

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

TSB SECRET S.LABORAL

01011 26JAN'22 PM 4:16

Jairo

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN SEBASTIÁN PICO VELÁSQUEZ
CONTRA BANCO DAVIVIENDA S.A.

Con el respeto debido para con la mayoría de la sala, procedo a señalar las razones que me llevan a disentir de la decisión adoptada en esta instancia al resolver la consulta de la sentencia proferida por el a quo dentro del proceso de la referencia.

Está acreditado dentro del plenario que la entidad bancaria demandada dio por terminado el vínculo laboral aduciendo justa causa, la cual se determinó en la misiva de folios 35 a 37, la cual se transcribe en la ponencia y a la cual me remito, resumiendo que lo fue por referenciar clientes Premium a la señora Luz Jackeline Ballesteros, agente externa de venta de seguros, a los que le vendía pólizas a menor costo y beneficios diferentes, que cubren la obligación de los créditos hipotecarios con Davivienda. Que la mentada señora le hizo transferencias y consignaciones en efectivo por valor de \$3.484.000.00, sin que hubiera justificado esos movimientos. Además de ser una función propia del banco gestionar directamente la venta de esos seguros. Planteado así el litigio, es a la sociedad demandada quien tiene la carga de probar la ocurrencia de los hechos endilgados al demandante, como bien lo sostiene la ponencia. No obstante ello, allí se afirma de " la orfandad probatoria del actor para acreditar la defensa planteada", lo que no se compagina con la anterior conclusión, ya que la carga procesal es el ente demandando.

Al analizar las pruebas adosadas al plenario, para lo cual me remito a lo detallado en la ponencia, no encuentro que la entidad bancaria hubiera cumplido con la carga procesal de demostrar los hechos mencionados en la

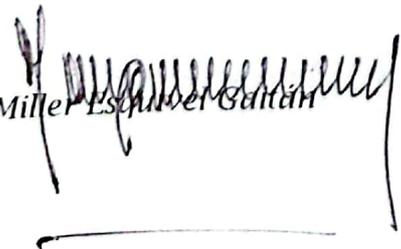
carta del 20 de octubre de 2016, por lo que se debió concluir que el la terminación del contrato de trabajo fue injusto y en consecuencia reconocer la correspondiente indemnización. Pues, en el interrogatorio de parte absuelto por la representante legal del banco, nada manifiesta sobre los hechos investigados, a su vez el demandante, expresó que Jackeline Ballesteros era conocida por las altas directivas del banco y del grupo Bolívar, que sólo referenció al cliente Pablo Navas por instrucción de la secretaria de presidencia del banco; Erka Torres, trabajó con el demandante y expresa en su declaración que a la señora Jackeline se le referían clientes por orden de las subdirectiva del banco y no le consta que la señora Jackeline le pagará comisiones a los asesores; Maritza Paola Manzano, no sabe si el demandante refería clientes y que nunca se necesitó autorización el banco para poner en contacto a los clientes con Jackeline Jiménez; Dahiana Betancourt, quien adelanto el proceso disciplinario señaló que presuntamente el demandante recibió de jackeline dineros para la toma de pólizas de los clientes que el manejaba; Diego Fernando Rodríguez, quien realizó el informe preliminar, da cuenta que los dineros consignados en su cuenta a favor de su señora madre, eran por las comisiones pagadas por Jackeline, al tener su progenitora cuenta bancaria desde 2014. Luz Jackeline Ballesteros, declaró que las sumas consignadas en la cuenta del demandante era por comisiones reconocidas a la madre de éste, por no tener ésta cuenta en los años 2013 a 2015 y lo hizo hasta cuando abrió cuenta personal; Eliana Patricia Robayo, gerente de zona del banco, nada expone sobre los hechos materia de investigación.

Visto, así, la probanza, no encuentro que la demandada acreditará los hechos atribuidos al señor Pico Velásquez, para justificar la terminación del contrato de trabajo, sin que por la conclusión del informe de auditoria de que " los abonos recibidos en su cuenta y provenientes de Luz Jackeline Jimenez Ballesteros, obedecen a recursos que eran para su mama Magda Inés Velasquez Pabón ya que trabaja como agente inmobiliario, sin embargo este argumento genera duda teniendo en cuenta que..." (fol. 271) se tenga como prueba de dicha conducta, al no ser explícito de la comisión de la falta censurada. Mírese de otra parte, que en la misiva del 20 de octubre de 2016, no se concreta cuáles fueron los clientes del banco referidos por el demandante a la señora Jackeline Jiménez, sino que se hace de manera genérica, lo que obviamente, impide el ejercicio del derecho de defensa del comprometido, por ello el parágrafo del artículo 7º del decreto 2351 de 1965

es perentorio al expresar que la parte que termina el contrato debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, por ello la H. Corte Suprema de Justicia ha indicado " 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" (casación de 27 de octubre de 1977).

Finalmente, es propicio establecer que "La gravedad -cuyo neto sentido etimológico es peso -y resulta de tan difícil mensura para el juzgador suele ser, como en el caso del ord. 8º del artículo 62 del C.S.T., en énfasis y encarecimiento con el cual el legislador ha querido rodear los hechos generadores de efectos jurídicos: la mala conducta del trabajador como causante de la terminación del contrato etc., sin que ello necesariamente envuelva que tal hecho (mala conducta) haya producido perjuicio al patrono. Quiere la ley que circunstancias baladíes no se erijan por las partes contratantes en causales eximentes de cumplir el contrato, ni que pueden usarse por una de ellas en su exclusiva convivencia y como instrumentos lesivos de la otra. Y por ello ha ocurrido a la calificación de graves sin atender a los efectos dañosos que hayan producido. Pero en la apreciación de la gravedad o levedad es natural que deje un amplio margen al Juzgador; a este respecto, lo que objetivamente puede dejar de ser grave, subjetivamente puede llegar a serlo, y viceversa. En este caso como los referentes a las obligaciones y prohibiciones especiales del trabajador a que aluden los artículos 58 y 60 del C.S.T., y su violación grave, expresaba así por el ord. 8 del artículo 62 Ibidem, el juzgador califica con plena libertad, pero mediante el justiprecio de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los hechos" (casación del 7 de julio de 1958), por lo que cuando hay duda en la comisión de una falta o no se le indica en forma precisa qué hechos dan lugar a terminar el contrato de trabajo, no puede calificarse tal conducta como grave.

Dejo así a salvo el voto.


Miller Estuardo Galán