

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Demandante: Andrés Fernando Camacho
Demandado: Banco Davivienda S.A.
Motivo: Apelación
Procedencia: Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué
Radicación: 73001-31-05-006-2016-00102-01

Magistrado Ponente: Dr. **OSVALDO TENORIO CASAÑAS.**

APROBADO EN SALA DE DISCUSION, SEGUN ACTA No. 003 DE OCTUBRE PRIMERO (1º) DE 2020

Hoy, siete (7) de octubre de dos mil veinte (2020), vencido el término para alegar concedido a las partes, se procede a resolver el recurso de apelación, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué.

I. ANTECEDENTES.

1. Síntesis de la demanda y de la contestación.

ANDRES FERNANDO CAMACHO, a través de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral en contra del BANCO DAVIVIENDA S.A., para que se declare que entre ambos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de febrero de 2003 hasta el 10 de mayo de 2013, cuando el empleador demandado dio por terminada la relación laboral de manera unilateral y sin justa causa, siendo el último cargo desempeñado el de Asesor Master Vehículo.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se le reconozca y paguen las comisiones de los créditos aprobados durante el término del contrato, así como se le peguen todas las prestaciones sociales a que tiene derecho por los salarios dejados de percibir en virtud a las comisiones no canceladas que constituyen factor salarial, junto con los aportes a seguridad social, además se condene al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., intereses moratorios, indexación y costas procesales.

Las comisiones que reclama las hace sobre la siguiente relación de créditos:

| No. ORDEN | No. SOLICITUD | C.C. CLIENTE | NOMBRE | VALOR SOLICITADO |
|------------------|----------------------|---------------------|---------------------------------|-------------------------|
| 1 | 8018735 | 809011822-1 | OPERACIÓN Y LOGISTICA | \$ 254.000.000,00 |
| 2 | 8019080 | 65694826 | CARMEN TULIA BARRIOS HERNANDEZ | \$ 67.500.000,00 |
| 3 | 8017109 | 900361943-3 | LOGISTICA Y TRANSPORTE | \$ 470.000.000,00 |
| 4 | 8018969 | 900378923-0 | RANCHO MEDINA PARRILLA S.A.S. | \$ 144.000.000,00 |
| 5 | 8018443 | 55143173 | MERCEDES MANOZCA MOTTA | \$ 30.000.000,00 |
| 6 | 8019379 | 5902143 | MEDARDO OCHOA OCHOA | \$ 28.990.000,00 |
| 7 | 8019768 | 5946291 | ECSINOVER CASTRO | \$ 20.000.000,00 |
| 8 | 8019689 | 7712959 | YAMILE RODRIGUEZ CARDOZO | \$ 17.700.000,00 |
| 9 | 8019024 | 14252031 | MAURICIO GONGORA RINCON | \$ 175.000.000,00 |
| 10 | 8019041 | 1105672806 | GLORIA ISABEL PRECIADO TRUJILLO | \$ 24.000.000,00 |
| 11 | 8020062 | 24758267 | MARIA NIDIA GIRALDO ARANGO | \$ 30.300.000,00 |
| 12 | 8020084 | 98323106 | SANTIAGO ADALBERTO MUÑOZ TORRES | \$ 60.000.000,00 |
| 13 | 8020179 | 79979259 | JUAN CARLOS BARRIOS MARTINEZ | \$ 28.000.000,00 |
| 14 | 8019942 | 11433368 | ALEXANDER AVILA ORTEGA | \$ 120.000.000,00 |
| 15 | 8020303 | 65741508 | NANCY LOMBANA | \$ 50.000.000,00 |
| 16 | 8020521 | 19386564 | GILBERTO URIBE CHACON | \$ 40.000.000,00 |
| 17 | 8020957 | 65766756 | SANDRA VIVIANA OSORIO | \$ 76.000.000,00 |
| 18 | 8021210 | 18125225 | JAIRO LEON CHAVEZ | \$ 74.431.300,00 |
| 19 | 8021217 | 36175309 | LUZ HELENA CARVAJAL | \$ 43.120.000,00 |
| 20 | 8021398 | 65696625 | AMIRA ARIAS QUIÑOÑEZ | \$ 39.800.000,00 |
| 21 | 8021563 | 19223370 | ORLANDO BOHORQUEZ GUTIERREZ | \$ 120.000.000,00 |
| 22 | 8021555 | 14197485 | GUILLERMO BIZCAINO | \$ 28.000.000,00 |
| 23 | 8021723 | 1033706169 | ESTEPHANY MENDEZ | \$ 87.720.000,00 |
| 24 | 8021737 | 14277181 | SALOMON CERQUERA VALBUENA | \$ 36.000.000,00 |
| 25 | 8021738 | 1075240266 | JUAN ALBERTO VARGAS ESPINOSA | \$ 31.000.000,00 |
| 26 | 8021742 | 28795868 | ZOILA ROSA AMAYA CASTELLANOS | \$ 20.000.000,00 |
| 27 | 8021811 | 93362898 | MIGUEL FERNANDO CASTILLO | \$ 30.000.000,00 |
| 28 | 8021836 | 10160522 | GABRIEL VERA | \$ 52.500.000,00 |
| 29 | 8021920 | 14203949 | DAVID ACOSTA URUEÑA | \$ 130.400.000,00 |
| 30 | 8020944 | 74300258 | ALEJANDRINO BONILLA | \$ 36.500.000,00 |
| 31 | 8021953 | 93410087 | IVAN DARIO ESINOSA | \$ 28.400.000,00 |
| 32 | 8022153 | 12138901 | JAIRO GARCIA BURITICA | \$ 30.000.000,00 |
| 33 | 8021560 | 38229492 | MELIDA CELEMIN CORTES | \$ 76.000.000,00 |
| 34 | 8022273 | 6463721 | MIGUEL ANGEL CASTILLO | \$ 65.000.000,00 |
| 35 | 8022325 | 2835082 | FRANCISCO CIFUENTES | \$ 79.170.000,00 |
| 36 | 8022352 | 79123775 | TOBIAS RUIZ PEREZ | \$ 175.000.000,00 |
| 37 | 8022377 | 28715207 | LUZ MARY MARTINEZ DE NUÑEZ | \$ 29.800.000,00 |
| 38 | 8022383 | 91206338 | JHON EDISON GONZALEZ | \$ 298.000.000,00 |
| 39 | 8022415 | 4968390 | MARCO TULIO LLAGUE | \$ 580.000.000,00 |
| 40 | 8022566 | 5598886 | HUMBERTO FRANCO RIVERO | \$ 20.000.000,00 |
| 41 | 8022214 | 17773404 | JAVIER MUÑOZ ZAMORA | \$ 70.000.000,00 |
| 42 | 8022851 | 17655246 | OMAR HOYOS VALENZUELA | \$ 24.800.000,00 |

