciones, deducción ilegal, sanción moratoria, tasación costas
Decisión: **MODIFICA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**, **MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación formulado por ambas partes dentro del proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 expedido el 4 de junio de 2020, en consonancia con los acuerdos proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 31** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES

1.1. LO PRETENDIDO

Solicita el demandante que se condene a su empleador a reconocer y pagar: la INDEMNIZACIÓN regulada en el art. 64 del CST; el REAJUSTE de las primas de servicios, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías causados durante los años 2011 y 2012 teniendo en cuenta el salario realmente devengado; las COMISIONES correspondientes al trimestre julio a septiembre de 2012 y la proporcionalmente causada por octubre de ese año; el REAJUSTE de los aportes a salud y pensión con sujeción al salario realmente devengado; la BONIFICACIÓN ilegalmente deducida por

valor de \$2.600.000; la SANCIÓN MORATORIA prevista en el art. 65 ibídem; la indexación de las condenas y las costas del proceso.

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

- ✓ Que el 1 de marzo de 2010 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa accionada para desempeñar el cargo de Director de Gestión y Desarrollo, en el que se pactó un salario de \$1.600.000.
- ✓ Que verbalmente se estipuló que a partir del 1 de noviembre de tal anualidad la remuneración ascendería a \$2.500.000, el que se incrementó a \$2.600.000 desde el 1 de enero de 2011 y a \$2.750.800 en enero de 2012.
- ✓ Que a partir del segundo trimestre de 2011 comenzaron a pagarle una comisión trimestral por cumplimiento de objetivos equivalente a un salario.
- ✓ Que el 23 de enero de 2012 se le otorgó una comisión por valor de \$2.600.000.
- ✓ Que dichos pagos se efectuaban a través de transferencia electrónica a su cuenta de ahorros Bancolombia.
- ✓ Que en ocasiones excedía la jornada ordinaria de 48 horas a la semana con el fin de cumplir los objetivos encomendados por su empleador.
- ✓ Que el 28 de noviembre de 2012 fue despedido de forma verbal e ilegal por su jefe inmediato, señor Juan Esteban Saldarriaga Londoño, día en el que el señor Alejandro Ruiz, a las 3:30 pm, reunió al personal para informarles sobre el despido.
- ✓ Que el lunes 3 de diciembre de 2012, es decir, días después, recibió un correo electrónico de Alejandro Ruiz a través del cual le informó que podía acercarse a la oficina para entregarle la carta de finalización contrato.
- ✓ Que en dicha misiva se adujo como causal el reiterado incumplimiento del contrato, el no cumplimiento ni de horario de trabajo ni de los objetivos, además del envío de información confidencial de la compañía a terceros, faltas que no son ciertas, ni graves y en todo caso no cumplen el requisito de oportunidad.
- ✓ Que durante la relación laboral le llamaron en dos ocasiones la atención en relación al horario de trabajo, la segunda de ellas 8 meses antes, sin que se hubiese levantado un memorando, descargos o desembocase en una sanción.
- ✓ Que la empresa no tenía Reglamento Interno de Trabajo, pese a que laboraban 10 personas de carácter permanente, por lo menos al momento del despido.

- ✓ Frente al cumplimiento de metas, señala que informó a los señores Alejandro Ruiz y Juan Esteban Saldarriaga que su capacidad laboral estaba en más del 100%, lo que implicaba terminar sus jornadas después de las 8 pm con el fin de cumplir las metas propuestas.
- ✓ Respecto al cumplimiento de objetivos, resalta que recibió el pago de comisiones por cumplimiento de objetivos en los trimestres 2°, 3° y 4° del año 2011, 1° y 2° de 2012 equivalentes a un salario, además de un pago adicional el 23 de enero de 2012 como reconocimiento al esfuerzo realizado en otras actividades en pro del crecimiento de la organización, última que se le dedujo como abono a un préstamo, pero en forma ilegal al no mediar una autorización expresa.
- ✓ En cuanto al envío de información confidencial, indicó que luego de que con la clave del computador entregada revisaran sus correos electrónicos, la empresa se basó en la remisión de algunos correos a los señores Gabriel Jaramillo y Andrés Pérez.
- ✓ Que para la fecha en que la empresa alegó las causales de despido, ya no laboraba para CUANTUM S.A.
- ✓ Que el reajuste respecto de los haberes que deprecia, lo es con ocasión de su liquidación teniendo en cuenta el salario básico, no así el real y variable.

1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La sociedad CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. controvertió el derecho pretendido. Aceptó los hechos relacionados con la existencia de la relación laboral, extremos temporales, modalidad, actividad desempeñada, el monto de la remuneración, el cual era consignado, pero aclarando que el señor Carlos Mario Gallego NO devengaba comisiones trimestrales por cumplimiento de objetivos (pues su función involucraba transacciones comerciales), sino una bonificación extralegal en los montos fijos por él referenciados, cancelada por mera liberalidad y NO era constitutiva de salario dado que NO remuneraba directamente el servicio, aunado a que mediaba un pacto de exclusión salarial. Añade que el demandante decidía voluntariamente quedarse más de la jornada laboral pactada, generalmente porque incumplía el horario siendo requerido permanentemente, no así sancionado, a veces ingresaba con posterioridad a las 9:00 am. Acepta que el vínculo se zanjó el 28 de noviembre de 2012 y precisa que en ese momento se le comunicaron de manera verbal las situaciones de modo, tiempo y lugar que llevaron a tomar la decisión, precisadas en la misiva entregada con posterioridad, sin que en parte alguna de la legislación se estipulara que la comunicación debía ser escrita, lo que hizo el 3 de diciembre de tal anualidad para dejarlo asentado en la hoja de vida y para efectos de la liquidación, aunado a que pudo acceder al computador para verificar el envío de información confidencial a terceros (Gabriel

Jaramillo y Andrés Pérez). También aclara que desde el inicio de la relación, cláusula novena del contrato, se pactó que estaba facultado para deducir cualquier suma de dinero que el empleado adeudara.

1.4. DECISIÓN PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 16 de febrero de 2017, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar que el contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa, y que las denominadas bonificaciones o comisiones pagadas trimestralmente son salario, CONDENÓ a CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. a reconocer y pagar al demandante los siguientes conceptos, previamente indexados, así:

- \$4.416.533: indemnización por despido injusto.
- \$1.245.740: reajuste prima de servicios.
- \$1.679.074: reajuste a cesantías.
- \$202.083: reajuste intereses a las cesantías.
- \$1.245.740: reajuste vacaciones.

Igualmente ordenó a la demandada a reajustar los aportes al sistema integral de seguridad social en salud y pensión, conforme el salario realmente devengado.

Finalmente ABSOLVIÓ a CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. de las restantes pretensiones incoadas en su contra, sociedad que condenó en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$2.006.982.

Dentro del término concedido por la ley, ambas partes interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

2. ARGUMENTOS

2.1. DEL JUEZ PARA DECIDIR

Al margen de si la información compartida era o no confidencial y/o privilegiada, el a quo consideró procedente ordenar el pago de la indemnización contemplada en el art. 64 del CST dado que era inoportuna la misiva a través de la cual se informó al demandante la justa causa. Recordó que al

momento de fenecer el contrato los empleadores debía ser explícitos y expesos, conforme lo regulaba la norma y posteriormente no podían alegarse válidamente otras razones, siendo ello lo que había sucedido en este caso, donde un socio en forma verbal, sin cumplir la ritualidad, despidió al trabajador a quien debió informarse por escrito la causal, aunado a que posteriormente se sumaron otras circunstancias referenciadas en una carta de despido entregada días después. Por estas razones atendió la súplica indemnizatoria.

Igualmente el juez ordenó el REAJUSTE tanto de los pagos a seguridad social como a las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la vigencia del vínculo, dado la inclusión de las bonificaciones en la base salarial. Afirmó que de la prueba recaudada se extraía que el personal del área comercial percibía unas comisiones, la parte administrativa bonificaciones retributivas del servicio. Mediaban unas reuniones mensuales donde se hablaba del desarrollo de las funciones financieras del actor y en general del personal, sin que hubiese mediado una gestión deficitaria, sino por el contrario un crecimiento de la empresa reflejado en el cumplimiento global de ventas, operatividad que generaban dichas bonificaciones evidentemente atadas a las ventas del área comercial, ventas NO realizadas directamente por el accionante, pero sí era quien las dirigía y acompañaba, facilitando todo ese proceso, labor ligada a su formación profesional. Que la habitualidad de las bonificaciones fue fijada verbalmente en forma trimestral, pacto que NO tenía la liberalidad mencionada por la parte resistente, cuya causación y concesión, ligada a criterios de crecimiento y desempeño, insiste, venía ligada al conocimiento del actor, precisando que la cláusula de exclusión contenida en el contrato era amplia y realmente no aludía a la bonificación aquí reclamada, máxime si era retributiva y en todo caso no podía excluirse válidamente en una cláusula del contrato que bajo la óptica defendida por la empresa, se tornaría en una disposición ineficaz dado que NO se podía negar su naturaleza.

De otro lado, negó el pago de las bonificaciones pretendidas, a voces del actor la causada en el último trimestre laborado y la proporcional a la culminación del contrato, dado que no se había acreditado su causación, recordando que había unos criterios de crecimiento y desempeño que se valoraban para determinar su otorgamiento.

NO analizó la pretensión encaminada al retorno de los \$2.600.000, pues NO mediaba la prueba de la deducción ilegal que aludía el trabajador.

Finalmente el fallador NO encontró procedente acceder a la sanción moratoria, aduciendo que NO evidenciaba mala fe en la omisión del empleador, quien partía de la validez de la cláusula de exclusión laboral, resaltando que ni siquiera el demandante conocía la existencia de una

bonificación de carácter salarial y los pagos realizados se ajustaron al salario, sin mediar una intención de disfrazar o timar al subordinado, no había una responsabilidad dolosa de la demandada, la que obraba bajo otra convicción, tampoco avizoraba que pretendiese lucrarse indebidamente toda vez que NO tenía la conciencia de ese factor salarial. Es así como no encontró demostrado ese parámetro de mala fe, ni aun teniendo en cuenta las circunstancias que dieron lugar a la tutela, pues NO estaban estrictamente ligados con la naturaleza salarial de esos pagos es decir, las actuaciones del empleador en torno a la afectación de derechos fundamentales NO eran un elemento que sirviera para calificar al empleador de cara a su omisión.

Finalmente, por negar dicha sanción, encontró procedente acceder a la indexación de las condenas.

2.2. RECURSO DE APELACIÓN

2.2.1. PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA

Varios son los puntos con los que presenta inconformidad, los que en síntesis se reseñan así:

- Tasación de la indemnización por despido sin justa causa: adujo que conforme una interpretación constitucional y no regresiva de la norma, avalada por una *corriente de la Corte Suprema de Justicia*, tras una lectura juiciosa de lo normado en el art. 64 del CST, por el primer año de labor se pagaban 30 días, y por los subsiguientes 20 días adicionales a los 30 básicos, es decir, 50 días, siendo procedente la reliquidación de tal condena que ascendería a \$14.590.000. En su defecto, de no acceder a ello, también habría lugar al reajuste teniendo en cuenta el verdadero salario promedio mensual, consecuentemente la indemnización sería de \$9.179.956.
- Liquidación de los reajustes: afirma que según sus cálculos eran superiores a los cuantificados por el despacho toda vez que la diferencia en cuanto a las cesantías era de \$1.957.000, prima de servicios \$1.645.000, *vacaciones* \$742.000 y *no* \$202.000, debiéndose modificar los montos.
- Bonificación del último trimestre y proporcional por fracción pendientes de pago: arguyó que el demandante sí cumplió con las metas, tanto así que el despacho arribó a la conclusión que las mismas eran causadas trimestralmente por el cumplimiento del demandante de todas las metas fijadas, sin mediar objeción de la empresa respecto a dichas metas. Considera que el pago por este concepto ascendería a \$4.554.000.

- Procedencia de la sanción moratoria: considera que en este aspecto debió tenerse en cuenta la mala fe de la empresa en la deuda de las bonificaciones al fenecer el contrato, dado que pese a estar acreditadas no fueron pagadas al liquidarlo, adeudándose las mismas a título de salario, sin miramientos a su inclusión como factor salarial; aunado a ello la empresa no sólo negó y/o escondió derechos al actor sino a los demás empleados al desconocer el carácter salarial de las bonificaciones y comisiones, que redundaron en los actos que continuaron haciendo después de terminada la relación laboral, dado que contestó la demanda indicando que los pagos eran efectuados por mera liberalidad, panorama bajo el cual tendrían como política desconocer los derechos laborales de los trabajadores, lo que se evidenciaba en el caso del señor Andrés Pérez quien también se vio obligado a acudir a la justicia ordinaria laboral para pretender el reconocimiento de unos derechos que tenían el carácter de factor salarial. Recalca que es una empresa asesorada por abogados, que tiene conocimiento en el tema jurídico y laboral. Igualmente refiere que la mala fe se podía evidenciar a negar el acceso al derecho de trabajo del demandante dando información falsa sobre su actividad laboral, pese a que a voces del mismo representante legal en el interrogatorio absuelto, aquel era un excelente trabajador, pero tras su salida dieron malas referencias que fueron acreditadas en el proceso conforme se evidencia en el fallo de tutela anexo ordenándole a la empresa abstenerse de hacer esos malos comentarios allí acreditados. Aduce que tal situación, es decir, los malos comentarios, acribillaron los derechos del trabajador, actuar constitutivo de mala fe que daba origen a la prosperidad de la sanción pretendida. Cita radicado de un proceso que a su juicio era similar a este y se condenó al demandado a pagar la sanción moratoria, por lo que solicita se continúe con esa línea.
- Descuento ilegal: manifestó que unas bonificaciones fueron ilegalmente deducidas, debiéndose revisar el folio 30 del expediente donde aparecía que el 31 de enero de 2012 por medio de la cual el gerente, señor Carlos Ruiz, comunicó al demandante el descuento de un préstamo por valor de \$2.600.000, sin que mediase una aprobación, aunado a que no existía prueba de tal crédito. Que tal aspecto evidenciaba la mala fe de la empresa y debía ordenarse la restitución de tal dinero.
- Aumento del valor de las costas de salir avante sus súplicas.

2.2.2. RECURSO DE APELACIÓN PARTE ACCIONADA

Discrepa de la indemnización concedida y el reajuste ordenado.

En cuanto al primer punto refiere que el demandante fue citado por el señor Juan Esteban Saldarriaga y en tal momento éste le indicó que el contrato de trabajo finalizaba porque estaba incumplimiento el horario y además estaba compartiendo información confidencial de la empresa. Posteriormente el representante legal de la compañía formalizó la terminación del contrato con una misiva a través de la cual se hizo alusión a las mismas causales invocadas en tal oportunidad. Agrega que NO existe en la legislación laboral una norma expresa según la cual la decisión de determinar el contrato por parte del empleador deba tener alguna formalidad específica, sólo se deben exponer los motivos de modo, tiempo y lugar por los cuales se había llegado a tal determinación, requisito que cumplió. Es así como considera improcedente tal condena, debiéndose revocar la misma, máxime si en el literal j) de la cláusula octava del contrato de trabajo estaba estipulado expresamente que revelar o enviar información privilegiada o confidencial de la empresa, constituía una justa causa. Destaca que el demandante confesó que sí había enviado información, la que a juicio de la sociedad sí era confidencial, sin que fuese discrecional del actor determinar que era o que no era confidencial, debiendo pedir autorización, lo que no ocurrió, información que por demás envió a una persona de la competencia, criterio que debía valorarse por parte del *ad quem*.

Frente al segundo aspecto indica que la labor realizada por el accionante NO se concretaba sólo en apoyar labores del área comercial, sino, como el mismo demandante lo indicaba y lo reiteraba el señor Juan Esteban Saldarriaga, tenía diversas funciones, de ahí que la bonificación no estaba directamente ligada a la prestación del servicio, incluso el actor liquidaba las comisiones del área comercial y los asesoraba. Que NO se efectuó una valoración de todos los testimonios, de la prueba en su conjunto, sólo se le dio plena credibilidad a la declaración del señor Andrés Pérez, viciado de objetividad por la demanda presentada en un proceso conciliado donde se ventilaron idénticas pretensiones, único que indicó que el accionante estaba presente en las reuniones que hacían mensualmente, pues ello no lo referenció Andrés López, o por lo menos no lo recordaba el deponente, aunado a que en el interrogatorio absuelto por el señor Carlos Mario nunca mencionó su presencia en las mismas. Añade que la bonificación percibida por el actor también la devengaban otras personas del área administrativa, preguntándose entonces por qué aquellos la percibían si supuestamente, según el juez, la bonificación del demandante estaba atada a sus conocimientos. Considera que en todo caso NO quedó demostrado en el proceso cuáles eran las labores específicas que ejecutaba el demandante para recibir tal bonificación, o que era lo que debía cumplir para causarlas, o cuáles eran las metas a alcanzar, lo que evidenciaba que su pago respondía a la mera liberalidad del empleador, al no estar atada a un cumplimiento o a unas metas, aunado a que se pagaba a otras personas del área tanto administrativa como comercial. Finalmente

destaca que siempre actuó bajo el convencimiento que la bonificación otorgada estaba excluida como factor salarial.

2.3. ALEGATOS DEMANDANTE

Expresamente indicó que:

Frente al particular, y en relación a la sanción moratoria por no pago de salarios y prestaciones, tenemos que la Honorable Corte Suprema en múltiples pronunciamientos ha indicado que la sanción moratoria debe ser analizada en cada caso en específico, en donde el juez debe verificar si el empleador justifica o no la causal del no pago de salarios y prestaciones, es decir que el empleador debe demostrar que no actuó de mala fe.

Para tener en cuenta se trae a colación la sentencia donde es Magistrado Ponente el doctor JORGE PRADA SÁNCHEZ en la SL16967-2017 con Radicación n.º del 18 de octubre de 2017 en un caso similar indicó:

“De la locución reseñada, en la que el interrogado se refiere en términos indecorosos al demandante, no se desprende la buena fe vista por el a quo, simplemente asegura que no recuerda a Antonio José Hernández, y que no tiene constancia de su vinculación a la empresa, lo que, se insiste, no puede tenerse como demostrativo de buena fe.

En ese orden, no obra en el plenario una razón válida de la llamada a juicio, que justifique el no pago de los derechos laborales al demandante, una vez se finiquitó el vínculo contractual, motivación que aunada a las expuestas en sede de casación, llevan a revocar lo resuelto por el juzgado en cuanto se abstuvo de condenar al pago de la sanción moratoria para, en su lugar, dispensar condena por ella.

Conforme al artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, el empleador que a la terminación del contrato de trabajo no pague al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas, a título de sanción, le pagará una indemnización equivalente a un día del último salario diario devengado por cada día de retardo, hasta por 24 meses; y a partir del mes siguiente, deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago.”

En el caso del señor Carlos Mario Gallego Velásquez se advierte que la empresa CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. no presentó los motivos justificables que conduzcan a verificar que ciertamente “no creía deber” que las sumas pagas como bonificaciones o comisiones no constituían salario.

Y es que con todo respeto Honorable Magistrados, no estamos hablando de un proceso donde se discuta la relación laboral, en la cual hubiera podido existir alguna justificación por parte de la entidad demanda; en el caso que nos atañe, tenemos que la relación laboral no era un tema de discusión. Que mi poderdante se ganaba unos factores adicionales a su salario tampoco fue una discusión, por lo tanto mucho menos debe ser una discusión si el empleador conocía o no que dichas comisiones debían constituir salario. Y es que no está por demás decir que CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. es una empresa constituida hace varios años la cual cuenta con asesoría legal y comercial, que tiene un nombre en el mercado, y que le era factible conocer y saber que estos factores debían constituir salario, motivo por el cual no pueden algar que han actuado de buena fe.