| | | | | |
|----|---------|-------------|---------------------------------|---------------------|
| 43 | 8022880 | 12097454 | EDILBERTO GUERRA CHARRY | \$ 70.689.000,00 |
| 44 | 8022834 | 12240137 | ROBIENSON ROJAS ALVAREZ | \$ 14.800.000,00 |
| 45 | 8021087 | 11303539 | YESID HERNANDEZ ORTIZ | \$ 76.000.000,00 |
| 46 | 8023009 | 5905236 | HOLMER EDINSON BENVIDEZ BONILLA | \$ 50.000.000,00 |
| 47 | 8023024 | 83092906 | OSCAR IVAN CAMPOS | \$ 38.000.000,00 |
| 48 | 8023020 | 5912512 | ALIRIO POSADA MUÑOZ | \$ 35.000.000,00 |
| 49 | 8022590 | 900454465-4 | VITRARROZ COMERCIAL | \$ 175.000.000,00 |
| 50 | 8023156 | 93443189 | JOSE NEIRO VELASQUEZ | \$ 38.000.000,00 |
| 51 | 8022817 | | ESTELLA VALENTIN | \$ 250.000.000,00 |
| 52 | 8022227 | | ENERTOLIMA | \$ 3.000.000.000,00 |
| 53 | 8020122 | 40757095 | RUBIELA RIVERA | \$ 143.800.000,00 |
| 54 | 8021747 | 38215267 | FANNY ALVAREZ DE GARAVITO | \$ 50.000.000,00 |
| 55 | 8019935 | 5889064 | JOSE ROBERTO PEDROZA | \$ 62.000.000,00 |
| 56 | 8021828 | 4572745 | LUIS ERNESTO BETANCURT | \$ 50.000.000,00 |
| 57 | 8018061 | 80047604 | JAVIER ALEXANDER MENDEZ | \$ 50.000.000,00 |

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

- Que fue vinculado al Banco Davivienda S.A. mediante contrato individual de trabajo a término indefinido el 10 de febrero de 2003 en el cargo de cajero, pero a lo largo de la relación y porque así lo estipulaba el contrato ocupó varios cargos por lo que a lo último se desempeñó como Asesor Master Vehículo desde octubre de 2012 hasta el 9 de mayo de 2013.
- Cuenta que por desempeñarse en este último cargo se le cancelaba un salario básico mensual, más comisiones consistentes en \$4.000,00 por cada millón de pesos desembolsado tal y como consta en las certificaciones del 29 de abril y 8 de noviembre de 2013 expedidas por el banco demandado.
- Refiere que el contrato fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por el demandado a partir del 10 de mayo de 2013 conforme a la notificación que recibió el 9 de mayo de 2013, por lo que el empleador procedió a realizar la liquidación y pagarla en suma de \$39.160.325,00 el 17 de mayo de 2013, sin incluir las comisiones a las cuales tenía derecho.
- Debido a que sus prestaciones quedaron mal liquidadas procedió a través del derecho de petición radicado el 21 de mayo de 2013 a solicitar que en la liquidación fueran incluidas las comisiones de los créditos radicados por él has el 9 de mayo de 2013 ya que los mismos fueron generados por su gestión comercial, los cuales fueron radicados en el sistema VOR con su cedula de ciudadanía por lo que debieron ser incluidos en la liquidación una vez fueron desembolsados independientemente de la fecha de desembolso.

- Señala que el Banco mediante respuesta del 11 de junio de 2013 manifestó que habían dado respuesta de fondo a su solicitud sin ser cierto toda vez que relacionan una pequeña lista y manifiestan que las personas allí relacionadas no han dado uso de su crédito con lo que se puede verificar que no se realizaron los respectivos pagos una vez terminada la relación laboral sino hasta 2 meses después y únicamente de las comisiones de abril y mayo sin incluir los créditos desembolsados con posterioridad, cuando él fue quien realizó la gestión comercial para la aprobación de los mismos.
- Arguye que existió mala fe por parte del banco ya que a sabiendas de su error realizó los pagos de salarios de manera extemporánea e incompleta, además mediante escrito del 8 de noviembre de 2013 el demandado expresa cual es el valor de los pagos realizados por concepto de comisiones de los meses de abril y mayo de 2013 y se relacionan cuáles fueron los aumentos de salarios anuales y de promoción desde el año 2003 hasta el 2013 a los que tuvo derecho sin que fueran pagados oportunamente toda vez que no fueron realizados comenzando cada uno de los años ya que tales aumentos tienen la finalidad de ajustarse a la inflación económica que se causa anualmente y recuperar el poder adquisitivo del salario.
- Finalmente indica que el demandado realizó los pagos correspondientes a la reliquidación de prestaciones sociales el 6 de febrero de 2014 demostrando así que dicho pago se realizó de manera extemporánea a pesar de todos los requerimientos realizados.

II. TRAMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, quien mediante auto del 5 de mayo de 2016 la admitió, ordenando su correspondiente notificación.

Fue así que se obtuvo el pronunciamiento por parte del demandado BANCO DAVIVIENDA quien a través de apoderado judicial, contestó la demanda dando por cierto el hecho 1, 6, 8 y 13, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones al proponer las excepciones de mérito que denominó COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, PRESCRIPCION, BUENA FE, IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACION MORATORIA y COMPENSACION, las cuales fundó básicamente en el hecho que al demandante le fueron canceladas todos los incentivos que causó y que con base en estos le fueron liquidadas sus acreencias laborales y aportes al sistema de seguridad social, además que solo el trámite o gestión de un crédito no es factor para el reconocimiento de incentivos y debe tenerse en cuenta que en la gestión comercial que realizan

los asesores muchos créditos pueden ser no utilizados, desistidos o rechazados lo que implicaría su no desembolso.

Trabada la Litis, el A quo citó a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T.S.S la cual se llevó a cabo el 16 de febrero de 2017, en donde se surtió la etapa de conciliación, sin resultado positivo, igualmente se evacuaron las demás etapas del proceso, donde se decretaron las pruebas solicitadas a instancia de las partes (C.D. Fl.149 y acta de folios 158-159).