Por el contrario la MALA FE con la que ha actuado la empresa CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. se nota a la vista, y lo anterior tiene fundamento en que conforme una vez terminada la relación laboral con la empresa demandada, el señor CARLOS MARIO GALLEGO VELASQUEZ inicia su participación en diferentes procesos para vincularse nuevamente con otras empresas, como por ejemplo ICVO S.A.S., Banco de

Bogotá, Grupo Éxito, entre otros, donde dichos procesos de selección no pudieron ser exitosos, y el demandante perdió la oportunidad de vincularse a estas entidades, debido a que la empresa CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. de manera mal intencionada y violando los principios y derechos al buen nombre, daba malas referencias laborales, por lo que se truncó la oportunidad de que el señor CARLOS MARIO GALLEGO VELASQUEZ haya accedido a los cargos para los cuales aspiraba, donde demandante se vio obligado a instaurar acción de tutela, con el fin de ser amparado sus derechos fundamentales, al buen nombre, al trabajo y al mínimo vital, tutela que prosperó y tuvo éxito, toda vez que el juez constitucional logró comprobar que el buen nombre del señor CARLOS MARIO GALLEGO VELASQUEZ se vio afectado, así como su derecho al trabajo y al mínimo vital. Donde debido a las malas referencias y a raíz todas estas dificultades tuvo que acudir a un tratamiento con un psicólogo. Que por tales hechos se instauró demanda de responsabilidad civil extracontractual solicitando perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de perjuicios morales y daño al buen nombre. Demanda que fuere tramitada en el Juzgado 24 Civil Municipal con radicado 2016-01040, de la cual el día 21 de marzo de 2018, mediante falló de segunda instancia, se confirmó la decisión tomada en primera instancia de condenar a la empresa CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. del perjuicio ocasionado al demandante.

Donde para un mejor proveer se anexó en un memorial anterior por este apodera, audio sentencia de Primera y Segunda instancia y el Acta de fallo de Primera y Segunda instancia.

3. DETERMINACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO EN ESTA INSTANCIA

Conforme los recursos de apelación sustentados por ambas partes, los siguientes son los puntos que corresponde analizar a la Sala:

- ✓ Si es procedente el reconocimiento de la indemnización regulada en el art. 64 del CST analizando, de un lado, si al momento de fenecer el contrato el empleador se encuentra obligado a informar por escrito al trabajador las justas causas en las que edifica su culminación, y de otro lado, si se demostró la ocurrencia de las mismas, relacionadas con el incumplimiento del horario y revelar información privilegiada o confidencial de la empresa demandada. En este punto también se examinará la inconformidad relacionada con su tasación estableciendo si a partir del segundo año la misma corresponde a 50 días de salario.
- ✓ Igualmente se examinará la procedencia del reajuste a las prestaciones sociales y vacaciones liquidadas a la terminación del contrato, en los montos referidos por el recurrente, evento en el que se estudiará si la bonificación trimestral equivalente a un salario mensual, constituía factor salarial y si tal rubro debió incluirse en la base salarial.
- ✓ También se estudiara si al fenecer el contrato el empleador quedó adeudando al trabajador alguna bonificación ya causada.
- ✓ De otro lado, se establecerá si es procedente otorgar la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST.

- ✓ Si medio algún descuento ilegal del salario y si es procedente el retorno de los \$2.600.000 deprecados.
- ✓ Finalmente nos detendremos en el aspecto atinente a la tasación de las costas.

4. CONSIDERACIONES

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. 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 por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la de radicación 32568.

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 del Código Sustantivo del trabajo o por una falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Así mismo, prescribe el parágrafo 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.

Así las cosas, para efectos de determinar la procedencia de la indemnización deprecada, debemos analizar el alcance del parágrafo del art. 62 del CST que enlista las justas causas, tanto del empleador como del trabajador, para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo. La norma es del siguiente tenor:

“(…) PARAGRAFO. 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 esa determinación. Posteriormente no pueden **alegarse** válidamente causales o motivos distintos. (...)”. (Resaltos propios)

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C- 594 de 1997, a través de la cual analizó la constitucionalidad de la norma antes citada, 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. Expresamente dijo que:

“(…) esta disposición debe ser interpretada conforme al principio de buena fe (CP art. 83) y de acuerdo a su propia finalidad, que es precisamente permitir que la parte conozca con precisión cuáles son las razones por las cuales la otra parte ha decidido unilateralmente dar por terminado el contrato, invocando una justa causa. En ese orden de ideas, se entiende que cuando ese párrafo señala que la parte debe indicar la causal o motivo que fundamenta la decisión de terminar unilateralmente el contrato, no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya 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, esa norma obliga a expresar "la causa o motivo de la ruptura, a fin de que la parte que termina unilateralmente el contrato no pueda sorprender posteriormente a la otra alegando motivos extraños que no adujo"[4]. Por ello esa misma Corporación ha considerado que para que se entienda cumplida esa obligación "lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante"[5], por lo cual ha precisado al respecto:

Conforme al párrafo del mismo artículo, la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.

Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibles (subrayas no originales)[6].

Conforme a lo anterior, el cargo del actor no es admisible, pues se basa en una inadecuada interpretación del alcance de la disposición acusada, la cual obliga a la parte que da por terminado unilateralmente el contrato a precisar los hechos concretos y específicos que, según su criterio, constituyen una justa causa para tal terminación, ya que no podrá posteriormente alegar nuevos hechos. 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.

Nótese como el legislador en parte alguna de la norma estipuló que la manifestación de la causal lo fuese en forma escrita, por lo que no cabría al intérprete hacer tal distinción. NO previó la ritualidad que aludió el juez para avalar la postura de la parte actora. Quiere ello decir que la ley NO exige una *prueba ad substantiam actus*, una solemnidad para probar la existencia del acto a través del cual una compañía decide prescindir de los servicios de su subalterno. Ahora, otra cosa es que el documento contentivo de una carta de despido (entregada oportunamente, es decir, al momento del deceso del contrato), sea el medio de prueba a través del cual, en la mayoría de los casos, se acreditan las circunstancias de tiempo, modo y lugar que dieron lugar a la culminación del vínculo, que es precisamente la exigencia de la norma avalada por la guardiana de la Carta

Magna. Empero, habrán situaciones *sui generis*, como esta, en que la comunicación de la causal es verbal, el problema será su acreditación.

En este orden de ideas, si la carta NO existe, o no se entrega oportunamente, NO implica indefectible o automáticamente que sea procedente la concesión de la indemnización consagrada en el art. 64 del CST o que el despido mute en ineficaz o ilegal, menos aun cuando el empleador informa verbalmente al trabajador las razones por las cuales decidió fenecer el contrato. Ahí el problema, como se dijo, será netamente probatorio, pero si media un reconocimiento expreso del trabajador de tal hecho, se facultará al operador jurídico para analizar la veracidad u ocurrencia de la conducta que se le endilga.

Importa pues al legislador, y así lo ha señalado la jurisprudencia, que lo realmente relevante es que la parte conozca los hechos que motivaron el fenecimiento del contrato, correspondiéndole al operador jurídico, en caso de no haberse invocado la norma que cimenta su actuar, examinar si esa conducta encuadra o no en algunas de las justas causas que regula la ley

Así lo razonó de antaño la Corte Suprema de Justicia. En la sentencia 6847 de 1994, cuyo Magistrado ponente fue el doctor Francisco Escobar Henríquez, señaló que:

“En todo caso lo que importa es que la parte afectada se entere del hecho justificante, sin que constituya requisito el que se le informe acerca de las normas legales, convencionales o reglamentarias que puedan respaldar la causa invocada y menos aún que se señalen con precisión o en forma exhaustiva” (...).

Previamente la misma corporación, en pronunciamiento del 27 de octubre de 1977, expresó:

“la Corte ha sostenido en varias ocasiones que el patrono debe manifestar en forma expresa e inequívoca los motivos concretos que tenga, o la causal o causales que invoque para prescindir de los servicios de un trabajador... y que esa manifestación debe hacerla en el momento mismo del fenecimiento del contrato, para que sea válida...

Indicar los hechos motivantes del despido o decir la causal legítima invocada para ese proceder son las dos formas igualmente eficaces que el patrono ha de emplear si quiere dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo... Pero se acomoda de manera más estricta a los dictados de la lealtad con su contraparte el uso de la primera de tales formas, pues le permite mayor amplitud en su defensa ante los jueces al despido, ya que es más sencillo contraponer sobre hechos concretos que respecto de las causales abstractas de la Ley”

Y en sentencia del 12 de noviembre de 1986, frente al tema adujo que:

Si fuera permisible que en la carta de despido sólo se enumeraran las causales genéricas que trae el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro

de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada.

Tal es el criterio que hoy impera en la materia, consultable en sentencias como la SL3276-2021, Radicación 82524 del 26 de julio del año en curso, cuando señaló que:

Así se dice, porque si bien es cierto, la obligación de quien finaliza la atadura relativa a señalar la causal o motivo de terminación, trae de suyo, como se reflexionó en la sentencia CSJ SL1077-2017 y lo alertó la impugnación, que el juzgador no pueda dar por acreditados unos hechos disímiles «[...] a los señalados expresamente por la demandada al momento de la extinción del contrato», también lo es:

1. Que el alcance de esa obligación corresponde con la determinación clara y concreta de los hechos en que se fundamenta la finalización de la atadura, lo que no somete la actuación del empleador, respecto de la causal aducida, pues en perspectiva del principio de la buena fe contractual, la finalidad de esa condición, como si indicó en la sentencia CC C594-1997, al examinar la constitucionalidad del parágrafo del artículo 62, «[...] es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo», motivo por el cual, lo prohibido es que se aduzcan en el juicio circunstancias fácticas nuevas.

En ese sendero lo aseguró el Juez Límite en lo Constitucional con referencia en la jurisprudencia de esta Corporación, al considerar:

[...] 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», [...].

Conforme a lo anterior, el cargo del actor no es admisible, pues se basa en una inadecuada interpretación del alcance de la disposición acusada, la cual obliga a la parte que da por terminado unilateralmente el contrato a precisar los hechos concretos y específicos que, según su criterio, constituyen una justa causa para tal terminación, ya que no podrá posteriormente alegar nuevos hechos. 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 parágrafo 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».

Por consiguiente, como el Juez de la alzada no se apartó de las específicas circunstancias de hecho aducidas por el empleador y en la calificación jurídica del asunto, lo que halló fue el incumplimiento contractual que había sido pactado como uno de connotaciones graves, no se avizora el error endilgado, pues lo último cumple con las condiciones de la segunda de las hipótesis que regula el numeral 6° del artículo 62 del CST, sobre el que la empleadora, según se vio, también había cimentado su decisión unilateral.

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.

Bajo este amplio contexto, descendemos al asunto cuyo análisis le corresponde a la Sala, donde el demandante, NO sólo en la declaración extra juicio rendida el 3 de diciembre de 2012 ante la Notaría Diecisiete del Círculo de Medellín (fl. 47 a 48), sino además en el interrogatorio absuelto, reconoció que el 28 de noviembre de tal anualidad el señor Juan Esteban Saldarriaga Londoño le dijo que tenía evidencia de haberle *realizado un sistema operativo al señor Gabriel Jaramillo*, lo que era motivo suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo. Al declarar ante el Despacho el actor confesó que el día mención cuando llegó a la oficina después de almorzar, NO tenía el computador y que aquel verbalmente lo despidió por *tener negocios paralelos con el señor Juan Carlos Gómez en libranza y por entregar secretos de la compañía de las negociaciones de Quantum*, que podía tomar sus cosas e irse. Añade que posteriormente escribió un correo solicitando la carta de despido y la liquidación, le pidieron la clave del correo para acceder a su computador, concretamente 3 días después, y sólo tras ello le dicen que ya podía acudir por la carta de despido y su liquidación, oportunidad donde anexaron las supuestas pruebas. Niega haber entregado algún secreto o patente que tuviera que ver con la operación de la compañía, solo cosas a sus colaboradores para el crecimiento de la compañía, lo que se podía evidenciar en la calculadora enviada a Gabriel Jaramillo, que era familiar de Alejandro y estaba vinculado a la empresa como un free-lance, pues llevaba inversionistas y a la fecha tenía casi \$2.000.000.000 en cartera registrada, por eso se le pagaban comisiones a este desde junio de 2012. Es así como considera que *un desarrollo de Quantum no podía ser un secreto para un comercial*; que lo otro fue la información entregada a Andrés Pérez, pero eso no se lo mencionaron en el despido, y en todo caso lo único que envió fue el histórico de pagos siendo empleado de Quantum por lo que tenía derecho a conocerlo. Advierte que al momento del despido NO le adjuntaron las pruebas que sólo pudieron obtener después del despido, tanto así que le solicitaron la clave para poder ingresar a sus correos, y con base en los encontrados adjuntaron las supuestas pruebas, las que califica de extemporáneas.

Al inicio de su interrogatorio el demandante también tocó este punto y aseveró que NO envió información confidencial a personas que no estaban vinculadas laboralmente, sólo envió los valores de unas comisiones a Andrés Pérez que necesitaba para su declaración de renta, que él era el único que conocía esa información, porque era el encargado de liquidar esas comisiones, después a aquel le tocó poner tutela porque no le entregaron tal certificación. Que la otra información fue una calculadora para convertir tasas que había creado para que personal realizara gestiones comerciales, para facilitar la vida en beneficio de Quantum, y el señor Gabriel Jaramillo si era parte de Quantum por inversionistas que llevaba, que NO solicitó autorización porque era

empleado de manejo y confianza, por lo que no necesitaba autorización para enviar información que hacía parte de su cargo.

Así pues, a juicio de esta Magistratura, tres fueron las situaciones particulares invocadas verbal y oportunamente por el empleador al fenecer el contrato aquel 28 de noviembre de 2012 a saber: haber realizado un sistema operativo para el señor Gabriel Jaramillo, tener negocios paralelos con el señor Juan Carlos Gómez en libranza y entregar secretos de la compañía de las negociaciones de Quantum. Recuérdesse que lo determinante en este punto es que al momento del despido el empleador ponga en conocimiento del subordinado los motivos por los cuales decidió unilateralmente prescindir de sus servicios, y eso fue lo que ocurrió. Ya corresponde al fallador, en el trámite del proceso ordinario, verificar si la conducta ocurrió y si se puede catalogar como una justa causa.

Bajo este panorama, poco o nada importa a la Sala las situaciones que, ajenas a dichas circunstancias, hayan sido invocadas en la carta de despido fechada el 3 de diciembre de 2012 y con ello nos referimos puntualmente a lo señalado en el primer ítem de aquella misiva cuya copia obra a folios 24 y 25 del expediente, relativo al no cumplimiento de horario, toda vez que, siguiendo los razonamientos antes plasmados, NO le era dable al empleador invocar válidamente motivos adicionales a los oportunamente expuestos. En otras palabras, si el señor Juan Esteban Saldarriaga NO ventiló dicha inconformidad con el horario al despedir al demandante el 28 de noviembre de 2012, mucho menos podía hacerlo el señor Carlos Alejandro Ruiz en la misiva entregada el 3 de diciembre de tal año, razón por la cual se excluirá del análisis cualquier punto relativo con dicho incumplimiento.

Centrémonos pues en las 3 conductas antes mencionadas, que al margen o no de su ocurrencia, perfectamente encuadrarían en los literales e) y j) de la cláusula octava del contrato de trabajo (fl. 21) cláusula a través de la cual se enlistan las faltas que para el efecto se califican como graves y configuran justa causa. Así:

e) La revelación de cualquier secreto o acto reservado o relacionado con los negocios del EMPLEADOR.

...j) La revelación de cualquier secreto o dato reservado relacionado con los negocios y/o actividades del EMPLEADOR.

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 consecuentemente analizar su gravedad, de lo contrario, como en este caso, 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 6º 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.*

Así pues, si se acredita la causal, NO es dable para esta Magistratura examinar su gravedad. Aclarado tal aspecto no ocuparemos de examinar su ocurrencia. Lo primero que encontramos en la aceptación del demandante, es decir, en la confesión plasmada en el interrogatorio, es el haber entregado una calculadora para convertir tasas con el señor Gabriel Jaramillo. La conducta se reprocha por el empleador en el hecho de que para data aquel NO tenía una relación con la compañía sino que por el contrario había creado una empresa que se ubicaba en el mismo sector de Quantum, aspecto reconocido por el señor Juan Esteban Saldarriaga quien fungió como testigo en este proceso.

El declarante indicó que el trabajador compartió información confidencial con terceros como conceptos legales y modelos de evaluación, no recuerda exactamente qué le dijo al demandante, pero expresa que tales señalamientos se comprobaron a través del correo corporativo pues las claves las tenía el servidor, para entonces el gerente estaba de viaje y que por eso la carta de despido fue posterior. Acepta que Gabriel Jaramillo fue free-lance de Quantum, es decir, llevaba cliente y por ello comisionaba, pero NO para el momento en que el actor fue despedido, pues aquel estaba montando una empresa de factoring, es decir, competencia para la empresa, y la información compartida en todo caso no se relacionaba con esa actividad de free lance, dado que le entregó un modelo jurídico que emitió una firma de abogados en un tema de 4 x 1000, un tercero, y tablas de Excel que permitían valorar los negocios, no sabe si esos modelos los tiene patentados Quantum, pero sabe que los desarrolló el demandante siendo empleado de tal compañía.

Frente al acceso al servidor, ilustrativo resultan los dichos del señor Andrés López testigo del demandante, quien recuerda un caso puntual en el que dejó una información en el computador que requería con urgencia, no se encontraba en la oficina, pero logró que a primera hora del día siguiente la sacaran. Refiere que dentro de la empresa NO había una persona de sistemas que estuviese directamente contratada, pero sí terceros.

El representante legal, señor Carlos Alejandro Ruiz al absolver interrogatorio de parte, en cuanto a los hechos del despido señala que se dieron cuenta que el trabajador había compartido alguna información que hacía parte de su trabajo en el día a día, NO específica a través de que medio obtuvieron tal conocimiento, pero sí precisa que se trataba de una calculadora desarrollada en Excel y un concepto para los abogados, que eso lo compartió con alguien fuera de la compañía, que ese alguien era su conuñado, y en su momento el accionante adujo que no le había visto nada de problema dado el parentesco, *pero a mí eso no me parece* pues debió solicitar autorización, inicialmente fue verbal a través de quien para entonces era su socio en temas comerciales, Juan Esteban, actualmente no, y que luego ratificó el despido.

Algunos de esos correos enviados al señor Gabriel Jaramillo son anexados con la contestación, véase folio 91 a 96 en los que se advierte información financiera de un tercero. En apariencia parecería intrascendente, pero debemos tener en cuenta que el objeto social de CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A. Y es que según se advierte en el Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio (fl. 14), aspecto en el que brinda claridad el testigo Andrés López (compañero de trabajo del actor y que era parte del área comercial), el objeto social de la demandada se circunscribía a la realización de operaciones relacionadas con compra y venta de cartera, bien provenientes, entre otras, de libranzas con cooperativas o sentencias falladas en contra del Estado. Bajo dicha óptica la información compartida con la competencia adquiere otros matices, máxime si le entrega información de deudores y herramientas en Excel utilizadas internamente, única y exclusivamente para beneficio del empleador.

Podrá pensar el demandante que NO es válido apoyarse en los correos en mención pues bajo su óptica los mismos resultan una prueba extemporánea como si fuese dable para él otorgar dicho calificativo, muy reiterado en su ponencia. Sin embargo, otro es el raciocinio que se efectúa en el trámite del proceso. Piénsese, en gracia de discusión que copia de dichos correos se le hubiesen entregado al trabajador el día del despido, es decir el 28 de noviembre de 2012, o supóngase incluso que nunca nada se le entregó, ni ese día ni posteriormente. Ello NO inhibe al empleador para anexar con la contestación, es decir, de manera oportuna, tales pruebas que pretende hacer valer para acreditar que su subordinado sí compartió información confidencial con terceros. Y ciertamente tal conducta es aceptada por el demandante, sólo que pretende dar un viraje al asunto, justificando su comportamiento bajo el entendido que no era un tercero sino alguien que pertenecía al área comercial, estatus del que NO gozaba el señor Gabriel Jaramillo para el momento en que ocurrió el despido, pues NO de otra manera se explicaría la molestia, el descontento del empleador respecto de un buen trabajador en quien veían potencial crecimiento dentro del organigrama

institucional dado sus conocimientos y aportes en la obtención de disímiles metas, pues ello es reconocido por la empresa.

NO nos ocuparemos del análisis de los correos enviados a ANDRÉS PÉREZ LÓPEZ, quien aquí fungió como testigo del demandante (compañeros de trabajo en CUANTUM desde febrero de 2011 a septiembre de 2012), toda vez que NO fueron los mensajes enviados a éste lo que motivó el despido efectuado por el señor Juan Esteban Saldarriaga, sólo con posterioridad se percataron del envío de información relacionada con el pago de comisiones, que bien pudo ser datos requeridos para la declaración de renta, como lo informa el actor al absolver interrogatorio, o bien para impetrar la demanda instaurada por similares hechos a los aquí alegatos (reconocimiento del carácter salarial de las comisiones dado que este hacía parte del área comercial), aunque en todo caso, con malas o buenas intenciones, causa extrañeza que un Director de Gestión y Desarrollo, que nada tiene que ver con el área de nómina o gestión humana, sea quien suministre tales datos a un ex trabajador únicamente bajo el ropaje de que en su momento fue el encargado de estimar el monto (recuérdese que por sus conocimientos financieros el actor extraía el porcentaje de ganancia de cada comercial, traducido en comisiones mensuales).