III. La decisión:

En audiencia celebrada el 9 de mayo de 2017, luego de haber practicado el interrogatorio de parte del demandante y escuchadas las declaraciones de los señores JUAN CARLOS IBÁÑEZ ESCOBAR y ALEX FERNANDO GUERRERO BULLA, además de presentados los alegatos de conclusión, el Juez de instancia dispuso que la demandada Davivienda S.A. debe liquidar y pagar las comisiones dejadas de sufragar al demandante sobre los créditos que se aprobaron y que hacen parte de la siguiente relación:

| No. ORDEN | No. SOLICITUD | C.C. CLIENTE | NOMBRE | VALOR SOLICITADO |
|-----------|---------------|--------------|------------------------------|-------------------|
| 1 | 8018735 | 809011822-1 | OPERACIÓN Y LOGISTICA | \$ 254.000.000,00 |
| 2 | 8019379 | 5902143 | MEDARDO OCHOA OCHOA | \$ 28.990.000,00 |
| 3 | 8019942 | 11433368 | ALEXANDER AVILA ORTEGA | \$ 120.000.000,00 |
| 4 | 8020303 | 65741508 | NANCY LOMBANA | \$ 50.000.000,00 |
| 5 | 8020521 | 19386564 | GILBERTO URIBE CHACON | \$ 40.000.000,00 |
| 6 | 8020957 | 65766756 | SANDRA VIVIANA OSORIO | \$ 76.000.000,00 |
| 7 | 8021210 | 18125225 | JAIRO LEON CHAVEZ | \$ 74.431.300,00 |
| 8 | 8021217 | 36175309 | LUZ HELENA CARVAJAL | \$ 43.120.000,00 |
| 9 | 8021398 | 65696625 | AMIRA ARIAS QUIÑOÑEZ | \$ 39.800.000,00 |
| 10 | 8021563 | 19223370 | ORLANDO BOHORQUEZ GUTIERREZ | \$ 120.000.000,00 |
| 11 | 8021555 | 14197485 | GUILLERMO BIZCAINO | \$ 28.000.000,00 |
| 12 | 8021738 | 1075240266 | JUAN ALBERTO VARGAS ESPINOSA | \$ 31.000.000,00 |
| 13 | 8021742 | 28795868 | ZOILA ROSA AMAYA CASTELLANOS | \$ 20.000.000,00 |
| 14 | 8021836 | 10160522 | GABRIEL VERA | \$ 52.500.000,00 |
| 15 | 8021953 | 93410087 | IVAN DARIO ESINOSA | \$ 28.400.000,00 |
| 16 | 8021560 | 38229492 | MELIDA CELEMIN CORTES | \$ 76.000.000,00 |
| 17 | 8022325 | 2835082 | FRANCISCO CIFUENTES | \$ 79.170.000,00 |
| 18 | 8022377 | 28715207 | LUZ MARY MARTINEZ DE NUÑEZ | \$ 29.800.000,00 |
| 19 | 8022566 | 5598886 | HUMBERTO FRANCO RIVERO | \$ 20.000.000,00 |
| 20 | 8022214 | 17773404 | JAVIER MUÑOZ ZAMORA | \$ 70.000.000,00 |
| 21 | 8022851 | 17655246 | OMAR HOYOS VALENZUELA | \$ 24.800.000,00 |
| 22 | 8022880 | 12097454 | EDILBERTO GUERRA CHARRY | \$ 70.689.000,00 |
| 23 | 8022834 | 12240137 | ROBIENSON ROJAS ALVAREZ | \$ 14.800.000,00 |

| | | | | |
|----|---------|-------------|---------------------------------|-------------------|
| 24 | 8021087 | 11303539 | YESID HERNANDEZ ORTIZ | \$ 76.000.000,00 |
| 25 | 8023009 | 5905236 | HOLMER EDINSON BENVIDEZ BONILLA | \$ 50.000.000,00 |
| 26 | 8023024 | 83092906 | OSCAR IVAN CAMPOS | \$ 38.000.000,00 |
| 27 | 8023020 | 5912512 | ALIRIO POSADA MUÑOZ | \$ 35.000.000,00 |
| 28 | 8022590 | 900454465-4 | VITRARROZ COMERCIAL | \$ 175.000.000,00 |
| 29 | 8023156 | 93443189 | JOSE NEIRO VELASQUEZ | \$ 38.000.000,00 |
| 30 | 8022817 | | ESTELLA VALENTIN | \$ 250.000.000,00 |
| 31 | 8020122 | 40757095 | RUBIELA RIVERA | \$ 143.800.000,00 |
| 32 | 8021747 | 38215267 | FANNY ALVAREZ DE GARAVITO | \$ 50.000.000,00 |
| 33 | 8019935 | 5889064 | JOSE ROBERTO PEDROZA | \$ 62.000.000,00 |
| 34 | 8021828 | 4572745 | LUIS ERNESTO BETANCURT | \$ 50.000.000,00 |
| 35 | 8018061 | 80047604 | JAVIER ALEXANDER MENDEZ | \$ 50.000.000,00 |

Además, que se debe incrementar sobre el valor cancelado por los incentivos anteriormente mencionados, la liquidación sobre las prestaciones sociales y de la indemnización por terminación unilateral del contrato al demandante, junto con los respectivos pagos a seguridad social, sumas que deben cancelarse debidamente indexadas, debiendo utilizar la demandada la compensación de lo que ya sufragó.

A tal determinación llegó luego de referir que hubo efectivamente una relación laboral entre las partes que perduro desde el 10 de febrero de 2003 hasta el 9 de mayo de 2013 cuando el Banco Davivienda la dio por terminada unilateralmente sin justa causa asumiendo el pago de la correspondiente indemnización, pues sobre estos aspectos no hubo discusión, por lo que entró a analizar si a la culminación del vinculó al trabajador demandante se le habían sufragado la totalidad de las comisiones o incentivos que habían sido generados por su labor.

Al respecto, infirió que las comisiones o incentivos se generaban cuando el crédito era efectivamente desembolsado, por lo que tuvo en cuenta la relación de los 57 créditos que el demandante realizó en su demanda, para que el banco demandado, bajo postulados de la carga dinámica de la prueba, como sujeto mejor posicionado, la aportara para verificar si los mismos se habían desembolsado o no, sin embargo, aunque no desconoció la existencia de los créditos, el demandado solo logró allegar la prueba de 22 créditos de los cuales se pudo definir que habían sido desistidos, rechazados o no utilizados, o sea que no fueron desembolsados y por ello ordenó el pago de los restantes 35 créditos en cuantía de 4000 pesos por millón desembolsado, sin importar que los mismos hayan sido girados después de la terminación del vínculo, pues el hecho que el trabajador no haya hecho la reclamación de los mismos después de los dos meses de desvinculado en cumplimiento de una supuesta política del banco, no extingue la obligación, pues con la reliquidación que

hizo el banco febrero de 2014 quedó descartado ese argumento dado que allí reconoció comisiones por fuera de dicho termino.