De otro lado, poco se habla de las relaciones que paralelamente estaba sosteniendo el demandante con el señor Juan Carlos Gómez en libranza entregándole secretos de la compañía de las negociaciones de Quantum. Únicamente figura a folio 92 un correo enviado a carlosmgv17@..., sin que exista certeza de sí se trata de la misma persona.

En conclusión, la revelación de datos reservados relacionados con los negocios del empleador, contemplada como falta grave y justa causa de terminación del contrato en el literal j) de la cláusula octava, se encuentra acreditada respecto de lo acontecido con el señor Gabriel Jaramillo, calificado como alguien de la competencia, al compartirle no sólo una información en Excel para calcular determinadas operaciones financieras sino además datos de clientes, que en todo caso no estaban relacionados, o por lo menos ello no se acreditó, con la actividad de free-lance que alguna vez este último ejecutó.

Consecuencialmente, no es procedente el reconocimiento de la indemnización pretendida, regulada en el art. 64 del CST, debiéndose por tanto REVOCAR en este punto la decisión objeto del recurso de alzada para en su lugar ABSOLVER a la demandada del pago de la misma. Por estas razones, NO se analizará la inconformidad planteada en el recurso de alzada relacionada con la forma de tasación de tal indemnización.

REAJUSTE DE PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES y APORTES A LA SEGURIDAD SOCIAL – FACTOR SALARIAL DE LA BONIFICACIÓN TRIMESTRAL.

A juicio del peticionario, su procedencia deviene del carácter salarial de la bonificación trimestral (equivalente a un salario mensual), que desconoció el empleador al momento de liquidar las prestaciones causadas al fenecer el contrato, carácter salarial que por demás niega el empleador aduciendo que fue por mera liberalidad, que no retribuía el servicio y que para su concesión el gerente analizaba aspectos subjetivos.

El documento contentivo de la tasación de la liquidación obra a folio 26 del expediente, en el mismo se observa que para liquidar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, se tuvo en cuenta un salario base de \$2.750.800, siendo este el monto de la remuneración pactada verbalmente, dado que el monto registrado en el contrato era inferior. Frente a esto no se presenta discusión. El único pago adicional al salario correspondía a las bonificaciones recibidas trimestralmente. En el numeral cuarto del acápite de hechos la parte actora se ocupa de graficarlos así:

<u>Período causado</u>	<u>Valor de la comisión a pagar</u>
2 trimestre de 2011	\$2.600.000
3 trimestre de 2011	\$2.600.000
4 trimestre de 2011	\$2.600.000
1 trimestre de 2012	\$2.750.000
2 trimestre de 2012	\$2.750.000
Total por pagar	\$13.300.000

Se inserta otro cuadro donde se aclara cual fue la fecha de pago real reflejada en los valores consignados de los extractos bancarios allegados. En este punto al absolver interrogatorio, el demandante explica que se causaban trimestralmente pero existía una especie de *apuntado*, es decir, se convertía en una cuenta de cobro dado que se cancelaba cuando había flujo de caja, por lo que los montos no eran consignados puntualmente en cada trimestre. Incluso, con aquiescencia del fallador, se permitió que en el recaudo de la prueba testimonial, se discutiera los montos pagados, la periodicidad, el representante legal incluso sólo aceptó la existencia de tres pagos, asuntos ellos intrascendentes, pues ciertamente su reconocimiento NO era objeto de discusión.

Y es que al contestar la demanda, frente a este hecho puntualmente, tras negar el carácter salarial de tales emolumentos y recordar la cláusula de exclusión plasmada en el contrato, la empresa expresamente señaló que:

En cuanto a los valores enunciados dentro del cuadro que se inserta, para relacionar los montos equivalentes a la supuesta comisión, hay que señalar que **son ciertos** y adicionalmente debe verse que siempre fue una suma igual a la que se recibía por salario en el año de reconocimiento, situación que da lugar a cuestionarse ¿Por qué lo que se presenta como una supuesta comisión, siempre tiene el mismo valor?, la respuesta nos debe indicar que este pago nunca estuvo atado a un porcentaje del cumplimiento de ventas, éxitos o resultados. (Resaltos propios).

Sea este el momento propicio para responder el cuestionamiento allí plasmado, que con claridad se extrae de la extensa prueba testimonial, conformada por la declaración Juan Esteban Saldarriaga, para entonces socio de la empresa, Andrés López y Andrés Pérez compañeros de trabajo del actor en Quantum durante las anualidades 2011 y 2012 pero en el área comercial, no administrativa a la que pertenecía el señor Carlos Mario Gallego.

De sus dichos se extrae que en los comités que mensualmente se hacían, se pactó verbalmente el pago de comisiones mensuales para los comerciales y unas bonificaciones trimestrales para el área administrativa, a las que se accedía por el cumplimiento de METAS, no necesariamente ventas, las cuales eran fijadas en cada comité y variaban unas de otras, eran disímiles pero todas relacionadas con aspectos netamente financieros, en pro del crecimiento de la compañía. Ahora, los *comerciales* recibirían un porcentaje respecto de cada uno de esos procesos ejecutados, para ello el Director de Gestión y Desarrollo, es decir, el demandante, creó unas tablas de Excel que permitían extraer porcentajes, por lo que el monto mensual de cada una era variable, incluso uno de los testigos que pertenecía al área comercial aceptó que nunca las alcanzó a percibir. Como el actor acompañaba cada uno de esos procesos de los comerciales, y no era dable *fazar* el valor de ese acompañamiento, se estipuló que si se cumplían las metas, el señor Carlos Mario Gallego recibiría también recibiría un reconocimiento económico, que quisieron denominar bonificación, pero en una periodicidad trimestral y con un monto fijo, equivaldría a un salario percibido mensualmente. Tal situación responde el cuestionamiento plasmado por la apoderada de la empresa en torno a porqué siempre era el mismo valor, y en todo caso, en parte alguna de la ley se estipula que una comisión, bonificación y/o auxilio NO pueda corresponder a un monto fijo. Piénsese por ejemplo que se pactara por un tope de ventas el pago de una comisión fija, ello en nada incidiría en el esclarecimiento de su naturaleza.

Ahora, en el interrogatorio absuelto por el representante legal, en lo que a este punto respecta, expuso lo que a continuación se reseñara, sin que ello implique una transcripción literal, pero sí recoge sus dichos:

La bonificación no estaba sujeta a un cumplimiento de objetivos, era básicamente por *un tema subjetivo, por un resultado general del comportamiento del trabajo de Carlos Mario, NO estaba ligada específicamente a un objetivo particular*, demandante tenía procesos en activos como publicaciones, valoraciones financieras y **la bonificación tenía que ver con el resultado dentro de esos procesos** y no solamente su desenvolvimiento personal dentro de la compañía, también se valoraba su compromiso, su interacción con el resto de las personas de la compañía, por eso digo que era subjetiva. Resultado es que los procesos se llevaran a cabo de manera continua y correcta, eso ocurrió dentro del tiempo que estuvo el actor. No se le fijaron metas. Función del accionante: tenía a cargo un tema de valoraciones financieras y proyecciones que desarrollaba dentro de la compañía utilizando algunas herramientas tecnológicas para el desarrollo de cálculos financieros de los activos dentro de las asesorías a clientes, sobre eso generaba unos reportes, también participaba en la estructuración de algunos negocios desde el punto de vista operativo particularmente. Dentro de sus funciones nunca llevó clientes o inversionistas. A otras personas en la empresa se les pagaban las bonificaciones unilaterales como se le pagaban al actor, gente en el área de operaciones, de tesorería, Lorena Pérez, Ana Carolina, para resumir, a quienes no hacían parte de la labor comercial. La forma de pago de salarios y bonificaciones era a través de la cuenta bancaria. No eran trimestral las bonificaciones sino que las calificaciones si lo eran así como los reportes. Por lo que el pago pudo ser en fechas anteriores o posteriores. A quien le correspondía la valoración de quien obtenía bonificaciones? Yo con un criterio subjetivo, la compañía tenía **una línea de negocio, había unas metas puntuales de crecimiento pero no fijas, sino que se proponían una estructuración o crecimiento dentro de cada una de las líneas, se hacía una evaluación de cómo iba la compañía** y evaluaba el desarrollo particular de la persona, le interesaba mirar si la persona estaba comprometida, motivada, si la interacción con el resto del equipo era válida, para ser honesto me fijaba mucho en el comportamiento de las personas. El salario pactado fue evolucionando porque el demandante era una persona valiosa en la compañía y tenía potencial, aunado a que el aumento se ajustó a la realidad de su trabajo. Al accionante no se le daba nada en especie, el cargo era de confianza y manejo, por la información de clientes y los procesos dentro de la mecánica del negocio, a toda la información privilegiada tenía acceso el actor.

Ninguna de las bonificaciones entregadas a las otras personas de la compañía tenía carácter salarial. Demandante no efectuó reclamos sobre este tema, tampoco se le quedó adeudando algún dinero, tampoco había un compromiso o esquema salarial que indicara el pago de las bonificaciones pretendidas durante los últimos trimestres, aunado a que era subjetiva. Al firmar el contrato el accionante sabía que tenía la posibilidad de recibir una bonificación por mera liberalidad, aunado a que leyó y firmó el contrato en donde se encuentra establecido, (numeral tercero que leyó el juez). Bonificación NO está ligada a un resultado o compromiso específico, es un reconocimiento unilateral.

(Resaltos propios).

Nótese de su ponencia que realmente el pago de las bonificaciones estaba atado al cumplimiento de unos objetivos relacionados con el crecimiento, NO a algo específico inamovible mes a mes, sino a metas puntuales que variaban unas de otras de acuerdo con los diferentes procesos y necesidades internas, de acuerdo a los lineamientos que fijaba el gerente.

Por su parte, el socio de aquel, JUAN ESTEBAN SALDARRIAGA, testigo de la empresa, reconoce que las bonificaciones sí eran trimestrales y que estaban basadas en temas de cumplimiento, metas, crecimiento o logros, por ejemplo un mes era desarrollar un aplicativo del área, y el gerente

era quien determinaba si se cumplía. Aduce que aquellas bonificaciones eran para personas de confianza y manejo del área administrativa, no para los comerciales, pero que se pactó que no constituiría salario, cree que en un otro sí del contrato. Añade que dependían de evaluaciones trimestrales, que las metas eran diferentes y trimestrales pactadas entre gerente y demandante. Indica que NO estaba involucrado en el día a día, pero asistía a los comités. Que sólo a los comerciales se les pagaban comisiones y esas si podían estar supeditadas al cumplimiento de ventas, lo que se analizaban en las reuniones mensuales, a las que asistía el demandante, el gerente y los comerciales.

La existencia de dichas reuniones, en las que por demás se pactó verbalmente la causación de tales bonificaciones y comisiones, es reconocida por los restantes testigos, uno más conocedor del otro en el tema, precisamente porque sí las llegó a percibir, el otro no.

Bajo este contexto y para efectos de resolver el conflicto jurídico planteado se debe tener en cuenta la noción de salario que contemplan los artículos 127 y 128 del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, en donde al indicar los elementos que constituyen la contraprestación directa del servicio, excluyó lo que recibe el trabajador *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.*

Frente a las excepciones consagradas en la última de las disposiciones normativas mencionadas, la Corte Constitucional mediante sentencia C-710 de 1996 (oportunidad en la que los allí demandantes partían de la base de que todo beneficio laboral que recibía un trabajador debía considerarse como factor salarial) hizo un llamado al juez laboral para que decidiera cuándo un pago era salario pese a no considerarse como tal, invitándolo a examinar las circunstancias o particularidades propias de cada caso.

Ahora, realmente las acepciones *contraprestación directa del servicio* contempladas en el CST no son las llamadas, por lo menos no aisladamente, a definir la noción el salario, pues todos y cada uno de los diferentes pagos que recibe el trabajador del empleador durante la vigencia del contrato, independientemente de la clasificación en la que se ubiquen (vacaciones, prestaciones, indemnizaciones, auxilios, bonificaciones, comisiones, alimentación, vestuario, primas, etc) indefectiblemente tienen su génesis en la relación laboral. Por tal razón las acepciones aludidas no son por sí solas un criterio diferenciador, pues, se insiste, NO todo lo que se recibe como contraprestación de un servicio es salario, de ahí que en algunos casos la Corte Suprema de Justicia haya señalado que *la distinción jurídica entre unos y otros no deba buscarse en su causa*

sino más bien en su **finalidad**, la cual si permite delimitar claramente los diferentes conceptos (sentencia de radicación 5.481), intelección correcta si por ejemplo examinados los gastos de representación, dado que aunque se causan por el servicio, no lo retribuyen toda vez que realmente deben entenderse como aquellos que le permiten al trabajador cumplir de mejor manera la función encomendada.

Aun hoy pervive dicha postura, plasmada en la providencia SL4838-2020, radicación, 74004 cuando adujo que:

Ha de insistir la Sala en que, ciertamente, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

(...) De esta manera, resulta para la Sala evidente que no se equivocó el Tribunal cuando incluyó en su análisis el **matiz y la finalidad de los pagos percibidos por el actor**, cada uno de los cuales individualizó y le permitió concluir que solo algunos de ellos a pesar de tener origen en la relación de trabajo, estaban acordados como no salariales y, además de ello, no conducían a retribuir el servicio del trabajador de forma directa sino que tenían relación con las circunstancias modales de la prestación del mismo.

(Resaltos propios)

En tal sentido, no todo pago que recibe el trabajador constituye salario y para determinar su carácter, tampoco basta con que se entregue de manera habitual o que sea una suma fija, sino que se debe examinar si su finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado.

Por su parte el artículo 128 del CST que define los pagos que no integran el salario. La norma es del siguiente tenor:

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> 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. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.

La norma consagra varias posibilidades, una de ellas corresponde a 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*. No puede ubicarse el caso del demandante en este aparte dado que aunque el empleador

predica un pago por mera liberalidad, no es ocasional, sino habitual dado que lo percibía trimestralmente, claro está, dependiendo del cumplimiento de las metas trazadas para ese ciclo. Tampoco puede hablarse de una participación de utilidades como en algún momento lo mencionó la compañía únicamente porque estaba atado al crecimiento, especialmente si tenemos en cuenta que su causación estaba ligada a unos objetivos, otra cosa es que los mismos redundaran en un crecimiento del empleador, pero NUNCA se estableció como una forma de compartir utilidades, sino de motivar al personal a alcanzar disímiles logros.

Tampoco nos ubicamos en el aparte de la preceptiva en el que se señala que no constituye salario 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, pues no se está discutiendo si el dinero percibido por el demandante estaba destinado a facilitar o no la prestación del servicio, hasta evidente es que enriqueció su patrimonio. Y es que la bonificación NO se percibía para desempeñar a cabalidad alguna función, naturaleza que más bien se predica de aquellos auxilios de alimentación, hospedaje, entre otros.

El caso del actor más bien podría ubicarse en la última parte del supuesto de hecho de la norma en cita, es decir, aquella que consagra la validez de los pactos de desalarización según la cual NO lo componen aquellos beneficios en los cuales las partes hayan dispuesto expresamente que no lo constituyen.

La cláusula tercera del contrato es del siguiente tenor:

EL EMPLEADO y el EMPLEADOR, acuerdan expresamente que no constituyen salario los pagos o reconocimientos que se le hagan al primero por concepto de beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el EMPLEADOR, tales como las primas o bonificaciones extralegales de servicio, servicio de alimentación o cualquier otro beneficio similar a los anteriormente enunciados todo de acuerdo a lo establecido en el artículo 15 de la ley 50 de 1.990.

Así las cosas, el problema jurídico muta al examen de la validez de dicha cláusula, y para ello resulta ilustrativo el pensamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia cuando mediante sentencia SL2784-2021, Radicación n.º 84785, recordó que:

Sobre este particular, la Corte ha sostenido con antelación en pacífico y sostenido criterio jurisprudencial, que la condición salarial o no de una determinada suma de dinero que percibe el trabajador en el marco de un contrato de trabajo no depende de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, ni menos aún de la voluntad autónoma del empleador, **sino de la inequívoca circunstancia de que se**

pague para retribuir el servicio personal del empleado (CSJ SL13707-2016 y CSJ SL8216-2016).

Sabido es que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo permite que existan pagos dentro de la relación laboral que están al margen de tenerse por remunerativos del servicio, o lo que es lo mismo, no salariales.

...En todo caso, lo que autoriza el artículo en mención no es en modo alguno una carta abierta para que las partes pacten cualquier tipo de devengo sin incidencia salarial, comoquiera que dentro de la libertad y autonomía que está presente en la relación de trabajo, **no pueden las partes excluir de la connotación salarial pagos que por su naturaleza y esencia sí la tengan, como aquellos que están atados, precisamente, a la retribución del servicio de manera directa.**

Ante una discusión así planteada, es deber del juez, desentrañar la manera cómo está pactado un determinado pago sobre el que recae la discusión del contenido salarial y confrontarlo con los hechos probados en juicio.

... En este punto es de suma importancia para la Corte precisar que el hecho de que la demandante accediera a tal beneficio por su condición de trabajadora no es equivalente de forma automática a que sea por su servicio personal o retribuya directamente éste, de modo que la naturaleza salarial o no salarial de un pago que se otorgue tiene que analizarse a la luz del vínculo intrínseco con la materialidad del servicio y no simplemente con su condición formal de empleado.

Así las cosas, conforme los razonamientos que preceden, NO se observa que el asunto puesto a consideración de la Sala se acople a las excepciones aludidas en el art. 128 del CST relativo a los pagos que no constituyen salario, pues aunque media una cláusula de desalarización, por denominarla de alguna manera, la misma es ineficaz dado que la bonificación trimestral retribuía la actividad laboral del accionante cumpliendo con las condiciones para considerarse factor salarial en los términos previstos por el legislador en el art. 127 del CST.

Fue este el razonamiento que acompañó a la Sala de Casación Laboral cuando en sentencia de radicación SL5146-2020, concluyó que:

En sede de instancia, bastan las mismas consideraciones expuestas en sede de casación para confirmar la decisión de primer grado en cuanto concluyó que los pagos hechos bajo el rótulo de «gastos de viaje» en realidad correspondían a sumas que retribuían directamente el servicio del trabajador y, como consecuencia, constituían salario, además que el pacto suscrito por las partes que negaba ese atributo era ineficaz.

También ha señalado la Corte Suprema de Justicia que las partes no son enteramente libres y autónomas para desregularizar o excluir como factor salarial cualquier suma que sea entregada, como quiera que, si el pago tiene como propósito retribuir el servicio, las partes NO pueden restarle incidencia salarial, simplemente en virtud del aspecto negocial que les asiste. Consúltese la sentencia de SL2727-2021 cuando adujo que:

De otro lado, sobre la exégesis del 128 del CST expresó la Corte en sentencia CSJ SL, 29 jul. 2015, rad. 46167:

Ahora bien, aunque esta Sala de la Corte ha sido enfática y clara en precisar que las cláusulas de exclusión salarial, pactadas al amparo de lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no deben ser admitidas inexorablemente, por el solo hecho de su existencia, pues esa facultad de las partes no es absoluta y «...no puede interpretarse de tal forma que implique el total arbitrio de las partes para negarle la condición de salario a retribuciones que por ley la tienen.» (CSJ SL, 12 feb. 2003, rad. 5481, CSJ SL, 12 jul. 2011, rad. 38832, CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475).

(...) Del criterio expuesto por esta Sala anteriormente transcrito y de la norma relacionada en precedencia, resulta claro que las supuestas «bonificaciones» convenidas como no constitutivas de la remuneración percibida por la actora, lo fueron en contravía de lo dispuesto por la ley, razón más que suficiente para concluir que le asiste razón a la censura en cuanto al yerro jurídico que le asigna, por lo que el cargo sale avante y conduce al quebrantamiento del fallo impugnado.

(...) es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012).

Si, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), **no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.** (Resaltos de la Sala)

Así pues, si la finalidad es remunerar de manera directa la actividad que realiza el asalariado, no puede desconocerse la connotación salarial de la bonificación trimestral, razón por la cual la cláusula suscrita es ineficaz.