Frente a la prescripción, dejó dicho que no había transcurrido el fenómeno trienal para dar por extinto el derecho.

En cuanto a la indemnización moratoria, dictaminó su negativa en el entendido que no se tenía conocimiento de la fecha cierta del desembolso para determinar desde cuando se dejaron de sufragar para haberse generado la sanción.

RECURSOS

Apelación Demandante

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación respecto a la negativa de la indemnización moratoria, pues si no se establece una fecha exacta a partir del cual se realiza el desembolso efectivo de los créditos que se aprobaron por gestión del demandante existe una certeza en la fecha de por lo menos del último pago de reliquidación donde no se realizó el pago total de las comisiones a las cuales tiene derecho y que fueron reconocidos en el presente proceso y respecto de estas deberían tenerse en cuenta para realizar la respectiva indemnización a la fecha efectiva del pago de tales comisiones, las cuales además al conformar parte del salario implica mora en el pago de los mismos igualmente respecto al pago de prestaciones sociales que causa la indemnización moratoria, además reitera que reconocidas las comisiones que se deben pagar y de las cuales tenía conocimiento la parte demandada ya que esta fue la que determino finalizar el contrato de trabajo por ende debía tener claro cuáles eran los factores que debían pagarse al momento de terminar la relación laboral y no se establece en la ley una fecha posterior para podersele pagar dichos emolumentos al trabajador.

Apelación Demandado

La apoderada judicial del demandado Banco Davivienda interpuso recurso de apelación para indicar que la relación efectuada en la contestación de la demanda fue para establecer en forma exacta en qué estado se encontraban los créditos relacionados por el demandante, pero que de ninguna manera se pretendió con la simple relación probar unos supuestos de hecho como lo infiere el juez de primera instancia, incluso si se demostró que los créditos relacionados en la contestación de la demanda como desistidos no utilizados o rechazados tienen como prueba el pantallazo del sistema del banco

Davivienda y a ese sistema se le da valor probatorio, por lo que el siguiente paso era determinar aquellos que se habían relacionado como reconocidos los cuales de la misma documental que aporta el demandante hay una comunicación de marzo 29 de 2016 donde el banco Davivienda le hace una relación al demandante respecto de los cuales han sido los incentivos pagados en el último año esto es 2012 2013 donde se relaciona mes a mes año e incentivo reconocido incluso hay una comunicación de noviembre 8 de 2013 donde el banco le discrimina los incentivos pagados por los meses de abril y mayo el valor del desembolso y el incentivo reconocido, por ende aduce que el ejercicio que se debió efectuar era cotejar el valor del crédito que el mismo demandante había relacionado en su demanda versus el valor reconocido por el banco en cada una de las comunicaciones que hace parte del expediente así como de las liquidaciones pagadas y reconocidas en los meses de mayo y febrero.

Igualmente refirió que se profirió una condena sin establecer si se causó o no dichos incentivos y conforme a la carga dinámica de la prueba se debe partir del hecho que la simple relación no es suficiente, ya que el demandante como mínimo probatorio debió establecer cuál de ellos se habían causado, y por parte del banco estaba probar cuales de esos estaban no utilizados no reconocidos o rechazados como efectivamente se hizo.

Señala que existe una contradicción en el entendido que las argumentaciones del fallo de primera instancia se dice que no hay claridad sobre las fechas de esos créditos sin embargo al respecto de no declarar probada la prescripción dice que ninguno de esos créditos no tiene más de tres años es una contradicción clara respecto de la sentencia.

En relación con la argumentación de que no existe prueba de que solamente se ha reconocido sino hasta dos meses siguientes a la fecha de terminación del contrato indicó que quedó claro que el demandante conocía las políticas de causación porque así lo dejó establecido en su declaración, como también se dejó claro que los incentivos se pagaban al desembolso y el Juez de primera instancia pareciera entender que es un tema de gestión y respecto a que no se entiende cómo el banco Davivienda reconoce una reliquidación de febrero de 2014 cuando el mismo banco alega que no se deben reconocer por los dos meses siguientes, explica que una cosa es el reconocimiento que posteriormente se hizo y otra muy distinto el momento del desembolso.

Respecto a la indemnización moratoria precisa que hubo ausencia de la mala fe por parte del Banco, pero además que la demanda se presentó después de los 24 meses de que habla la norma luego solo correrían intereses moratorios.

CONSIDERACIONES.

Procede la Sala a resolver la apelación interpuesta por las partes contra la sentencia proferida en pasado 9 de mayo de 2017, por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, en el proceso de la referencia

Inicialmente ha de indicarse que en el caso objeto de estudio no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado y se encuentran establecidos los presupuestos de la acción, sin que ninguno merezca reparo alguno, siendo competente esta Sala de decisión en los términos de los artículos 66 y 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sobre el problema a resolver.

En primer lugar, debe señalarse que lo relacionado con la existencia del vínculo laboral entre las partes, sus extremos temporales y la terminación del vínculo por parte del empleador sin justa causa con reconocimiento de la correspondiente indemnización, no fueron aspectos puestos a discusión por el Banco demandado ya que fueron aceptados en la contestación de la demanda, además son circunstancias que concuerdan con las documentales 6 y 92 del expediente.

Igualmente, lo relacionado con el hecho que el empleador procedió a liquidar las prestaciones sociales del demandante el día 17 de mayo de 2013, y que posteriormente las reliquidó el 6 de febrero de 2014, ya que existe concordancia entre los dichos de las partes, así mismo sobre ello reposa en el expediente a folios 7 y 20 las correspondientes liquidaciones.

También debe partirse del hecho que dentro de la relación laboral suscitada entre las partes hubo reconocimiento y pago por concepto de comisiones o incentivos que el banco cancelaba por los créditos al asesor, esto nunca ha sido desconocido por las partes, además fueron los mismos funcionarios del banco los que dieron cuenta del trámite de los créditos, quienes dieron fe sobre el sistema de manejo de los mismos y adicional sobre el reconocimiento de la comisión que se hace al asesor cuando se materializa la obligación con el desembolso tal y como lo declaro en su testimonio el señor ALEX FERNANDO GUERRERO BULLA, quien es jefe del departamento de gestión comercial del banco Davivienda en la ciudad de Bogota desde septiembre de 2012, pues esta persona se encargó de informar que su departamento es el encargado del pago del incentivo una vez obtenida la información de los desembolsos de los créditos.

Precisado lo anterior, concretamente, lo que ocupó el debate en primera instancia fueron las comisiones o incentivos que se generaron por causa de los 57 créditos relacionados por el demandante, los cuales fueron tramitados al ejercer el cargo de Asesor Master Vehículo, y que no fueron tenidos en cuenta por el empleador al momento de liquidar el contrato laboral a la **terminación** del mismo.

Al respecto, en principio, si bien solo se cuenta con la simple afirmación que el demandante hizo en su escrito de demanda al relacionar los 57 créditos descritos por su “No. de solicitud”, “cedula del cliente”, “nombre” y el “valor del crédito solicitado”, fue el demandado quien al contestar la demanda que no desconoció la existencia de los mismos, es decir, su **causación** tuvo lugar en el entendido que sí fueron solicitudes reales sobre las cuales hubo gestión por parte del asesor demandante mientras estuvo activo como trabajador del banco.

Aquí es donde se finca la inconformidad del censor al argüir que si bien se generaron las solicitudes de crédito por impulso del demandante, para que tuviera derecho a la comisión dichos créditos debieron haberse materializado con el respectivo desembolso, situación que no se cumplió con los 57 créditos reclamados por cuanto algunos fueron desistidos, otros no utilizados o fueron rechazados, además que si bien en algunos créditos se registró el desembolso este operó con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, es decir, aunque la comisión se causó con la gestión del crédito, la **exigibilidad** se producía con la fecha del desembolso que en algunos créditos no aconteció y en otros sucedió con posterioridad a la terminación del vínculo cuando se supone culmina toda obligación entre trabajador y empleador.

Entonces, lo que pretende el apelante es desestimar la pretensión del trabajador con la afirmación de que las comisiones no se hicieron exigibles, pues no se probó por parte del demandante que los créditos hayan sido efectivamente desembolsados dentro de la vigencia del contrato para que se hubieran pagado a la terminación del contrato con la correspondiente liquidación.

No obstante lo anterior, este argumento no es de recibo por parte de la Sala, ya que tal como lo refirió el Juez de instancia, no podía imponérsele la carga probatoria al demandante de probar que los desembolsos de produjeron, en el entendido que la entidad bancaria es quien tiene y maneja toda la maquinaria concerniente a la información de los créditos que sus clientes solicitan y por ello son los que en ultimas saben cuándo se registra una transacción pues después de todo el banco es quien dispone del dinero y no el que tramita la solicitud en este caso el Asesor, es decir, en virtud de la carga

dinámica de la prueba la afirmación del demandante cobra mayor peso y por ende debe ser desestimada por el demandado allegando la prueba de sus afirmaciones.

Al respecto en sentencia SL1297 de 2020 nuestro órgano de cierre anoto lo siguiente:

“...Sin embargo, debe agregarse que, en todo caso, en virtud de la carga dinámica de la prueba, aplicada al procedimiento laboral, era la enjuiciada la obligada a probar que el demandante no obtuvo los resultados en que ancla sus pedimentos, para acceder a la bonificación a la que aspira, a partir del clausulado de su contrato laboral, pues nadie más que ella, tenía la información menester para ello, carga que no logró cumplir, no obstante que le era imperativo hacerlo, según lo enseñado por la jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 25 jul. 2009, rad. 35428, en la que al definir un asunto en el que también se reclama una de aquellas, orientó:

El análisis de las pruebas practicadas en el proceso y de los hechos en controversia, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta el principio de la carga dinámica de la prueba aplicado al procedimiento laboral, toda vez que en virtud de éste, la demandada estaba obligada a probar o a desvirtuar el valor de la “bonificación” acreditada por el actor con los medios probatorios a su alcance, por cuanto es ésta quien realmente sabía cuánto había facturado a sus clientes por de la máquina operada por parte del trabajador. Nadie más que la demandada, tenía el conocimiento de dichos hechos, por lo que no se justifica que se excuse en su propia omisión para buscar exonerarse de las pretensiones de la demanda, máxime cuando:

a) Estos pagos o valores no se registraban en la nómina de pagos, ni en la liquidación final de prestaciones sociales, como se constata en los documentos aportados al proceso; y b) En la contestación de la demanda no se negó el pago de los mismos, sino su naturaleza salarial.

Así mismo, en la sentencia CSJ SL10115-2014, la Corte asentó, que el paulatino abandono de la aplicación estricta de la regla de distribución de las cargas probatorias y el tránsito hacia un esquema flexible, basado en la mejor disposición que tiene una de las partes para allegar al proceso un determinado elemento de juicio, se erige como una razón adicional para esperar que quien tiene en su poder la prueba, sea quien soporte la carga de aducirla en juicio, con mayor razón si con ella pretende acreditar un supuesto fáctico que le favorece...”

Y es que el banco era el que estaba mejor posicionado para allegar la prueba para poder determinar el estado de los créditos objeto de reclamo o por lo menos definir lo más importante en este caso que es la fecha exacta del

desembolso donde radica su defensa, afirmación que se acompasa con el testimonio rendido, en una parte por el señor Juan Carlos Ibañez Escobar, quien es el jefe de evaluación de crédito de vehículo del Banco Davivienda el cual se encargó de explicar que dicha área es la que tiene las atribuciones para emitir los conceptos sobre las solicitudes de créditos que radican los asesores en el sistema "VOR" que para el efecto maneja el Banco, por ello al confirmar que el banco si tiene un sistema de información, era quien tenía que arrimar las pruebas para desvirtuar las afirmaciones del demandante que sustentan su pretensión.