En atención a las consideraciones expuestas, habrá de confirmarse en este punto la decisión objeto del recurso de alzada. Empero, antes de revisar la liquidación, dado que a voces de la parte actora en el recurso de alzada, es deficitaria la tasada por concepto de reajuste a las cesantías, prima de servicio y vacaciones, debe examinarse si se causaron bonificaciones adicionales a las pagadas, dado que su inclusión estaría llamada a variar la cuantificación.

BONIFICACIÓN ÚLTIMO TRIMESTRE LABORADO

Refiere el actor que el empleador le quedó adeudando la bonificación del tercer trimestre del año 2012 y la fracción entre el 1 de octubre y 28 de noviembre de ese año. Bastará con decir, en sintonía con los razonamientos del a quo, que NO se acreditó la causación de aquellas. Recuérdese que como ampliamente se analizó en el acápite que antecede, el pago de cada bonificación ciertamente no era por mera liberalidad, ni por aspectos netamente subjetivos, sino que realmente dependía del cumplimiento de diferentes objetivos trazados por el gerente en pos del crecimiento de la compañía. En tal sentido, no basta con afirmar que la empresa obtuvo un incremento de cartera (factor a través del cual median su expansión) para señalar que los objetivos

se cumplieron, máxime cuando se desconoce cuáles eran las metas puntuales de ambos trimestres. Incluso ilógico se torna pretender el pago de la fracción de una bonificación, si el logro o no de cada objetivo se analizaba en los comités, en otras palabras, período vencido. Así las cosas, sino culminó el trimestre, mal podría decirse que los logros trazados para el mismo indefectiblemente hayan sido satisfechos. Ahora, no desconoce la Sala aquella afirmación del actor cuando expuso que realmente la del tercer trimestre ya estaba causada, que simplemente estaba apuntada en espera de flujo de caja y que tras el deceso del vínculo únicamente le dijeron que no se la otorgarían, toda vez que el interrogatorio de parte busca provocar una confesión, no acreditar un hecho. No puede a través de sus dichos constituir su propia prueba, que no encuentra respaldo en ningún otro medio. Se confirmará pues en este punto la sentencia recurrida.

LIQUIDACIÓN DE REAJUSTES

Aclarado lo anterior, procedemos a examinar la inquietud del recurrente en cuanto a la liquidación de los reajustes. Afirma que según sus cálculos eran superiores a los cuantificados por el despacho toda vez que el reajuste correspondiente a las cesantías realmente era de \$1.957.000, la prima de servicios \$1.645.000, vacaciones \$742.000 y no \$202.000. Valga resaltar en este punto que los \$202.000, según la condena del a quo, NO CORRESPONDEN a las vacaciones, sino a los intereses a las cesantías. En todo caso lo primero que debe cuantificarse es el salario promedio de cada anualidad en la que el actor percibió bonificaciones, así:

MES	2011	Bonificaciones	2012	Bonificaciones
enero	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
febrero	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
marzo	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	\$ 2.750.000
abril	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
mayo	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
junio	\$ 2.600.000	\$ 2.600.000	\$ 2.750.800	\$ 2.750.000
julio	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
agosto	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
septiembre	\$ 2.600.000	\$ 2.600.000	\$ 2.750.800	
octubre	\$ 2.600.000		\$ 2.750.800	
noviembre	\$ 2.600.000		\$ 2.567.413	
diciembre	\$ 2.600.000	\$ 2.600.000		
TOTAL	\$ 31.200.000	\$ 7.800.000	\$ 30.075.413	\$ 5.500.000
	\$ 31.200.000		\$ 30.075.413	
	\$ 7.800.000		\$ 5.500.000	
DEVENGADO	\$ 39.000.000		\$ 35.575.413	
PROMEDIO	\$ 3.250.000		\$ 2.964.618	

En tal sentido, si lo que pretende el demandante es un reajuste y no se tiene certeza de la totalidad de pagos efectuados por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, por lo menos para los años 2011 y 2012 (anualidades en que a diferencia del año 2010, sí devengó bonificaciones), a la Sala no le queda alternativa diferente a la de liquidar tales haberes cada anualidad, teniendo en cuenta el salario base y el salario promedio, para encontrar la diferencia.

Para el año 2011, con 360 días laborados, se causa el siguiente reajuste:

AÑO 2011	salario básico	salario promedio	REAJUSTE
Cesantías	\$ 2.600.000	\$ 3.250.000	\$ 650.000
Intereses	\$ 312.000	\$ 390.000	\$ 78.000
Prima	\$ 2.600.000	\$ 3.250.000	\$ 650.000
Vacaciones	\$ 1.300.000	\$ 1.625.000	\$ 325.000
TOTAL	\$ 6.812.000	\$ 8.515.000	\$ 1.703.000

Para el año 2012, con 328 días laborados, se causa el siguiente reajuste:

AÑO 2012	salario básico	salario promedio	REAJUSTE
Cesantías	\$ 2.506.285	\$ 2.701.096	\$ 194.811
Intereses	\$ 274.020	\$ 295.320	\$ 21.300
Prima	\$ 2.506.285	\$ 2.701.096	\$ 194.811
Vacaciones	\$ 1.253.142	\$ 1.350.548	\$ 97.406
TOTAL	\$ 6.539.732	\$ 7.048.060	\$ 508.328

Como puede apreciarse, los valores referenciados son inferiores a los cuantificados no sólo por el recurrente sino por el a quo, y como el juez NO anexó a la sentencia la hoja de cálculo, NO es posible para la Sala analizar la génesis de la diferencia. En todo caso, los montos aludidos sí se asemejan a los tasados por la parte actora al incoar la acción, reflejados a folios 51 y 52 del plenario, y que probablemente ahora resulten disímiles a los estimados en el recurso de alzada, pues al parecer incluyeron las bonificaciones respectos del tercer y cuarto trimestre del año 2012, que no fueron pagadas por el empleador, ni en este trámite se acreditó su causación, lo que habría modificado los resultados.

No obstante lo anterior, al ser la parte actora apelante único en este punto, es decir, respecto a la tasación de los reajustes, en virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, NO puede hacerse más gravosa su situación, razón por la que se confirmará en este aspecto la decisión apelada.

DEDUCCIÓN ILEGAL DE BONIFICACIÓN

Se abstuvo el fallador de analizar tal pretensión al no encontrar un fundamento fáctico y/o probatorio para desarrollar el punto. Desconoció que aquella tenía su origen en los documentos que obran a folios 30 a 32 del expediente en los que se observa copia de tres misivas expedidas por el empleador, en su orden, el 31 de enero de 2012, el 29 de febrero y el 31 de marzo del mismo año. A través de estas la demandada le comunica al señor Carlos Mario Gallego que el pago de la bonificación se abonaría al préstamo realizado el 23 de enero de 2012 por valor \$2.600.000. Es decir, fraccionó la cancelación de la bonificación en tres sumas (\$1.000.000, \$1.000.000 y \$600.000) que NO entregó al trabajador sino que abonó a una deuda.

Reclama el actor el retorno de tales cifras arguyendo que no medio autorización de su parte para justificar tal actuar. Añade el recurrente que ni siquiera se acreditó la deuda. Empero, NO les es dable introducir nuevos argumentos, el demandante nunca dijo que era inexistente el crédito, sólo que no autorizó el descuento, supuestos fácticos diferentes NO llamados a variarse, pues lo contrario implicaría una vulneración al derecho de defensa de la demandada, quien ante tal aseveración sólo trajo a colación la cláusula novena del contrato de trabajo (fl.12) cuyo tenor es:

EL EMPLEADO, **autoriza** desde ahora al EMPLEADOR para que de **sus salarios**, prestaciones sociales e indemnizaciones, le **descuente**, durante la vigencia del contrato o al momento de la terminación del mismo, por cualquier causa, **las sumas de dinero que por cualquier motivo le llegare adeudar**, de una manera muy especial aquellas sumas que llegue a deber por razón del manejo de dinero o bienes que se confíen en razón de sus funciones. (Resaltos propios).

El art. 59 del CST, en torno al tema, prevé que:

PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES: Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y **prestaciones** en dinero que corresponda a los trabajadores, **sin autorización previa escrita de éstos para cada caso...**

Destáquese pues como el legislador otorgó una facultad de la que hicieron uso las partes, quienes expresamente acordaron descontar de cualquier suma pagada (salario, prestaciones sociales e indemnizaciones), las sumas que por cualquier causa llegase a adeudar el rebajador.

Para finalizar este punto, considera la Sala relevante referenciar algunas providencias dictadas por nuestro órgano de cierre, las que, en síntesis, avalan el proceder de la demandada. Véase para el efecto la de radicación 52.526 de 2019, según la cual una vez comprobada la deuda y confesada la autorización de descuentos por parte del trabajador, este era procedente. En dicha oportunidad

rememora la 21.057, para recordar que Sala de Casación Laboral en múltiples decisiones ha adoctrinado, que cuando los descuentos o compensaciones se hacen después de terminado el contrato de trabajo, ni siquiera requiere para ello autorización escrita del trabajador.

Véase un reciente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia la que a través de la sentencia 74363 expedida el 17 de febrero de 2020, señaló que:

De la norma transcrita es dable entender que no se puede descontar, retener, deducir o compensar valor alguno del sueldo o prestaciones de un trabajador sin la autorización expresa y por escrito de éste durante la vigencia de la relación de trabajo, para evitar abusos por parte de las empresas, pero nunca ha sido el objetivo de la ley exonerar de responsabilidades al trabajador frente a sus deudas para con la empresa.

Difiere el entendimiento de la norma cuando se está en el momento de la terminación de la relación de trabajo y el trabajador presenta deudas para con su empleador; en estos casos no se requiere, en rigor, de autorización escrita de descuento, pues las normas prohibitivas de la compensación o deducción sin autorización expresa del trabajador, rigen durante la vigencia del contrato de trabajo, pero no cuando éste termine.

Y en la de radicación 48495 de 2018 precisó que:

En el *sub lite* es claro que todos los descuentos de salario fueron autorizados expresamente por el trabajador, mediante la firma, en cada caso, del documento donde constaba el monto del préstamo y la forma de amortización. Esa práctica, que resulta usual en algunos contratos de trabajo, permite al trabajador anticipar su ingreso sin incurrir en los elevados costos que implicaría acudir a otros mecanismos de financiación, y pudo ser la que llevó al legislador a modificar el artículo 151 del estatuto laboral, que hoy en día, sin la intervención de inspectores de trabajo, salvo en el caso que se modifiquen las condiciones pactadas, permite el acuerdo directo entre empleador y trabajador para el otorgamiento de «*préstamos, anticipos, deducciones, retenciones y compensaciones de salario*».