Es decir, el banco tenía que soportar que los créditos no fueron desembolsados dentro de la vigencia del contrato de trabajo acreditando la correspondiente fecha de desembolso o en su defecto que no se materializaron como lo afirma. En esa medida, al revisar la actividad probatoria que tuvo el banco se tiene que a folios 116 al 123 del expediente solo allegó la información de 22 de los 57 créditos reclamados, contentiva de los pantallazos del sistema del Banco donde se puede apreciar que efectivamente sobre estos créditos no se generó desembolso y por ende la correspondiente comisión no se causó y que comprenden los créditos con el siguiente calificativo:

| No. ORDEN | No. SOLICITUD | C.C. CLIENTE | NOMBRE | VALOR SOLICITADO | CON PRUEBA NO GENERADOS |
|-----------|---------------|--------------|---------------------------------|-------------------|-------------------------|
| 1 | 8019080 | 65694826 | CARMEN TULIA BARRIOS HERNANDEZ | \$ 67.500.000,00 | DESISTIDO |
| 2 | 8017109 | 900361943-3 | LOGISTICA Y TRANSPORTE | \$ 470.000.000,00 | DESISTIDO |
| 3 | 8018969 | 900378923-0 | RANCHO MEDINA PARRILLA S.A.S. | \$ 144.000.000,00 | NO UTILIZADO |
| 4 | 8018443 | 55143173 | MERCEDES MANOZCA MOTTA | \$ 30.000.000,00 | DESISTIDO |
| 5 | 8019768 | 5946291 | ECSINOVER CASTRO | \$ 20.000.000,00 | DESISTIDO |
| 6 | 8019689 | 7712959 | YAMILE RODRIGUEZ CARDOZO | \$ 17.700.000,00 | NO UTILIZADO |
| 7 | 8019024 | 14252031 | MAURICIO GONGORA RINCON | \$ 175.000.000,00 | DESISTIDO |
| 8 | 8019041 | 1105672806 | GLORIA ISABEL PRECIADO TRUJILLO | \$ 24.000.000,00 | DESISTIDO |
| 9 | 8020062 | 24758267 | MARIA NIDIA GIRALDO ARANGO | \$ 30.300.000,00 | DESISTIDO |
| 10 | 8020084 | 98323106 | SANTIAGO ADALBERTO MUÑOZ TORRES | \$ 60.000.000,00 | NO UTILIZADO |
| 11 | 8020179 | 79979259 | JUAN CARLOS BARRIOS MARTINEZ | \$ 28.000.000,00 | DESISTIDO |
| 12 | 8021723 | 1033706169 | ESTEPHANY MENDEZ | \$ 87.720.000,00 | NO UTILIZADO |
| 13 | 8021737 | 14277181 | SALOMON CERQUERA VALBUENA | \$ 36.000.000,00 | DESISTIDO |
| 14 | 8021811 | 93362898 | MIGUEL FERNANDO CASTILLO | \$ 30.000.000,00 | DESISTIDO |
| 15 | 8021920 | 14203949 | DAVID ACOSTA URUEÑA | \$ 130.400.000,00 | DESISTIDO |
| 16 | 8020944 | 74300258 | ALEJANDRINO BONILLA | \$ 36.500.000,00 | NO UTILIZADO |
| 17 | 8022153 | 12138901 | JAIRO GARCIA BURITICA | \$ 30.000.000,00 | NO UTILIZADO |
| 18 | 8022273 | 6463721 | MIGUEL ANGEL CASTILLO | \$ 65.000.000,00 | DESISTIDO |

| | | | | | |
|----|---------|----------|----------------------|---------------------|--------------|
| 19 | 8022352 | 79123775 | TOBIAS RUIZ PEREZ | \$ 175.000.000,00 | NO UTILIZADO |
| 20 | 8022383 | 91206338 | JHON EDISON GONZALEZ | \$ 298.000.000,00 | RECHAZADO |
| 21 | 8022415 | 4968390 | MARCO TULIO LLAGUE | \$ 580.000.000,00 | NO UTILIZADO |
| 22 | 8022227 | | ENERTOLIMA | \$ 3.000.000.000,00 | RECHAZADO |

Así las cosas, estos 22 créditos quedan descartados de la pretensión en vista que se desvirtuó por parte del banco que los mismos no fueron desembolsados, no obstante sobre los restantes 35 créditos, no obra prueba alguna para lograr desmeritar la afirmación del demandante de que fueron créditos no desembolsados o que si se produjo no lo fue en vigencia del contrato de trabajo, conforme a la carga dinámica de la prueba antes referida, por lo que debe dársele total crédito al reclamo del demandante al no haberse desvirtuado su afirmación, razón por la cual esos créditos debieron tenerse en cuenta al momento de realizarse la liquidación final del contrato de trabajo al demandante y que se concretan a los siguientes:

| No. ORDEN | No. SOLICITUD | C.C. CLIENTE | NOMBRE | VALOR SOLICITADO |
|-----------|---------------|--------------|---------------------------------|-------------------|
| 1 | 8018735 | 809011822-1 | OPERACIÓN Y LOGISTICA | \$ 254.000.000,00 |
| 2 | 8019379 | 5902143 | MEDARDO OCHOA OCHOA | \$ 28.990.000,00 |
| 3 | 8019942 | 11433368 | ALEXANDER AVILA ORTEGA | \$ 120.000.000,00 |
| 4 | 8020303 | 65741508 | NANCY LOMBANA | \$ 50.000.000,00 |
| 5 | 8020521 | 19386564 | GILBERTO URIBE CHACON | \$ 40.000.000,00 |
| 6 | 8020957 | 65766756 | SANDRA VIVIANA OSORIO | \$ 76.000.000,00 |
| 7 | 8021210 | 18125225 | JAIRO LEON CHAVEZ | \$ 74.431.300,00 |
| 8 | 8021217 | 36175309 | LUZ HELENA CARVAJAL | \$ 43.120.000,00 |
| 9 | 8021398 | 65696625 | AMIRA ARIAS QUIÑOÑEZ | \$ 39.800.000,00 |
| 10 | 8021563 | 19223370 | ORLANDO BOHORQUEZ GUTIERREZ | \$ 120.000.000,00 |
| 11 | 8021555 | 14197485 | GUILLERMO BIZCAINO | \$ 28.000.000,00 |
| 12 | 8021738 | 1075240266 | JUAN ALBERTO VARGAS ESPINOSA | \$ 31.000.000,00 |
| 13 | 8021742 | 28795868 | ZOILA ROSA AMAYA CASTELLANOS | \$ 20.000.000,00 |
| 14 | 8021836 | 10160522 | GABRIEL VERA | \$ 52.500.000,00 |
| 15 | 8021953 | 93410087 | IVAN DARIO ESINOSA | \$ 28.400.000,00 |
| 16 | 8021560 | 38229492 | MELIDA CELEMIN CORTES | \$ 76.000.000,00 |
| 17 | 8022325 | 2835082 | FRANCISCO CIFUENTES | \$ 79.170.000,00 |
| 18 | 8022377 | 28715207 | LUZ MARY MARTINEZ DE NUÑEZ | \$ 29.800.000,00 |
| 19 | 8022566 | 5598886 | HUMBERTO FRANCO RIVERO | \$ 20.000.000,00 |
| 20 | 8022214 | 17773404 | JAVIER MUÑOZ ZAMORA | \$ 70.000.000,00 |
| 21 | 8022851 | 17655246 | OMAR HOYOS VALENZUELA | \$ 24.800.000,00 |
| 22 | 8022880 | 12097454 | EDILBERTO GUERRA CHARRY | \$ 70.689.000,00 |
| 23 | 8022834 | 12240137 | ROBIENSON ROJAS ALVAREZ | \$ 14.800.000,00 |
| 24 | 8021087 | 11303539 | YESID HERNANDEZ ORTIZ | \$ 76.000.000,00 |
| 25 | 8023009 | 5905236 | HOLMER EDINSON BENVIDEZ BONILLA | \$ 50.000.000,00 |

| | | | | |
|----|---------|-------------|---------------------------|-------------------|
| 26 | 8023024 | 83092906 | OSCAR IVAN CAMPOS | \$ 38.000.000,00 |
| 27 | 8023020 | 5912512 | ALIRIO POSADA MUÑOZ | \$ 35.000.000,00 |
| 28 | 8022590 | 900454465-4 | VITRARROZ COMERCIAL | \$ 175.000.000,00 |
| 29 | 8023156 | 93443189 | JOSE NEIRO VELASQUEZ | \$ 38.000.000,00 |
| 30 | 8022817 | | ESTELLA VALENTIN | \$ 250.000.000,00 |
| 31 | 8020122 | 40757095 | RUBIELA RIVERA | \$ 143.800.000,00 |
| 32 | 8021747 | 38215267 | FANNY ALVAREZ DE GARAVITO | \$ 50.000.000,00 |
| 33 | 8019935 | 5889064 | JOSE ROBERTO PEDROZA | \$ 62.000.000,00 |
| 34 | 8021828 | 4572745 | LUIS ERNESTO BETANCURT | \$ 50.000.000,00 |
| 35 | 8018061 | 80047604 | JAVIER ALEXANDER MENDEZ | \$ 50.000.000,00 |

Lo anterior, en el entendido que la comisión tiene la connotación de ser parte del salario pues así lo dispone el artículo 127 del C.S.T. que en su parte literal dice lo siguiente:

“...Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...”

Ahora bien, no puede dejarse al margen, que las liquidaciones efectuadas por la demandada incluyeron unos valores por concepto de incentivos, los cuales deben entrarse a verificar si corresponden a los aquí reconocidos, sin embargo, contrario a lo alegado por la recurrente, dichos documentos no discriminan detalladamente sobre qué créditos corresponde el valor tenido en cuenta, como tampoco las comunicaciones que datan del 8 de noviembre de 2013 (fl.14) ni la del 29 de marzo de 2016 (fl.30), pues estos solamente configuran respuestas sobre comisiones reconocidas mas no especifican sobre qué créditos se generaron, por lo que debe entrarse, de acuerdo a lo manifestado por la recurrente, a liquidar para determinar en concreto el valor que debe ser reconocido y confrontar con lo ya pagado para verificar si hubo un cálculo acorde con la realidad aquí mostrada o si faltó cubrir algún emolumento.

En primer lugar, se aclara que el valor que se debe reconocer por concepto de comisión o incentivo sobre dichos créditos es el resultado de lo que se obtenga de cuatro mil pesos por cada millón de pesos desembolsado, esto se tendrá en cuenta por cuanto así lo definió el Juez de primer grado y no fue objeto de apelación. Por ende, al sumar el valor de los 35 créditos arroja un valor de \$2.409.300.300, cuya comisión se calcula al aplicarse una simple regla de tres de lo que resulta la suma \$9.637.201,20.

Entonces en principio este valor al momento de la terminación del vínculo fue el que debió tenerse en cuenta para liquidar las prestaciones sociales y como monto a pagar por comisión, el cual sumado al salario básico \$2.080.689,00, y la prima extralegal \$223.438,00, valores que se encuentran contenidos en la liquidación que hizo el banco pero que se dejan incólumes por cuanto no fueron objeto de discusión, si no el valor del incentivo, arrojan como salario base para liquidar la suma de \$11.941.328,00. Igualmente, el tiempo sobre lo cual girara la liquidación serán los 129 días que transcurrieron del año 2013 último año de labor y que también fue tenido en cuenta por la liquidación del banco que no fue objeto de controversia por el demandante, se reitera, solo se verificará la misma cambiando el concepto respecto al valor de la comisión aquí reconocida.

AUXILIO DE CESANTÍAS.

El art. 249 del C.S. del T, consagra que: *"Todo patrono ésta obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantías, un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones del mes."*

De acuerdo al tiempo laborado por el último año 129 días, le corresponde por este concepto la suma de \$4.278.975,93.

| AÑO | DIAS | SALARIO | VALOR CESANTIAS |
|------|------|-----------------|-----------------|
| 2013 | 129 | \$11.941.328,00 | \$4.278.975,93 |

TOTAL \$4.278.975,93

INTERESES A LAS CESANTÍAS.

Liquidados al 12% anual sobre saldos a 31 de diciembre de cada año, y proporcionalmente por fracción al momento que finaliza la relación laboral, entonces se reconoce este derecho respecto de las cesantías causadas por el año 2013, correspondiéndole la suma de \$183.996.00.

| AÑO | VALOR CESANTIAS | % | DIAS | VALOR INTERESES |
|------|-----------------|-----|------|-----------------|
| 2013 | \$4.278.975,93 | 12% | 129 | \$183.996.00 |

TOTAL \$111.948.00

PRIMA DE SERVICIOS.

El Art. 306 Ibídem expresa que equivalen al salario de 30 días por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción, y se hacen exigibles, la mitad el 30 de junio y la otra el 20 de diciembre.

En el presente caso, prima de servicio correspondiente al año 2013, en forma proporcional por los 129 días del primer semestre, por lo tanto se reconocerá este derecho, correspondiéndole por este concepto la suma de \$4.278.975,93.

| AÑO | DIAS | SALARIO | VALOR PRIMA |
|------|------|-----------------|----------------|
| 2013 | 129 | \$11.941.328,00 | \$4.278.975,93 |

TOTAL \$4.278.975,93

VACACIONES.

El artículo 186 del C.S. del T, indica: "*Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un (1) año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.*"

El art. 189 Ibídem, faculta para que el momento de la terminación de la relación laboral las vacaciones sean compensadas en dinero, correspondiéndole a la actora la suma de \$2.139.488.00.

| AÑO | DIAS | SALARIO | VALOR VACACIONES. |
|-------|------|-----------------|-------------------|
| 2013. | 129 | \$11.941.328,00 | \$2.139.488.00. |

TOTAL \$2.139.488.00.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

En lo atinente al reconocimiento de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo por parte del empleador, debe indicarse que la misma se encuentra reglada en el artículo 64 del C.S.T. y para el caso de los contratos a término indefinido, la sanción por este concepto corresponde: 1º. veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción y sin que exista controversia sobre este concepto se calcula por los 10 años y tres meses de labor la suma de \$63.189.528,39.

Condena en Concreto, Compensación y Prescripción.

En suma, se tiene que la liquidación del contrato laboral a la finalización del vínculo debió contener como mínimo los siguientes aspectos:

| | |
|---------------------------|------------------|
| CESANTIAS | \$ 4.278.975,94 |
| INTERESES A LAS CESANTIAS | \$ 183.995,97 |
| PRIMA | \$ 4.278.975,94 |
| VACACIONES | \$ 2.139.487,97 |
| INDEMNIZACION POR DES | \$ 63.189.528,39 |
| | |
| TOTAL | \$74.070.964,2 |

No obstante lo anterior, en la liquidación realizada por el banco el 17 de mayo de 2013, arrojó un menor valor y por ende solo pagó la suma de \$39.160.325,00, como consta a folio 7 del expediente, quedando un saldo de \$34.910.639,20, a favor del trabajador, que aunque el empleador reliquidó el saldo el 6 de febrero de 2014, solamente adicionó el pago en valor de \$5.569.759,00, como obra a folio 20 del expediente, situación por la cual a la fecha se le debe al demandante un saldo de \$29.340.870,20, como suma concreta que el banco debe entrar a reconocer y pagar.

En cuanto a la prescripción, sin mayor profundización sobre el tema se mantendrá la decisión del A quo en cuanto la misma no se configuro dado que entre la terminación del vínculo que fue el 9 de mayo de 2013 y la presentación de la demanda no transcurrió el termino trienal que tratan los artículo 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T.

SANCION MORATORIA.

Precisa la Sala que la indemnización moratoria por falta de pago de salarios se causa cuando al finalizar el vínculo laboral el empleador queda adeudando al trabajador salarios y prestaciones sociales, así lo consagra el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, situación que en el presente caso se encuentra plenamente comprobado con la condena que se impuso.

No obstante, se resalta que la imposición de la indemnización moratoria no opera de forma automática, dado que **su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador**, para determinar si actuó de buena o mala fe.

En el presente asunto, el banco Davivienda se mostró esquivo al momento de reconocer y pagar las comisiones adeudadas al trabajador en la liquidación final de su contrato de trabajo, pues fue así que tuvo que acudir a una nueva reliquidación para intentar sanear su omisión, que como quedó demostrado en ultimas no incluyó todos los factores salariales por concepto de comisiones que se habían generado por los créditos que en vigencia de la relación impulsó, que independientemente la fecha en que se hubieran materializado fue el mismo banco el que no cumplió con su carga probatoria para poder esclarecer en su favor el dicho que soportaba y por el contrario quería con esa conducta elusiva perjudicar al demandante y no sanear en debida forma lo que en realidad se le debía, conducta elusiva.

Para esta Sala de decisión no existe un factor objetivo que justifique su actuar y por ello de conformidad con el artículo 65 del C.S.T., y como la reclamación judicial de los derechos laborales surgidos con ocasión al contrato de trabajo, se produjo por la actora con posterioridad a los 24 meses de la terminación del vínculo laboral, aun teniendo en cuenta la interrupción dada por la reclamación que hizo en febrero de 2014, pues la demanda la vino a presentar hasta el 21 de abril de 2016, la indemnización moratoria en este caso comprenderá los intereses moratorios certificados por Superfinanciera que se han causado respecto de los salarios y prestaciones sociales reconocidas, desde el día siguiente a la finalización del contrato de trabajo, 10 de mayo de 2013 y hasta cuando se cancelen dichos conceptos laborales.

Esta posición ha sido ampliamente abarcada por nuestro órgano de cierre, imponiendo el precedente en las sentencias del 6 de mayo de 2010 dentro del expediente con radicado No. 36577, y recientemente en sentencia del 26 de noviembre de 2014 dentro del proceso radicado bajo el No. 16280.

“...Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico...”

Colofón de lo anterior, se tiene que le asiste razón a la parte demandante en su recurso para otorgar la sanción moratoria pero no en la forma pedida sino por los intereses moratorios conforme se explicó anteriormente, y por su lado, el recurso de la parte demandada no fue atendido para revocar la decisión sino solo para efectuar la condena en concreto de lo que el banco debe pagar a la fecha al trabajador, como lo sugirió en la alzada, por ende, se habrá de reformar la sentencia en cuanto a estos aspectos se refiere.

COSTAS.

Costas esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso.

DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REFORMAR la sentencia proferida el 9 de mayo de 2017 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por ANDRES FERNANDO CAMACHO QUESADA contra BANCO DAVIVIENDA, de la siguiente forma:

- 1.1. MODIFICAR** el numeral Primero de la parte resolutive en el sentido de ORDENAR a la demandada DAVIVIENDA S.A. reconocer y pagar al señor ANDRES FERNANDO CAMACHO QUESADA la suma de \$9.637.201,20 por concepto de las comisiones dejadas de sufragar al momento de la terminación del vínculo laboral.
- 1.2. MODIFICAR** el numeral Segundo de la parte resolutive en el sentido de ORDENAR a la demandada DAVIVIENDA S.A. reconocer y pagar al señor ANDRES FERNANDO CAMACHO QUESADA la suma de \$29.340.870,20 por concepto del saldo de las prestaciones sociales e indemnización por despido injusto dejado de pagar en la liquidación final del contrato de trabajo.

- 1.3.** REVOCAR el numeral Cuarto de la parte resolutive y en su lugar CONDENAR a la demandada al pago de los intereses moratorios a la tasa que certifique la Superintendencia sobre las anteriores sumas de dinero, desde el 10 de mayo de 2013 y hasta cuando se verifique el pago de las mismas.

En lo demás se confirma la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en esta instancia a la demandada a favor de la demandante. Para su liquidación se fija como agencias en derecho la suma de \$877.803.00, por lo considerado.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes por estado, conforme dispone el Art. 9° del Decreto Ley 806 del 4 de junio de 2020.



OSVALDO TENORIO CASAÑAS
Magistrado



KENNEDY TRUJILLO SALAS
Magistrado
(Ausencia Justificada)

CARLOS ORLANDO VELASQUEZ MURCIA
Magistrado