Así las cosas, tal y como se indicó, el consentimiento del trabajador expresado en el contrato, avalaba al empleador a efectuar los descuentos que realizó durante la vigencia del contrato. No hay pues lugar al retorno de ningún concepto.

SANCIÓN MORATORIA

Sea este el momento para pronunciarnos respecto a la petición visible a folios 156 del expediente, contentivo de la solicitud del apoderado del demandante tendiente a que se decrete de manera oficiosa determinada prueba documental que allega, correspondiente al acta y los audios de la sentencia emitida en el proceso instaurado contra su empleador por responsabilidad civil extracontractual que cursó en la jurisdicción ordinaria especialidad civil, y que culminó con una decisión favorable a sus intereses ordenándose una indemnización por los perjuicios causados con el reporte negativo de referencias laborales, tasada en 30 SMLMV.

Pretende se incorpore al plenario y se valore su contenido para efectos de analizar la mala fe de su empleador y se conceda la sanción moratoria.

Al respecto la Sala se permite señalar que conforme lo estipulado por el art. 83 del CPT y la SS, en segunda instancia sólo es dable practicar las pruebas debidamente decretadas en primera, cuando sin culpa de la parte que las pidió, éstas no se pudieron practicar, lo que no ocurre en este caso.

Ahora, como fundamento de su súplica el peticionario invoca el numeral 3 del art. 327 del CGP, cuyo tenor es:

ARTÍCULO 327. TRÁMITE DE LA APELACIÓN DE SENTENCIAS. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código.

El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Sin embargo olvida que a dicha norma únicamente se acude en lo no regulado por los estatutos que rigen el procedimiento laboral, el que tiene disposiciones puntuales que rigen el tema, concretamente el art. 83 que dispone cuando es procedente su incorporación. En todo caso, en gracia de discusión, aun partiendo de que fuese una prueba sobreviniente, a igual conclusión llegaría la Sala de no decretar la prueba solicitada, toda vez que para los fines pretendidos, la misma no resulta conducente ni pertinente ya que al analizar la procedencia de la sanción moratoria, importa es el examen de las razones por las cuales el empleador omitió el pago de los haberes que adeuda, lo que de entrada excluye dígame su comportamiento en el proceso, o lo ocurrido entre las partes con posterioridad al fenecimiento del vínculo laboral.

Aclarado lo anterior, procedemos con el estudio de la sanción pretendida.

Abundante es la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la procedencia de las indemnizaciones moratorias, tanto la prevista en el Art. 65 del C. S. del Trabajo, como aquella consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990. La primera de ellas surge por el no pago de los salarios y prestaciones debidas al fenecimiento del contrato, siendo esta la que comporta objeto de súplica.

Sin embargo, la misma no proceden en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador **incumplió** con sus obligaciones, toda vez que en virtud del principio constitucional relacionado con la presunción de la buena fe, debe establecerse si del comportamiento de ese empleador incumplido puede predicarse lo contrario, es decir, la mala fe, y es necesario que las razones que plantee tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que además, sean probadas.

Así pues, para evaluar la conducta es menester analizar si se presentan algunas de las siguientes causales eximentes de dicha indemnización, las que se sintetizan en el listado que a continuación se expondrá, casos que han sido ampliamente tratados en la jurisprudencia que se ha ocupado del tema, de donde se infiere que el empleador actuó de buena fe:

- ✓ Si existen razones entendibles por parte del empleador que justifiquen su omisión.
- ✓ Si existe controversia sobre la naturaleza del contrato bajo la conciencia de que la relación lo fue de carácter diferente al laboral.
- ✓ La exposición de argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse con el material probatorio que se recaude conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe.
- ✓ Creencia o duda razonable de no deber, la cual debe ser fundada, donde el empleador intente demostrar que obró conscientemente de una manera legítima y con ánimo exento de fraude.

Sin embargo, a juicio de la Sala la actitud asumida por el empleador ni se asemeja a alguno de las razones enlistadas, NI encaja en la buena fe. Enfrasca su defensa en premisas desvirtuados por la Sala, pues parte del hecho de que la bonificación era entregada por mera liberalidad y que en todo caso mediaba una cláusula que le restaba carácter salarial, tesis que NO fueron acogidos por ésta Magistratura conforme las razones esbozadas en el análisis que antecede, y de otro lado, no es una razón atendible.

Ahora, si bien puede inferirse que hay buena fe cuando median argumentos que jurídicamente no son acertados pero lo llevan al convencimiento de nada deber, ello NO significa que automáticamente implique que se le exima de la sanción que por esta vía se pretende. Únicamente configura uno de los criterios que se ha de examinar con la rigurosidad que exhorta la Corte al señalar que debe estudiarse cada caso en concreto para efectos de corroborar si media una de actitud tozuda, de ocultamiento o con ánimo de fraude, actitud que por demás se examina al momento de fenecimiento del contrato.

En gracia de discusión, podría entenderse el errado entendimiento de la ley de empresas pequeñas, que no tienen recursos o acceso a una correcta asesoría jurídica, lo que evidentemente no sucede en este caso, pareciese que únicamente buscó una alternativa para aminorar costos en contra de los intereses del trabajador.

Similar razonamiento acompañó a la Corte en sentencia SL5146-2020, cuando adujo que:

Para la Corte, acudir a fórmulas y estrategias encaminadas a ocultar el carácter salarial de pagos que, por esencia y en la realidad tienen esa naturaleza, no es un actuar desprovisto de mala fe, que pueda exonerar a la empresa de la imposición de la indemnización moratoria.

Lo que sí debe corregir la Corte es la forma de imposición de la indemnización moratoria, pues: (i) el contrato de trabajo terminó el 6 de octubre de 2011, en vigencia de la modificación introducida al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002; (ii) el salario del actor es superior al salario mínimo, y (iii) aquel presentó de manera oportuna la demanda. De modo que la sanción equivale a un día de salario por cada día de mora hasta por 24 meses y, con posterioridad, «intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique».

En este punto, debe resaltarse que esa fue la forma en la que se presentó la pretensión en la demanda (f.º 5 y 6), que corresponde, además, con la fórmula correcta de aplicar la sanción y a la jurisprudencia de esta Sala (CSJ SL 2966-2018). (Resaltos propios).

En este orden de ideas se REVOCARÁ la sentencia en este punto y en su lugar se CONDENARÁ a la sociedad demandada al reconocimiento de la indemnización moratoria.

Respecto a la **liquidación**, debe la Sala acudir a la modificación efectuada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 al artículo 65 del C.S.T debiéndose entender que para los trabajadores que devenguen más de 1 SMLMV, como en este evento, debe pagar como indemnización *una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses*, a partir de los cuales únicamente correrán intereses moratorios.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el último salario devengado por el trabajador era de \$2.750.800, la sanción equivale a la suma de **\$66.019.200** por los primeros 24 meses, a partir del mes 25, es decir, diciembre de 2014, la demandada debe pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las prestaciones adeudadas, es decir, respecto de \$3.126.897, que corresponde al reajuste ordenado por el juez, excluyendo las vacaciones de acuerdo a los razonamientos de la Corte Constitucional mediante sentencia C-892 de 2009.

COSTAS

Finalmente en cuanto a la inconformidad relacionada con la TASACIÓN DE LAS AGENCIAS EN DERECHO, considera la Sala que si bien la Ley 1395 de 2010 incluyó la posibilidad de liquidarlas en la sentencia, dicho artículo fue derogado por el artículo 366 del C.G. del P. que estableció que *“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”*, y en el numeral 5 de dicho artículo se indica que *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*, lo que significa que la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la liquidación de agencias en derecho no es otra que una vez notificado el auto de aprobación de las mismas. En consecuencia, como este punto del recurso se refiere a asuntos que deben ser tratados en su debida oportunidad procesal, esta Sala SE ABSTIENE DE CONOCER sobre la apelación a la liquidación de las costas y agencias en derecho.

En los términos expuestos, se CONFIRMARÁ PARCIALMENTE la decisión adoptada en primera instancia al encontrarla ajustada a los antecedentes normativos y jurisprudenciales que se han proferido en torno al tema, revocándola en los aspectos antes aludidos.

Sin costas en esta instancia, dado que ambas partes tuvieron éxito parcial en sus recursos.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida el 16 de febrero de 2017 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Medellín dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **CARLOS MARIO GALLEGO VELÁSQUEZ** identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 8.033.420 en contra de la sociedad **CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A.**

SEGUNDO: se **REVOCA** el numeral primero y literal a) del numeral tercero del fallo y en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada de la indemnización prevista en el art. 64 del CST.

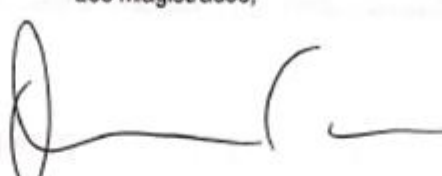
TERCERO: se **REVOCA** el numeral sexto del fallo y en su lugar se **CONDENA** a **CUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A.** a reconocer y pagar al accionante la sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST, en la suma de **\$66.019.200** por los primeros 24 meses, a partir del mes 25, es decir, diciembre de 2014, la sociedad demandada deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, sobre las prestaciones adeudadas, es decir, respecto de \$3.126.897, que corresponde al reajuste ordenado por el juez, de acuerdo a los razonamientos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: sin costas en esta instancia.


Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Auto AL2550-2021.

(Firmas escaneadas)

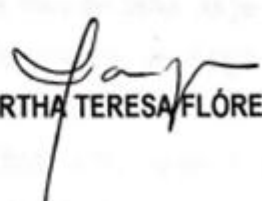
Los Magistrados,



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL



MARTHA TERESA FLÓREZ 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
Demandante:	CARLOS MARIO GALLEGO VELÁSQUEZ
Demandado:	QUANTUM SOLUCIONES FINANCIERAS S.A.
Radicado No.:	05001-31-05-014-2013-01273-01
Tema:	despido, reajuste prestaciones, carácter salarial bonificaciones, deducción ilegal, sanción moratoria, tasación costas
Decisión:	MODIFICA
Fecha de la sentencia:	26/10/2021

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 27/10/2021 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario