



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 2

CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Magistrado ponente

SL5175-2021

Radicación n.º 79204

Acta 40

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **KEMTEK SAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), en el proceso que le instauró **NORMA CONSTANZA ROJAS VILLAMIZAR**.

I. ANTECEDENTES

Norma Constanza Rojas Villamizar demandó a Kemtek SAS, para que se declarara: *i*) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de agosto de 1994 hasta el 15 de diciembre de 2014; *ii*) que el vínculo finalizó de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador; *iii*) que las comisiones que se le pagaban eran

salario y, por tanto, cualquier cláusula contractual en contrario era ineficaz.

En consecuencia, solicitó se condenara a la accionada a pagarle el auxilio de cesantía y los intereses a la misma por todo el vínculo laboral; los reajustes a las vacaciones, primas de servicio y aportes al sistema de seguridad social; la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, la del artículo 65 del CST, la indemnización por despido sin justa causa, lo que resultare probado y las costas.

Narró que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1º de agosto de 1994; que se desempeñó como vendedora de fertilizantes coformulados con el sistema de transporte coloidal (STC) KEM-FOL (sic); que trabajaba de lunes a viernes, sin un horario determinado; que desarrollaba sus actividades principalmente en la ciudad de Ibagué, pero también se desplazaba a diferentes municipios del departamento del Tolima a realizar visitas de campo.

Aseguró que la accionada promovía la venta de productos en el sector agrícola; que su principal función fue la venta del producto Kem – Kol en los diferentes almacenes, distribuidoras y cooperativas agrícolas de la zona; que en estas se dejaban los productos en consignación y al final de mes se hacía un inventario para facturar lo vendido; que en el desarrollo de sus actividades debía recoger en su vehículo al agrónomo, asesor de cada uno de los cultivos que iba a visitar durante el día.

Relató que desde 1994 hasta el 2011 recibió órdenes de Germán Moreno Montoya (sic), gerente y propietario de la sociedad demandada y, a partir de 2011, de Luisa Fernanda Moreno, hija del primero; que para el 2014, su salario mensual ascendió a \$2.400.000,00, más comisiones por ventas y viáticos, gastos de movilización (combustible) y alimentación; que aquellas no constituían salario según el empleador; que para disfrazar las causadas entre el 29 de noviembre de 2006 y el 27 de mayo de 2011, le fueron pagadas en la cuenta bancaria de su hermana, quien no tenía ningún vínculo con la demandada.

Afirmó que, a partir de junio de 2011, el valor de las comisiones devengadas se le consignó a su cuenta de ahorros; que ese rubro le era pagado junto con el salario básico y los viáticos por alimentación; que para efectuar las cotizaciones al sistema de seguridad social y liquidar las prestaciones sociales, nunca se le incluyó la comisión.

Dijo que el 1º de diciembre de 2014, fue convocada a descargos por presuntas irregularidades en el desarrollo de su labor; que el 9 de diciembre de 2014 se presentó a rendir su versión y en esa diligencia se le endilgó haber compartido con terceros información de carácter confidencial (reservada) y haber manipulado y adulterado recibos de pago de gastos para realizar sus funciones (pago de combustible); que la reunión se dio en presencia de un abogado, pero no de un representante de los trabajadores y que se le conminó a que renunciara; que grabó la diligencia en medio magnético.

Indicó que al no obtener su renuncia, con Carta del 15 de diciembre de 2014, la demandada la despidió unilateralmente, tras aducir el manejo indebido de información confidencial de la empresa y la manipulación de facturas; que la supuesta violación de la reserva ocurrió porque *«a través de Luz Mary Valencia y su centro de comunicación se escaneó un documento, se pasó al correo y se reenvió a la doctora Luisa Fernanda»*; que lo anterior se realizó por cumplir una orden de gerencia y no poderlo hacer a través del computador de la empresa; que ese tercero no estaba en el negocio, ni perjudicó a la empresa, pues era un simple operador de telecomunicaciones; que tampoco hubo alteración de facturas ni se generó un detrimento a la demandada.

Agregó que en la liquidación final de prestaciones sociales, solo se utilizó como base el valor del salario, sin tener en cuenta las comisiones permanentes por ventas (f.º 79 a 95, cuaderno n.º 1 del Juzgado).

La llamada a juicio se opuso a las pretensiones. Aceptó el contrato de trabajo celebrado con la accionante, la modalidad de este, el extremo inicial de la relación laboral, los lugares en que ésta desarrollaba sus labores (Ibagué y diferentes municipios del departamento del Tolima), el objeto social de la empresa, los productos dejados en consignación a los clientes, las órdenes que impartieron el gerente y su hija, las comisiones por venta que se pagaban y su consignación junto al salario básico y viáticos; el llamado a

descargos y la fecha en que se llevó a cabo; las faltas que se endilgaron, los móviles que se arguyeron para el despido, la manera en que la actora compartió información de la empleadora y el pacto de exclusión salarial.

Negó los demás hechos o dijo no constarle.

Propuso las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por inexistencia y ausencia de la obligación, buena fe, prescripción, pago y compensación (f.º 275 a 298, cuaderno n.º 2 del Juzgado).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué, el 27 de abril de 2016, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas (acta de f.º 690 y 691, en relación con el CD f.º 689, cuaderno n.º 3 del Juzgado).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al decidir el recurso de apelación de la demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el 2 de mayo de 2017, revocó la decisión de primera instancia, para en su lugar,

PRIMERO: Condenar a KEMTEK SAS a pagar a Norma Constanza Rojas Villamizar, una vez quede en firme este fallo, las siguientes sumas de dinero:

- i)* \$2.409.172.00 por reajuste de cesantías;
- ii)* \$83.614.00 por reajuste de intereses de cesantía;
- iii)* \$472.274.00 por reajuste de primas de servicios;

iv) reajuste de aportes por los siguientes años y meses: noviembre y diciembre de 2006; abril y agosto de 2007; abril, agosto y septiembre de 2008; marzo, junio y octubre de 2009; marzo y agosto de 2010; enero, mayo y octubre de 2011; febrero, julio y diciembre de 2012; abril y septiembre de 2013 noviembre de 2014, tomando como ingreso base de cotización, los valores indicados en la parte motiva;

v) \$32.950.687.00 por indemnización por despido injusto;

vi) \$74.408.835.00 por sanción por no consignación de cesantías;

vii) \$56.825.136.00 por indemnización moratoria e intereses moratorios a partir del 17 de diciembre de 2016 sobre las condenas aquí impuestas por cesantías y primas de servicios, los cuales se pagarán hasta cuando se cancelen estos conceptos prestacionales.

SEGUNDO: NEGAR las demás peticiones.

TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADAS las excepciones de prescripción, compensación y pago, en la forma anotada en la parte motiva.

CUARTO: DECLARAR PROBADA la excepción de buena fe.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de cobro de lo no debido.

SEXTO: Costas en ambas instancias a cargo de la demandada.

Argumentó, que debía determinar: *i)* si el rubro, denominado por el Juez como «*incentivo*» correspondía a una comisión y si tenía carácter salarial; *ii)* en caso positivo, si era procedente la reliquidación de los conceptos pedidos en la demanda; *iii)* si estaba demostrada la justa causa invocada para el despido de la demandante.

Indicó que no era objeto de controversia que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 1º de agosto de 1994 hasta el 15 de diciembre de 2014, pues así lo admitió la accionada en la contestación y se derivaba del contrato de trabajo, la carta de despido y la liquidación final (f.º 110, 128 a 132 y 133, del expediente).

Señaló que conforme el artículo 127 del CST, los rubros que se pagaran al trabajador de manera habitual y en contraprestación directa del servicio, eran salario; que frente a la habitualidad, erró el Juzgado al condicionarla a la mensualidad, pues esta hacía referencia a repetición en el tiempo y no necesariamente con periodicidad de un mes, pues también podía ser habitual un pago semestral, anual, etc.

Indicó que en el plenario estaba demostrado y fue incontrovertido que la actora percibía una suma adicional a su salario básico; que esta suma se le sufragaba cada cuatro meses, de lo que se deducía que se trataba de rubro con carácter *habitual*; que las nóminas de folios 146, 159, 169, 182 y 215 *ibidem*, también demostraban que estos pagos dependían de las ventas que realizaba la trabajadora; que, por ende, no cabía duda que ese rubro era una contraprestación directa del servicio.

Anotó que el Juzgado erró al darle una denominación que no correspondía a ese monto, pese a que desde el hecho 14 de la demanda se le llamó «*comisiones*» y así lo aceptó la convocada al replicarlo; que igual sucedió al dar respuesta a los supuestos del 15 a 20, donde la llamada a juicio reconoció que se trataba de un pago reconocido por las ventas ejecutadas; que en las nóminas se denominó esos pagos como «*comisiones no salariales*»; que en esa medida, no se entendía las razones por las que el Juez ocupó gran parte de su fallo en cambiar la denominación y naturaleza de ese pago.

Adujó que, aunque en la cláusula décimo primera del contrato de trabajo (f.º 688 vto, *ib*), las partes pactaron que no constituían salario «ninguno de los pagos enunciados en el artículo 128 del CST [...]», así como «los gastos representación, mantenimiento de vehículo y alimentación, etc», las comisiones no estaban incluidas y por ello era claro que no se pactó su exclusión salarial e incluso, de haberlo hecho, tampoco sería eficaz, pues las mismas se encontraban expresamente señaladas como salario en el artículo 127 del CST; que tampoco era viable lo argüido por el juez, en el sentido en que estos rubros se entendían insertos dentro de la palabra «etcétera» de la norma contractual, pues su distinción debía ser expresa a efectos de no vulnerar derechos de la servidora.

Puntualizó que lo señalado era suficiente para revocar la primera decisión, en el sentido de tener estos montos como comisiones, aplicar su carácter salarial y proceder a la reliquidación pretendida; que para ello debía tenerse en cuenta que la demanda se presentó el 27 de agosto de 2015 y, por ende, las diferencias prestacionales causadas con anterioridad al 27 de agosto de 2012, se encontraban prescritas, salvo el auxilio de cesantía y los aportes a pensión; que además solo se acreditaron pagos de nómina por los años 2006 a 2014, por lo que solo se estudiarían los reajustes por estos lapsos, en lo no prescrito.

Refirió que los pagos por comisiones estaban demostrados en los folios 49, 488, 463, 442, 423, 146, 159,

215 del cuaderno ordinario; que aunque los valores de folio 49 eran consignaciones hechas a la hermana de la actora, se tenían en cuenta como valores por comisión, por cuanto así se había aceptado por la demandada al responder los hechos 15 y 16 del libelo y lo corroboraban las declaraciones de Luz Marina Rojas Villamizar y Rafael Augusto Rodríguez del Campo.

Indicó que no era posible hallar los salarios promedios de 2006 a 2008 por no conocerse el básico; que efectuadas las operaciones de rigor, se obtenían como valores a pagar los siguientes: \$2.409.172.00 por reajuste de cesantías, \$83.614.00 por intereses de estas y \$472.274.00 por reajuste de primas de servicios; que no procedía el reajuste por concepto de vacaciones, pues no existían valores a favor de la actora; que además se debían pagar las diferencias por aportes a pensión, sobre los valores probados por comisiones devengados desde el 2006 hasta 2014.

Manifestó que en cuanto a la indemnización por no consignación del auxilio de cesantía y la moratoria del artículo 65 del CST estaba acreditado el elemento objetivo para que procediera, es decir, las acreencias adeudadas a la promotora a la finalización del contrato de trabajo; que no eran de recibo las razones aducidas por la demandada como justificación, para no haber computado las comisiones dentro del salario base de liquidación, pues aunque existía una cláusula de exclusión salarial en el contrato, lo que evidenciaba es que su suscripción por parte de la reclamante no fue libre y espontánea, sino producto de la posición

dominante del empleador.

Acotó que no se podía derivar un actuar de buena fe de la accionada, cuando conocía que las comisiones eran salario y afectaban la base de liquidación de prestaciones y aportes, más aún sí pretendió restarles carácter salarial a través de una cláusula que era reflejo de su poder subordinante; que por ello condenaría al pago de la sanción por no consignación de la cesantía, teniendo en cuenta la prescripción declarada, en el valor total de \$74.408.835,00; que la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se causaba a partir del 16 de diciembre de 2014, en suma de \$78.923,80, hasta el 16 de diciembre de 2016, para un total de \$56.825.136,00 por tener un salario superior al mínimo legal y, de ahí en adelante, hasta el pago de la obligación, se debían pagar los intereses moratorios.

Añadió, en cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, que estaba probado el despido; que como lo encontró el Juez, este obedeció al incumplimiento del compromiso de confidencialidad y adulteración de facturas de combustible, por la accionante; que a la convocada le correspondía demostrar las justas causas invocadas.

Apuntó que con la documental allegada se demostraba que la demandante utilizó equipos de cómputo de un tercero que, según el testimonio de Luz Mary Valencia Báez pertenecían a ella, quien poseía un establecimiento de comercio dedicado a la venta de servicios tecnológicos e internet, con los respectivos equipos de cómputo para su

uso; que la accionante no negó haber utilizado tal servicio para cumplir con su función y, en especial, para cruzar información con su empleadora.

Manifestó que, contrario a lo decidido en primera instancia, se estimaba que lo acaecido era insuficiente para colegir que se había incumplido el compromiso de confidencialidad, pues no se allegó prueba de que la información cruzada a través del establecimiento de comercio de la testigo, hubiere llegado a terceros, *«más aún a empresas de competencia de la accionada, de manera tal que se evidencie que por su actuar, esta última se vio afectada en sus secretos técnicos o que tales secretos hubieran sido dados a conocer por la accionante a su competencia o algún tercero»*.

Refirió que de ese compromiso de confidencialidad, visible de folios 112 a 117 *ibidem*, se destacaba que a lo que se obligó la accionante fue *«a proteger la información calificada como confidencial, más allá del contrato mismo, esto es por fuera de su actividad laboral»*; que se le impusieron como prohibiciones las de usar, explotar, divulgar y adquirir sin autorización de la demandada dicha información, para su beneficio o el de un tercero, pero en este caso, no se demostró que hubiera incurrido en alguna de estas conductas; que lo único que se acreditó fue que,

[...] en algunas oportunidades, tal vez dos o tres, todos los días antes de terminársele el contrato de trabajo, utilizó un servicio prestado por un tercero para cruzar la información con su demandada, sin que de tal actuar se logre establecer que le dio uso indebido a la información, que la divulgó a un tercero, o que sacó provecho económico para sí o para un tercero de tal información.

Advirtió que la testigo Luz María Valencia Báez refirió que:

[...] la actora era su cliente en el establecimiento de comercio de su propiedad, en el que prestaba servicios de fotocopia e internet; que la demandante un día fue con su computador y necesitaba enviar una información urgente y como no le estaba funcionando internet en el equipo de ella, se ofreció la testigo a enviar dicha información desde su equipo; pero una vez se envió de una vez se eliminó, pero nunca ni siquiera lo leyó. Reitero que esa información no pasó a nadie más que a la empresa demandada [...] 1:01:47 del cd a folio 688.

Indicó que Luz Marina Rojas Villamizar hermana de la accionante y Rafael Augusto Rodríguez nada refirieron sobre la terminación del contrato de trabajo; que Germán Moreno Moya, gerente de la demandada desde su nacimiento hasta el año 2011, indicó que supo del retiro de la actora por *«el mal manejo de la propiedad intelectual y lo relativo a unos recibos en los que se detectaron enmendaduras; que no fue denunciada penalmente porque no vio que fuera ella la persona que las adulteró (record 1:29:28)»*.

Añadió que Pablo Eliecer Buitrago conoció a la reclamante porque trabajó en la misma empresa, que no la acompañó en su labor, que tenían funciones similares y firmó protocolo de confidencialidad *«que consistía en no suministrar esa información a terceras personas (record 1:05:47)»*; que Isabel Figueroa Mora indicó que conocía a la actora porque fue su compañera de trabajo, pero solo tuvo contacto con ella por correo electrónico, porque laboraban en distintas ciudades; que era la encargada de recibir los documentos soporte para el reembolso de gastos y una vez autorizados giraba los cheques respectivos (récord 2:13:51).

Coligió que la referida prueba testimonial no lograba demostrar que la servidora usó, divulgó o sacó provecho económico para así o para un tercero, de la información confidencial de la empresa, por lo que esa justa causa invocada no se encontraba acreditada.

Ilustró que la otra justificación para el retiro de la trabajadora se soportó en la enmendadura que presentan algunas facturas de combustible, pues así se extraía de la comunicación del despido; que a folios 130, 247, 249, 263 y 264 del expediente obraban las facturas n.º 154404 de 1º de agosto de 2014, n.º 30924 de 27 de junio de 2014, n.º 0217 de 28 de mayo 2014, n.º 18464105 de 7 mayo 2014 y n.º 7233 de 29 de abril de 2014; que no fue aportada la n.º 7233; que desde el folio 635 hasta el 648 y 669 a 678 *ibidem*, obraban copia de otras, las cuales no fueron relacionadas en la carta de despido; que respecto a estas últimas no era posible fundamentar razones para la terminación contractual, pues no habían sido incluidas en la documental de despido, tal como lo enseñaba la jurisprudencia.

Resaltó que, analizado el contenido de los títulos referidos en la carta de despido, no eran evidentes «*las enmendaduras como lo refirió el [Juez] en su sentencia, pues por ser copias y no los originales*» no era posible constatar dicha alteración certeramente; que además se encontraba lo siguiente:

i) que los n.º 3924 (f.º 249, *ib*) y n.º 154404 de 1º de

agosto de 2014 (f.º 247, *ibidem*), mostraban enmendaduras en los valores correspondientes al concepto «gasolina corriente», sin embargo, ello no era categórico; que no obstante, si alguna duda había frente a los valores escritos, la misma se despejaba con el monto anotado en la parte inferior que correspondía al total, donde sin ninguna de aquellas, se relacionó el valor de \$80.000.00, que resultaba igual al arriba referido.

ii) que los n.º 1846415 (f.º 263, *ibidem*) y n.º 0217 de 28 de mayo de 2014 (f.º 264, *ib*) no reflejaban tachaduras, sino una cifra diferente, pues mientras en el concepto refería \$78.000.00 en el total reportaba \$80.000.

Esgrimió que respecto el citado material probatorio el primer Juez no hizo ningún esfuerzo analítico y se limitó a indicar que las enmiendas eran evidentes; que no reparó en que no existían otros medios de prueba que permitieran corroborar que el consumo de combustible fuera inferior al valor relacionado en las facturas; que además no podía pasarse por alto, lo indicado por quien fue gerente de la empresa hasta el año 2011 y socio de la misma, en el sentido que, «no se le formuló denuncia penal a la demandante por el asunto de las facturas porque no se tenía prueba acerca de qué hubiera sido ella, quien adúltero las facturas».

Discurrió que como en el plenario no se demostró que la actora hubiera sido quien realizó las enmendaduras y que con ellas obtuvo un beneficio económico, se descartaba la configuración de esta *causal*, lo cual era suficiente para

ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa que, conforme al artículo 64 del CST, los 7335 días laborados por la actora y el salario promedio devengado de \$2.367.714,00, totaliza \$32.950.687,00 (acta de f.º 10, en relación con el CD f.º 15, cuaderno del Tribunal).

Con auto CSJ AL3308-2018, esta Corporación ordenó la devolución de las diligencias al Juzgado de conocimiento, para que ejecutaran los correctivos pertinentes a fin de reconstruir una parte de la audiencia de trámite celebrada el 27 de abril de 2016 (f.º 52 a 54 del cuaderno de la Corte).

Por medio de diligencias adelantadas el 10 de diciembre de 2018 y 21 de enero de 2019, la Juez de primer grado declaró reconstruida la audiencia de trámite, en lo concerniente con los interrogatorios de parte (actas de f.º 712, 713 y 717, en relación con los CD f.º 710, 711 y 716, cuaderno n.º 3 del Juzgado).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Sala case parcialmente la sentencia impugnada, «[...] *en cuanto condenó la sociedad demandada sin justa causa y las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley*

50 de 1990» y, constituida en sede de instancia, confirme la decisión del Juzgado en la absolución de esas pretensiones y provea en costas (f.º 23 del cuaderno de la Corte).

Con tal propósito presenta un cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado y pasa a estudiarse.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la segunda sentencia de trasgredir, por la vía indirecta, en el sub motivo de aplicación indebida, los artículos 65, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002; 64, modificado por el 28 de la Ley 789 de 2002; 127, 128, 249 y 306 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990; 1º de la Ley 52 de 1975 y 17 a 23 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior, tras incurrir en los siguientes errores de hecho:

Errores relacionados con las faltas constitutivas de justa causa de terminación del contrato de trabajo imputadas a la demandante:

1. Dar por probado, sin estarlo, que los motivos imputados por la demandada para terminar con justa causa el contrato de trabajo de la actora fueron haber incumplido su compromiso de confidencialidad que había pactado con la demandada y adulterar facturas de combustible para su beneficio económico propio.
2. No dar por probado, a pesar de que lo está, que para terminar el contrato de trabajo la demandada le endilgó a la actora haber compartido con terceros ajenos a la empresa información de carácter reservado para la compañía, que le había sido confiada con ocasión de las labores propias de su cargo.
3. No considerar acreditado, pese a que lo está suficientemente, que la sociedad llamada a juicio le atribuyó a la demandante

como hecho configurativo de justa causa para terminar el contrato de trabajo presentar de manera reiterada a la empresa documentación manipulada.

4. No haber dado por probado, no obstante que lo está, que para despedir a la señora Norma Constanza Rojas Villamizar la sociedad llamada a juicio le atribuyó una conducta gravemente negligente que puso en peligro la seguridad de los bienes de la empresa y sus activos intangibles.

Errores relacionados con la existencia de justas causas para la terminación del contrato de trabajo:

5. No dar por acreditado, aunque lo está suficientemente, que la actora presentó a la empresa en forma reiterada facturas alteradas, con lo que se asumió un gasto a su favor, superior al que le debería corresponder realmente.

6. No dar por demostrado, estándolo, que la señora Norma Constanza Rojas Villamizar, sin autorización para ello, compartió con terceros información reservada de la compañía, que le había sido confiada.

Errores relacionados con la buena fe de la demandada:

7. Dar por probado, sin estarlo, que dada su posición de subordinada, la actora se vio compelida a suscribir la cláusula décimo primera del contrato de trabajo.

8. Dar por demostrado, sin que lo esté, que en la cláusula décimo primera del contrato de trabajo suscrito entre las partes se pretendió por la demandada restarles carácter salarial a las comisiones por ventas.

9. Dar por demostrado, sin estarlo, que la voluntad expresada por la demandante en la cláusula décimo primera de su contrato de trabajo no fue libre y espontánea, sino producto de la posición dominante de la empleadora.

10. No dar por demostrado, estándolo, que la demandada tenía razones serias y atendibles, constitutivas de buena fe, para considerar que las sumas pagadas a la demandante por las ventas realizadas no debían ser tenidas en cuenta como factor salarial.

Los cuales fueron consecuencia de la errónea apreciación de: *i)* la carta de terminación del contrato de trabajo (f.º 24 a 28, cuaderno n.º 1); *ii)* la cláusula décimo primera de este (f.º 110 y 111, *ibidem*); *iii)* las facturas

obrantes en los documentos de f.º 130, 247, 249, 263 y 264 *ib*; *iv*) el contrato de protección del secreto empresarial y convenio del empleado, confidencialidad y patentes (f.º 112 a 117, *ibidem*) y, *v*) los testimonios de Luz Mary Valencia, Germán Moreno Moya y Rafael Augusto Rodríguez del Campo (Prueba no calificada).

Y como dejadas de valorar: *i*) la citación a diligencia de descargos de f.º 120 *ib*; *ii*) las facturas contenidas en los documentos de f.º 635 a 648 y 669 a 678 *ibidem* y, *iii*) el acta de diligencia de descargos (f.º 122 a 125, *ib*).

Afirma, que en lo que atañe a *las faltas constitutivas de justa causa de terminación del contrato de trabajo que le fueron imputadas a la actora*, el colegiado se limitó a examinar las razones que dio el fallador de primer grado; que partió del supuesto equivocado de que estas solamente fueron el incumplimiento del compromiso de confidencialidad y la adulteración de las facturas de combustible para su beneficio económico propio.

Manifiesta, que el Tribunal distorsionó el contenido de la citación a descargos, la diligencia de estos y la carta de despido; que de estos documentos se concluye que a la demandante nunca se le enrostró la violación del compromiso de confidencialidad, ni adulteración de facturas.

Acota que la citación a descargos (f.º 120, *ibidem*), pese a que se mencionó por el fallador, no fue valorada; que en esta se le indicó a la trabajadora que se le convocaba, con el

fin de oír su versión por «*las presuntas irregularidades presentadas con el manejo de facturas que soportan su legalización de gastos mensuales*», así como «*las presuntas violaciones de sus obligaciones legales y contractuales, en especial aquellas relacionadas con el indebido manejo de la información reservada y confidencial que [le] ha sido confiada con ocasión a las labores propias del cargo*»; que en ninguna de las preguntas de las diligencias de descargos, se afirmó que ella había adulterado facturas o violado un acuerdo de confidencialidad, ni se le indagó por esas faltas.

Expone que igual sucede con la carta de extinción contractual, en donde las conductas imputadas distan de las tenidas en cuenta por el Tribunal y sobre las cuales no se hizo ningún análisis; que si se revisa con detalle esta documental se extrae que las faltas endilgadas fueron:

i) compartir con terceros ajenos a la empresa información reservada; ii) presentar de manera reiterada manipulación adulterada, para la legalización de gastos; iii) actuar con negligencia tal que puso en riesgo bienes y activos intangibles de la empresa; y iv) no evaluar o verificar que la documentación aportada para legalizar sus gastos era adecuada y correspondía a la realidad.

Explica que de lo anterior surge una equivocación ostensible del sentenciador al dirigir todo el análisis probatorio a buscar hechos que no le fueron reprochados a la actora y dejar de analizar los que sí sustentaron la carta de terminación del contrato de trabajo; que el estudio limitado que realizó el Juez primigenio en este aspecto, tampoco era excusa para no haber indagado por las conductas que realmente le fueron achacadas a la servidora.

Añade que el Juez de alzada también desatino al indicar que en la misiva de finalización solo hizo referencia a cinco facturas, cuando en esta se aludió a las «[...] demás de abril de 2014 y demás relacionadas en el documento 'Relación de Facturas Sometidas a Revisión Norma Constanza Rojas'» y a la «Relación de facturas suscritas y entregadas por la trabajadora Norma Constanza Rojas»; que por eso dejó de valorar las facturas de folios 635 a 648 y 669 a 678, que «sin duda sí le fueron reseñadas a la actora en dicha comunicación, y en varias de las cuales, como se observará posteriormente, aparecen enmendaduras»; que los desatinos señalados condujeron a la segunda instancia a incurrir en otros yerros fácticos, como no tener en cuenta que las faltas que le fueron atribuidas a la accionante fueron acreditadas.

Expuso que no obstante que el Tribunal tuvo por acreditado que la trabajadora utilizó equipos de terceros para manejar información que le había sido entregada, concluyó de manera errada que ello no era suficiente para configurar una justa causa de despido, porque no se probó que esa información hubiera sido conocida por terceros o competidores de la sociedad empleadora.

Apunta que además el sentenciador coligió que el acuerdo de confidencialidad solo obligaba a la promotora a proteger la información reservada, más allá del contrato de trabajo y a no usar, divulgar ni explotar para sí esa información; que erró al requerir prueba de un perjuicio cuando en ningún momento la empresa arguyó la existencia

de uno, pues *«lo que se le imputó [a la demandante] fue su conducta negligente que puso en riesgo bienes de la empresa al compartir información confidencial. Esa confidencialidad la admitió la demandante»*.

Argumenta que en el acta de diligencia de descargos, aquélla aceptó que compartió con terceros documentos y que esa información no era pública; que el colegiado no tuvo en cuenta que ese actuar negligente, por sí solo, sin que fuera necesario acreditar perjuicio para la empresa, ponía en riesgo sus intereses, que fue lo que se reprochó y configuró la causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo, pues no se sancionó el daño sino el hecho de poner en peligro los bienes y derechos de la sociedad.

Indica que acreditados los desaciertos de apreciación frente a los medios de convicción calificados, era dable examinar los testimonios de Luz Mary Valencia y Germán Moreno Moya; que el Juez plural al valorarlos no tuvo en cuenta que la primera informó que la actora le entregó documentos para que fueran remitidos a la demandada, lo que ya demostraba que la información se compartió con terceros; que manifestó que a su establecimiento asistían muchas personas que estaban en la capacidad de utilizar los mismos equipos que usó la actora; que el hecho de que la deponente hubiera indicado que no conoció la información o que la borró, no excusaba la conducta de la actora al poner en riesgo la confidencialidad de esa información.

Manifiesta que el testimonio de Germán Moreno Moya

se apreció parcialmente, solamente para extraer del mismo las razones por las cuales no se denunció penalmente a la promotora del pleito, pero se dejó de lado que expresó: *i)* la importancia que tenía para la empresa la confidencialidad de los documentos que manejan trabajadores como la demandante; *ii)* que existen protocolos para su manejo; *iii)* que no tenía competencia para determinar la responsabilidad y, *iv)* que ésta presentó varias facturas con enmendaduras y alteraciones.

Añadió, por otra parte, que de manera desatinada el colegiado indicó que las facturas no presentaban irregularidades evidentes, cuando las de folio 247 y 249 *ibidem* saltaban a la vista y la de folio 263 *ib* no correspondía el valor de las cifras obrantes; que además a la trabajadora no se le achacó la autoría de esas alteraciones, «*sino que no reparara en ellas, debiendo hacerlo, y que las presentara a la empresa, pese a las irregularidades que presentaban*»; que por ello tampoco era necesario demostrar el beneficio económico que echó de menos el Juez colectivo, porque esta no fue la conducta endilgada en la carta de despido.

Apunta que éste dejó de valorar las facturas de folios 635 a 648 y 669 a 678 *ibidem*; que de haberlo hecho habría concluido que la presentación de estas con alteraciones y enmendaduras era un hecho reiterado y que reflejaba la negligencia e irresponsabilidad de la reclamante al presentarlas de esta forma.

Denota que existió una errada valoración del contrato

de protección del secreto empresarial y convenio del empleado, confidencialidad y patentes porque se tomó como base para negar la justa causa, pese a que su contenido hacía referencia a situaciones diferentes a las imputadas a la demandante; que, no obstante, de lo pactado en ellos se podía concluir que,

[...] la conducta de la demandante implica una violación de tales acuerdos puesto que en el contrato de protección del secreto empresarial la señora Rojas se comprometió a "...garantizar fidelidad y reserva de la información, objeto del presente contrato que constituye secreto empresarial del DUEÑO DEL SECRETO..." (Folio 112). Por su parte, el convenio de confidencialidad alude a la obligación de no divulgar a nadie informaciones confidenciales de tipo técnico o de negocios del empleador. Si la actora compartió con la señora Luz Mary Valencia información confidencial, es evidente que incumplió los reseñados acuerdos.

Asevera, en cuanto a los errores relacionados con su buena fe, que el colegiado realizó un análisis ligero de los medios de convencimiento; que concluyó que no existía este atributo por cuanto la retribución por las ventas no se tuvo como salario y que la actora se vio compelida a suscribir el otrosí o cláusula décimo primera del contrato de trabajo, dada su posición de subordinada; que además adujo que la voluntad expresada en ese documento no fue libre y espontánea, sino producto de su posición dominante; que estas inferencias no encontraban ningún respaldo en las pruebas del proceso, pues ninguna daba cuenta que la promotora fue sometida a presiones para firmar ese documento.

Expone que al haberse valorado de manera errada la prueba calificada, era posible revisar el testimonio de Rafael Augusto Rodríguez del Campo de cuya declaración se colegía:

i) que la empresa manifestó con claridad que los trabajadores estaban en libertad de firmar o no la cláusula; *ii)* que no se les hizo ninguna advertencia, sugerencia o recomendación; *iii)* que la reflexión que hizo el testigo y las razones que lo llevaron a firmar son exclusivamente de él y no se pueden trasladar a la actora; *iv)* que, con todo, esos razonamientos no estaban fundados en ninguna manifestación de la empleadora, sino en elucubraciones del declarante, constitutivas de un temor reverencial mal entendido.

Agrega que no se tuvo en cuenta lo dicho por Germán Moreno Moya, quien dijo con total claridad que no se presionó a la actora para suscribir la cláusula; que de haber apreciado correctamente estas pruebas, el Juez de la apelación habría inferido que en el proceso obran suficientes elementos que, razonablemente valorados, acreditan que estaba asistida por razones serias y atendibles para considerar que los pagos relacionados con las ventas efectuadas no eran constitutivos de salario y que su actuar no fue arbitrario o caprichoso, sino que estuvo guiado por el convencimiento honesto y sincero, exento de ánimo defraudatorio y de tratar de esconder la naturaleza salarial de esos pagos.

Anota que la cláusula no hace mención expresa a estos pagos, de suerte que ese aparte fue apreciado con error; que el Tribunal no atendió las razones que el Juzgado esbozó para absolver por este concepto y de las que se infería que las explicaciones que dio no eran descabelladas o irrazonables (f.º 21 a 38, cuaderno de la Corte).

VII. RÉPLICA

La demandante señala que el Tribunal no erró al imponer la indemnización por despido sin justa causa, porque no existen pruebas contundentes que permitían inferir que cometió las faltas legales y contractuales que se le endilgaron; que no es cierto que hubiese compartido información, pues realmente el envío de datos a través del establecimiento de comercio, no se dio con la intención de compartirla, entiéndase utilizarla conjuntamente, más aún cuando la propietaria no tenía que ver con el negocio del agro y no se defraudaron los fines laborales y económicos de la empresa; que, por el contrario, el empleador con el ánimo de prescindir de sus servicios, buscó cualquier motivo, sin tener en cuenta la ajenidad del operador de internet, que el correo utilizado era el propio de la empresa y que no se puso en riesgo los bienes de ésta.

Añade que existía un contrasentido al aducir que no se endilgó la adulteración de los recibos, pero si presentarlos adulterados, pues si se partía de la base que ella no los manipuló, tampoco podía verificar si existía la alteración; que por ello ninguna de las conductas se configuró.

Señala que tampoco es cierto que exista buena fe de la empresa, porque la conducta deliberada de utilizar nombres o denominaciones, o de permitir pago a través de terceros, son indicativos de querer excluir las comisiones como factor salarial, para su provecho; que la posibilidad que tenían la

partes de excluir de la incidencia salarial algún pago, era respecto de aquellos no retributivos del servicio; que ese actuar permite inferir la falta de sinceridad, la desidia y deslealtad contractual; que por ello el Juez de apelación no erró al derivar la mala fe de la empresa (f.º 62 a 66, *ibidem*).

VIII. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Corte determinar si el Juzgador de segundo grado incurrió en los errores de hecho que se le endilgan en la acusación y aplicó indebidamente las normas de la proposición jurídica, al considerar: *i*) que el actuar del empleador estuvo desprovisto de buena fe, al no darle connotación salarial a las comisiones por venta y, *ii*) que no se demostraron las faltas constitutivas de la justa causa invocada por la empleadora para despedir a la accionante.

***i*) De la buena fe de la empleadora en perspectiva a las indemnizaciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.**

La Corte ha sostenido inveteradamente que estos tipos resarcitorios no están sometidos a reglas absolutas e inexorables, de manera que no pueden ser impuestos de forma automática e inexorable, sino que es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso y, con apego a ellas, establecer si quien dio el empleo tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador en el momento que legalmente le correspondía, o para no hacerlo en la cuantía

que imperaba, de manera que esas conductas puedan ser catalogadas como dotadas de buena fe.

En el caso concreto, conviene recordar que inicialmente el Juez de apelación tuvo por acreditado que la actora recibió un rubro adicional a su asignación básica, de manera habitual, que correspondía a «*comisiones por ventas*» y que estas no fueron tenidas en cuenta como factor salarial para efectos de liquidar y pagar prestaciones sociales y aportes para pensión; agregó que aunque en el contrato de trabajo se pactó la exclusión salarial de algunos emolumentos, dentro de estos no se encontraba expresamente señalado ese rubro y que, en todo caso, si se entendiera que eran parte de ese pacto, era ineficaz en tanto, conforme el artículo 127 del CST, las comisiones retribuían directamente el servicio y, por tanto, su carácter remuneratorio no podía desconocerse.

Igualmente razonó que estaba demostrado el elemento objetivo para que ambas cargas procedieran contra la empleadora, habida cuenta que, a la finalización del contrato de trabajo, a la demandante le adeudaba las diferencias o reajustes causados por no aplicar la incidencia salarial de estas comisiones; así como por no haber consignado oportunamente el valor completo del auxilio de cesantía.

Estado de cosas en el que, en relación con el actuar de aquella, señaló que no se podía derivar buena fe, en tanto, *i)* conocía que las comisiones eran salario, pues provenían de las ventas realizadas por la trabajadora y, *ii)* aunque el contrato de trabajo incluía una cláusula con la que se

pretendió restarle su incidencia salarial, su suscripción no fue libre ni espontánea por la subordinada, sino producto de la posición dominante del empleador.

En contraposición, la recurrente reprocha, en esencia, que el Tribunal dedujera: *i)* que la empresa presionó a la actora para que suscribiera la cláusula de exclusión, cuando, por el contrario, las pruebas acreditaban que el acto fue libre; *ii)* que no se pretendió esconder la naturaleza salarial de las comisiones, pues allí no hacía mención expresa a esos beneficios; *iii)* que la falta de claridad en la periodicidad en el pago de las comisiones, hacía que ese carácter salarial fuera dudoso y discutible, al punto que tuviera la convicción de que no lo tenía, *«por ser sabido que era un elemento distintivo del pago salarial su habitualidad»*.

Se contrastan las posturas del fallo gravado con el recurso y la sustentación de este porque, aunque el Tribunal no esbozó con la claridad deseada los medios probatorios en que sustentó su afirmación de que la actora no firmó de manera libre y voluntaria la cláusula décimo primera del contrato de trabajo, relativa a la exclusión salarial, lo cierto es que tal argumento no fue determinante ni el único para que considera que Kemtek SAS obró de mala fe, en camino de imponerle las indemnizaciones, cuya legalidad ésta cuestiona.

Efectivamente un examen integral de la decisión, permite inferir que fue el conocimiento del empleador de que estos rubros constituían una contraprestación directa a la

actividad de ventas que desplegaba la trabajadora, la razón esencial que llevó al colegiado a inferir que ese actuar estuviera desprovisto de buena fe, pues a sabiendas de ello, desconoció su naturaleza y no tuvo en cuenta tales comisiones para la liquidación de otras prestaciones sociales, no obstante que, al tenor del artículo 127 del CST, claramente eran factor de remuneración, con incidencia en esta última componente de la ecuación económica del contrato laboral entre las partes.

Frente al precitado punto, importa precisar, además, que la incidencia remuneratoria que el empleador le restó a las comisiones en comento a lo largo del vínculo laboral, el Tribunal no la infirió exclusivamente de la cláusula contractual suscrita por la actora, pues incluso al inicio de su decisión aceptó que estas no estaban expresamente establecidas en ese pacto, sino también del hecho de que esa norma contractual era genérica y podía llegar a entenderse que las incluía, acotando, sin embargo, que en esa hipótesis, el acuerdo no tendría eficacia por la literalidad de aquella norma sustancial, que indudablemente le otorgaba a ese pago rango retributivo del servicio.

Además, el Juez plural, con relevancia para el caso, asentó que era palpable que la empresa conocía que se trataba de comisiones que provenían de las ventas realizadas por la demandante, pues así lo demostraban las nóminas al incluir el concepto «*comisiones no constitutivas de salario*»; así como la misma contestación a los hechos 15 a 20 de la

demanda, al aceptar su pago como contraprestación por las ventas realizadas por la actora.

En ese escenario, es claro que la discusión en torno a si la actora suscribió voluntariamente la cláusula décimo primera, no derruye la conclusión a la que arribó el Tribunal sobre la mala fe generatriz de los créditos sociales de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, pues allí lo relevante era el indiscutible conocimiento que la accionada tenía sobre su naturaleza esencialmente remuneratoria de los servicios personales que le dispensaba la reclamante como vendedora las ventas, como lo concluyó la segunda instancia, realidad ante la cual la exclusión salarial no podía justificarse siquiera en un pacto firmado por las partes, pues ello iría abiertamente contra la regla de irrenunciabilidad del artículo 14 del CST y, gravemente, contra la de buena fe en la ejecución del contrato laboral, legislada en el 55 del mismo estatuto.

A modo de doctrina importa recordar que la jurisprudencia tiene pacíficamente establecido, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL986-2021, que reiteró las reglas de los fallos CSJ SL5146-2020 y CSJ SL4866-2020, que en aplicación del artículo 53 de la CP, *«lo que recibe el trabajador como directa contraprestación del servicio, sea en dinero o en especie, no deja de ser salario»*, independientemente del pacto o denominación que se le dé.

De igual forma, aunque el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, permite a

las partes acordar la desalarización de algunos emolumentos, dicho pacto debe cumplir ciertas condiciones para que goce de validez, esto es, *«debe ser expreso, claro, preciso y detallado en los rubros que cobija»*, sin que pueda *«despojar de incidencia salarial un pago que por esencia lo es»*, es decir, que el beneficio tenga por finalidad o destino retribuir los servicios del subordinado.

Así que la litigiosidad sobre la voluntariedad o validez del acuerdo de exclusión salarial y/o la mera afirmación de la accionada de estar convencida de actuar conforme a este, no son elementos demostrativos de la buena fe pues, se insiste, la dadora del empleo sabía que las ventas realizadas por la servidora eran las que motivaban el pago de las comisiones y que esta fue la actividad para la que la vinculó, constituyendo el centro del objeto contractual.

Se resalta lo anterior, porque como se indicó, entre otras, en la sentencia CSJ SL12220-2017, no es válido ni demostrativo de una conducta precedida de probidad, que las partes, amparadas en el artículo 128 del CST, despojen *«de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa inmediata 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» [...]»*.

Ahora, aunque el recurrente también señala que la falta de claridad en la periodicidad del pago de estas comisiones hacía que su incidencia salarial fuera discutible y dudosa, lo

cierto es que esta no constituye una razón seria y atendible demostrativa de buena fe porque, como lo explicó el Tribunal, el hecho que su pago se hiciera cada cuatro meses o anualmente, no anulaba su habitualidad.

Al respecto memórese que en el fallo CSJ SL986-2021 y CSJ SL1005-2021, la Corporación denotó que esta característica no tiene que ver con que el pago se realice de manera consecutiva en un lapso concreto, sino que tengan la característica de atender a una situación regular y corriente, lo que ocurre en este caso, pues no queda duda que respondían a la labor de venta que fue efectuada de manera personal y continua por la trabajadora durante el tiempo que laboró, así sea que estas no se hubieran pagado mes a mes, al depender de la venta que consolidara.

En consecuencia, en este aspecto el cargo no prospera.

ii) De la indemnización por despido sin justa causa.

El Juez colectivo al estudiar este estipendio, ratificó lo decidido por la primera instancia, en el sentido que la terminación del contrato con justa causa de la actora se soportó en dos faltas: *i)* la adulteración de facturas de combustible y *ii)* el incumplimiento del compromiso de confidencialidad pactado entre las partes.

En relación con la primera, adujo que no estaba demostrada por cuanto: *i)* de las facturas relacionadas en la carta de despido no era posible inferir que hubiera existido

una alteración o enmendadura; *ii*) que no existía probanza que permitiera acreditar que el consumo de combustible, por el cual se expidieron las facturas, hubiera sido por un valor inferior al allí plasmado; *iii*) que no se acreditó que la actora hubiera sido quien realizó las enmendaduras y que con ellas obtuviera un beneficio económico para sí.

De ello la censura reprocha, en primer lugar, que el Tribunal dedujera que la conducta que se le achacó a la demandante, fue la autoría de las enmendaduras de las facturas; al igual que valorara solo las relacionadas explícitamente en la carta y no las demás que se adjuntaron al plenario, pese a que tal documento hace referencia a las «[...] demás de abril de 2014 y demás relacionadas en el documento 'Relación de Facturas Sometidas a Revisión Norma Constanza Rojas'» y a la «Relación de facturas suscritas y entregadas por la trabajadora Norma Constanza Rojas».

Revisada la carta de despido de folios 74 a 78, cuaderno n.º 1, se encuentra que razón le asiste al recurrente al indicar la indebida apreciación de la misma, pues, en efecto, de su contenido no se desprende que a la actora se le endilgara la autoría de dichas alteraciones o manipulaciones de las facturas, sino su presentación en esas condiciones.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en relación con la atadura al perjuicio ocasionado a la empresa, pues, aunque la censura aduce que no era necesaria su demostración, porque ello no fue referido en esa misiva, de una lectura desprevenida de la misma es posible establecer que la

conducta imputada a la actora, además de la presentación de las facturas alteradas, es que con estas la empresa hubiera tenido que asumir gastos que no le correspondían.

La comunicación en comento señala:

" Para dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo comunicamos a usted que la anterior determinación se ha tomado teniendo en cuenta los siguientes:

HECHOS

[...]

b) A efectos de legalizar los gastos en los que ha incurrido para desempeñar sus funciones, usted presentó de manera reiterada a la empresa documentación manipulada, con la cual la empresa asumió un gasto a su favor, superior al que debería corresponder realmente.

[...]

Ahora bien, en relación con las irregularidades con la presentación de documentos al momento de legalizar los gastos en los que ha incurrido para desempeñar sus funciones, conviene señalar que, no obstante, usted refiere no haber modificado dicha documentación, se hace objetivamente evidente, que varios (sic) de las facturas por usted presentadas fueron manipuladas previamente a la legalización de gastos.

Ante tal situación, y bajo un actuar diligente y de buena fe con la empresa, bastaba con una revisión si quiera sumaria o superficial de aquellos documentos por parte suya para darse cuenta que dicha documentación no era veraz pues su originalidad se había visto deteriorada con las manipulaciones sobre ella efectuada. De manera que, resulta lógico concluir que no basta con '*Recibir, pegar y entregar a la empresa*' las facturas que soportan sus gastos, sino que además, el deber de diligencia y buena fe que debe regir las relaciones de trabajo - art. 55 del CST-, exige un comportamiento adicional como lo es evaluar o verificar que la documentación aportada para legalizar sus gastos sea adecuada y corresponda a la realidad a fin de evitarle perjuicios a la empresa como incurrir en gastos superiores a los que realmente deberían corresponder" (subrayado fuera del texto original).

Empero, aún con el error de apreciación que

inicialmente se consignó, la Corporación halla que no tiene la entidad suficiente para dar al traste con la conclusión a la que arribó el Juez plural, en el sentido de no estar demostrada la falta invocada, por cuanto no emerge evidente la ocurrencia de manipulaciones o modificaciones en esas probanzas.

En efecto, el examen físico de las facturas relacionadas en la carta de despido (f.º 247 y 249, 263 y 264 *ibidem*), no es conclusivo ni determinante para afirmar que sus contenidos fueron alterados, pues contrario a lo aseverado por la recurrente, no existen vestigios suficientes para así inferirlo y menos aún con miras a irrogarle a la empresa un costo inexistente, contra sus intereses.

Esto se dice porque, aunque algunas de estas facturas no presentan una caligrafía deseable, como se trata de las visibles a folios 247 y 249 *ib*, no es posible aseverar que esa condición sea producto de la manipulación de su contenido y que no se tratara simplemente de la forma de escritura de quien diligenció la factura; además porque, como lo sostuvo el Tribunal, cualquier duda se despeja al revisar los valores totalizados y corroborar su concordancia entre unos y otros.

A lo que se agrega que la factura de folio 263 *ibidem*, no presenta la inexactitud de valores que llegó inclusive a hallar la segunda instancia, pues no es cierto que contenga un valor de \$78.000,00 y se totalice \$80.000, ya que realmente el primer monto también corresponde a esta cantidad; mientras

la de folio 264 *ib* no presenta tachaduras ni incoherencia en las cantidades que incorpora.

Ahora, en el caso que se entendiera que los documentos excluidos por el segundo sentenciador y extrañados por la recurrente, esto es, los de f.º 635 a 648 y 669 a 678 del cuaderno de las instancias, también soportan el despido sin justa causa efectuado por el empleador, observa la Sala que se tratan de cuentas de cobro diligenciadas por la actora y no de facturas como tal y, pese que a que algunas tienen valores tachados (entiéndase una línea atravesada), como las de folios 642, 644 y 669, al lado se precisa claramente el valor correspondiente y hasta se explica que se agrega el soporte contable o factura para su verificación, razón por la cual no es posible derivar que esas tachaduras hacían incomprensibles el documento, o eran muestra de su manipulación o que se realizaron con el propósito de generarle un perjuicio a la empleadora.

Por tanto, la valoración que el Juez de la apelación realizó de las documentales examinadas, no la advierte equivocada ni estructurante de un yerro fáctico protuberante, capaz de quebrar la sentencia objetada con el recurso no ordinario, como lo ha enseñado la Corte, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL3556-2019.

De otra parte, en lo que atañe a la segunda de las faltas atribuidas a la actora para justificar su despido, desde ya anuncia la Sala que le asiste razón a la recurrente al manifestar que la carta de despido no atribuyó a la

trabajadora la violación del acuerdo de confidencialidad suscrito entre las partes, que ataba a la empleada aún después de expirado el contrato laboral o que aquella o un tercero hubiera recibido un beneficio por la información reservada que expuso.

Por el contrario, frente al envío de la documental a través de correos electrónicos de un tercero, las faltas que la empresa consignó en la carta de despido se concretaron en: *i)* compartir información confidencial con un tercero; *ii)* violación del deber de reserva de la información que le había sido confiada, conforme los deberes contractuales y, *iii)* poner en riesgo o peligro la seguridad de los bienes de la empresa y sus activos intangibles.

En este sentido, la carta de terminación del contrato, en los apartes pertinentes indicó:

Al respecto, consideramos que desde un plano objetivo, su conducta constituye un hecho grave que viola sus obligaciones legales y reglamentarias que regulan su relación laboral con KEMTEK S.A.S., en la medida en que, tal como se puede evidenciar del material probatorio, usted compartió con terceros ajenos a la empresa, información que le había sido confiada con ocasión a las labores propias de su cargo, sin contar con la expresa autorización de la empresa, tal como lo exige el numeral 2o del artículo 58 del CST.

Lo anterior adquiere mayor gravedad considerando que usted reconoce la naturaleza reservada de la información, tratándose de documentación confidencial tal como se evidencia en el documento "*Pantallazo # 1: Protocolo. Doc 866.pdf que corresponde a "Documentos confidencial Kemtek. Transmitido de cencomver@hotmail.com, To. Normacrojasu@hotmail.com"*", así como la forma en que la misma fue utilizada, pues tal como lo confiesa en diligencia de descargos, dichos documentos llegan a correos electrónicos de terceros ajenos a la empresa, desde los cuales la información es renviada a su correo personal y corporativo. Así las cosas, se hace evidente la violación de su

deber de reserva de la información que le había sido confiada, así como de lo contemplado en el literal "d" de la cláusula 6o (sic) del contrato laboral suscrito con usted, el cual señala como falta grave "*la revelación de secretos y datos reservados de la empresa*" con lo cual se configura un incumplimiento de la obligación contemplada en el numeral 1º del artículo 58 del CST.

No resulta aceptable entonces, utilizar el pretexto de "estar, haciendo sus labores" para realizar tal procedimiento toda vez que nada puede garantizar que una vez se encuentre en correos electrónicos ajenos, dicha información confidencial no pueda ser utilizada por terceros en perjuicio de la empresa. De manera que, se evidencia un actuar gravemente negligente que pone en peligro la seguridad de los bienes de la empresa y sus activos intangibles, teniendo en cuenta que usted debió haber reportado o haber contado con la debida autorización de KEMTEK S.A.S. para dar tal manejo a la información que le había sido confiada, más aun con información que reviste la naturaleza de confidencial tal como se desprende del material probatorio, con lo cual se configura lo contemplado en el artículo 62, ordinal a), numeral 4o del CST.

De esto emerge palpable que el Tribunal erró en la valoración que realizó de este documento, pues no solo dedujo unas faltas inexistentes, relativas a la violación del acuerdo de confidencialidad post contractual y al provecho económico de un tercero o de la trabajadora, sino que omitió evaluar supuestos que sí le fueron achacados a ésta, como era actuar de forma descuidada y negligente al trasladar o transmitir información reservada, a través de terceros, y generar un riesgo para los haberes no tangibles de la empresa.

Sin duda este dislate en que incurrió la segunda instancia fue trascendente para la decisión que emitió, porque le llevó a desviar el conflicto suscitado, en razón a que, la lectura indebida de la misiva del finiquito contractual, le impidió advertir que la protección que se estaba denunciando como infringida a la *propiedad intangible* del

empleador, no era una de las que estuviera amparada por las instituciones propias del derecho comercial, en el marco de los acuerdos de confidencialidad vinculada con el resguardo de los secretos empresariales.

Ciertamente, en ese contexto, la información de la persona jurídica que pudiera usarse en una actividad productiva, industrial o comercial, que es susceptible de transmisión a un tercero por una relación contractual o laboral, pero que se considera reservada por su valor comercial (secreto empresarial - artículo 260 Decisión 486 de 2000), halla protección, respecto de la «*divulgación, adquisición o uso*» de ese contenido, pero en el marco de los actos de *competencia desleal*, ceñidos al provecho o la explotación de la información, desde los cuales, el Tribunal analizó, con error, el litigio.

En efecto, de conformidad con el artículo 262 de la Decisión 486 de 2000, el secreto empresarial está amparado contra esas conductas, desde un contexto en el que se impone verificar, si la práctica en la que incurrió el tercero, esto es, el trabajador, fue ***leal dentro las usuales en el comercio***, entendiendo que no lo son:

- a) explotar, sin autorización de su poseedor legítimo, un secreto empresarial al que se ha tenido acceso con sujeción a una obligación de reserva resultante de una relación contractual o laboral;
- b) comunicar o divulgar, sin autorización de su poseedor legítimo, el secreto empresarial referido en el inciso a) con ánimo de obtener provecho propio o de un tercero o de perjudicar a dicho poseedor

[...]

Ahora, tampoco fue denunciada por parte del empleador, la infracción que sobre el asunto genera con incidencias penales, por ejemplo, la prohibición de revelación o divulgación de «*proceso o aplicación industrial*» de carácter reservado, en el que incurre, quien por razón de su cargo u oficio tiene conocimiento del mismo, en el cual, para efectos de la imposición de la sanción, tiene trascendencia el «*provecho propio o de un tercero*», de conformidad con el artículo 308 del Código Penal.

Refiere la Corte lo anterior, para exaltar que, aunque la propiedad intelectual como activo de carácter incorpóreo del empresario, susceptible de apropiación, tiene distintos ámbitos en los que logra su protección y amparo, dada la enorme valía que ostenta dentro del desarrollo social, económico y empresarial, en los que además, conecta con el derecho laboral, lo cierto es que, en el asunto, se hallaba en entredicho la infracción a semejantes criterios de **lealtad** con los que se han instituido sus salvaguardas, desde esos contextos, pero no relacionados con **actos comerciales**.

Por el contrario, el recurrente puso de presente la vulneración a igual deber, es decir, al de lealtad, pero generada en la ejecución de un contrato de trabajo, sometido a regulación propia, inclusive, a la que aquél, en ejercicio legítimo de su poder subordinante, impuso a la trabajadora.

En torno a lo último, aclara la Corte que, si bien es cierto, en cumplimiento de las garantías internacionales y constitucionales, de los artículos 27 -2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 61 de la CP, que guardan la propiedad intelectual, se comprende, que la misma se halle materializada en distintas fuentes normativas, en cuidado de múltiples bienes jurídicos, en los que por su amplitud y transversalidad converge, también lo es, que teniendo como referente esa regulación prevalente y, la propia de los artículos 55 y 56 del CST, el empresario cuenta con la posibilidad de reforzar la tutela en comento, desde las cláusulas obligacionales del contrato de trabajo.

Efectivamente, siendo la atadura subordinada una vinculación, a través de la cual, quienes la suscriben se obligan a lo que en ella se conviene; así como también, a ejecutar lo que de ella se derive con lealtad y fidelidad, es lógico que no escape de su órbita de regulación, la imposición de obligaciones de abstención o reserva, como la prohibición de exponer la información que el empleador considere secreta; así como tampoco, la posibilidad que una infracción a ese deber, se considere una falta grave que dé lugar a la finalización del vínculo.

Lo anterior, porque el empleador como titular de ese bien intangible, está legítimamente facultado, por ser quien tiene la capacidad de disposición sobre estos y el poder de subordinación respecto de su trabajador, para exigirle a éste, en los términos de la normativa en cita, un comportamiento transparente y leal, pero, en específico, uno prudente y

diligente, con el uso de los datos que resultan importantes para la materialización de su fin productivo.

Así las cosas, dentro de los lineamientos contractuales, puede el trabajador estar sometido a una reserva más cautelosa y protocolaria de los bienes inmateriales que pertenecen al empleador y, comprometer su responsabilidad, a tal punto, que la violación a aquella, implique vulneración de los deberes y obligaciones de esa naturaleza y, consecuencia de ello, justifique en los términos del literal a) numeral 6º del artículo 62 del CST, la finalización del contrato.

Todo lo previo, sin necesidad de que para el efecto, según se halla convenido, se requiera acreditar la intención de causar daño a la empresa, la ocurrencia de un perjuicio a ésta o la posibilidad de que el trabajador derive provecho, por cuanto, se insiste, este escenario es uno autónomo y diferente de los de carácter comercial o penal, desde los cuales se someten a esas condiciones.

Efectivamente, respecto de un incumplimiento contractual como el que se comenta, basta la demostración de un acto negligente o imprudente del trabajador en el manejo de la información que no le pertenece, pero que, por virtud de la atadura, se le transfirió y con respecto de la cual, se le impuso el deber de actuar con reserva, esto es, con extremo celo, máxime ante los desafíos que generan los sistemas de información digitales, pues solo desde un obrar extremadamente cauteloso, impediría de forma acertada, la

exhibición, exposición, develación, descubrimiento, difusión, publicación o divulgación de cualquier elemento intangible, que su empleador pretendiera proteger válida y legítimamente.

Al respecto, puede resaltar la Corporación, que la indudable importancia de los recursos informáticos, maximizados por la penetración de Internet, relacionados con ámbitos semejantes de protección a los que se comenta, relativos con la propiedad no corpórea, ha llevado, inclusive, a la comunidad internacional, a adoptar el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT), con la finalidad de *«introducir nuevas normas internacionales y clarificar la interpretación de ciertas normas vigentes a fin de proporcionar soluciones adecuadas a los interrogantes planteados por nuevos acontecimientos económicos, sociales, culturales y tecnológicos»*, instrumento ratificado por Colombia mediante la Ley 565 de 2000.

En ese escenario, emerge en válido y coherente, con esa misma preocupación internacional, que el empleador cree regulaciones protocolarias propias y que, por ser derivadas del ejercicio de la subordinación, no resulte posible al trabajador desconocer, en los términos del artículo 58 -1 del CST.

Al respecto, huelga anotar que aquél puede dotar de aparatos de cómputo para uso laboral a sus trabajadores, imponer correos electrónicos institucionales, exigir el uso de aplicaciones específicas de intranet, a través de las cuales,

gestione el acceso a sus documentos, pero también ordenarles a sus trabajadores, acorde con esas nuevas dinámicas, el uso de un canal exclusivo de comunicación, que limite la transferencia de sus datos, para que, a través de ese engranaje, logre la reserva adecuada de una propiedad constitucionalmente protegida.

Trae a colación la Corte, lo anterior, porque deja en evidencia, que la inobservancia de las verdaderas razones que la empleadora adujo en la mentada carta, le impidió verificar su ocurrencia y tener por demostrado, como estaba, que la conducta de la trabajadora en el manejo electrónico de información reservada que le había encomendado su empleadora, al tenor del contrato laboral que suscribieron, configuraba la justa causa de terminación de este.

Lo anterior, al tenor de los numerales 1º y 2º del artículo 58 del CST; el ordinal a) numeral 6º del artículo 62 del CST, relativo con la realización de *«cualquier falta grave calificada como tal [...] en contratos individuales [...]»*, en específico, la expresada en el literal «d» de la cláusula 6º del vínculo de la trabajadora, que refiere: *«son justas causas para poner término a este contrato, unilateralmente [...] las siguientes faltas que se califican como graves: [...] d) la revelación de secretos y datos reservados de la empresa»*.

Así se afirma pues, aunque esa no fue la causal aducida por el empleador, sí es en la que encajan los hechos que dio a conocer al momento de la extinción del contrato y que acreditó en el proceso, motivo por el cual, al tenor de lo

explicado en la sentencia CSJ SL16219-2014, fue esa la que se debió declarar.

Tal conclusión, porque conforme la diligencia de descargos (f.º 122 a 125, cuaderno n.º 1º), está demostrado que ésta no solo utilizó herramientas tecnológicas ajenas a las autorizadas por el empleador para la transmisión de unos datos, en contra del protocolo que la servidora reconoció, le había sido impuesto, sino que a través de aquellas expuso información confidencial o reservada que éste le confió, que debía custodiar con esmero, conforme el citado literal d) la cláusula sexta del contrato laboral que suscribió con la demandada.

Efectivamente, el acta de esa diligencia reseña:

Sírvase indicar la razón por la cual usted compartió con terceros, vía correo electrónico, la información a la que usted tenía acceso con ocasión a sus funciones?

Rta. Que *información*?

21. Se le muestra a la trabajadora los documentos en los cuales se evidencian correos de terceros ajenos a la empresa. ¿Específicamente, queremos entender por qué documentos de manejo confidencial de Kemtek le llegan de parte de terceros que no tienen vínculo con la empresa?

Rta. No entiendo, de cuál tercero?

22. Se le presentan a la trabajadora los correos plasmados en documentos. (Pantallazo # 1: Protocolo. Doc 866.pdf que corresponde a "Documentos confidencial Kemtek. Transmitido de cencomver@hotmail.com. To. Normacrojasv@hotmail.com; Pantallazo # 2: Presentación "Mano Tecnologia.ppt". Enviado de Luz Mary Valencia Baez. A: Norma.Rojas@kemtex.co; Pantallazo 3 "Cuadro comparativo.pdf. From Adriana_120377@hotmail. Com. A: Normacrojasv@hotmail.com

RTA: No tiene que ver con la parte de la agricultura. Son hermanas gemelas que tienen una parte de sistemas al pie de la Universidad del Tolima que tienen un escáner. Se pasó del escáner al correo de ellas (centro de comunicaciones) y se pasa a mi correo, personal o corporativo y se elimina del correo del centro de comunicaciones.

23. Tiene conocimiento que es información confidencial.

Rta. Si Dra. Pero era solamente para mí.

24. Es importante que haya claridad que esto es (sic) documentos confidenciales de Kemtek a los cuales nunca nos informó que iba a manejar con tercero. Por qué esa información va al correo de un tercero.?

Rta. Voy al centro de comunicaciones, lo toman de un scanner, lo envían a un correo y del correo del tercero le envía a mi correo personal y corporativo.

25. Usted es consiente que esa información puede ser utilizada por terceros.

Rta. No, porque esa información se elimina del correo de ellos.

26. Usted cree que el procedimiento es adecuado.

Rta. En el momento si porque necesitaba pasar la información.

27. No consideró oportuno comunicarle a la empresa el manejo que estaba haciendo?

Rta. No porque estaba cumpliendo una tarea.

28. ¿Reconoce que el hecho de compartir información con terceros, sin autorización expresa de la compañía, implica un incumplimiento de sus obligaciones especiales como trabajador y constituye una falta grave conforme sus deberes contractuales y legales?

Rta. No compartí información. Es una forma de hacer mi trabajo. No estoy permitiendo eso. Lo hice para cumplir con mi deber.

Como se advierte sin dificultad, ante la empleadora la accionante admitió haber cruzado o transmitido información reservada desde un centro de servicios de internet de propiedad de un tercero, así como haber utilizado los equipos de ese lugar y el correo electrónico de la propietaria del

establecimiento, para enviar esos datos confidenciales a su correo y luego remitirlos al empleador, poniendo en riesgo información respecto de la cual éste, en ejercicio del poder de subordinación del artículo 23 del CST, legítimamente le exigió reserva, discreción y un manejo seguro, para custodiar un bien: la información de su actividad o negocio que le era propio, lo cual, por lo demás, está protegido por la Constitución en sus artículos 58 y 61.

Circunstancia que se ratifica con la prueba testimonial, a la que es posible acudir ahora ante la existencia de yerros en la apreciación de la calificada atrás referenciada.

Se trata de la declaración de Luz Mary Valencia, propietaria del servicio de internet que utilizó la trabajadora para la transmisión de información confidencial, quien corrobora que ayudó a la promotora a escanear y enviar el documento reseñado y que para ello utilizó el correo electrónico del establecimiento (CD f.º 689, cuaderno n.º 3).

Ahora, aunque este cruce de información ciertamente no significa que la testigo se hubiera apropiado de la reservada o hubiera hecho uso de la misma para su beneficio, como lo pone de presente la trabajadora opositora, lo cierto es que, como se indicó, esa ventaja o provecho no fue lo que desencadenó el despido, sino su actuar descuidado frente a la inequívoca obligación contractual de custodia de ese activo que le había sido entregado en razón a las labores que desempeñaba.

Para la Sala este escenario de transmisión de información reservada a un tercero, fuera de la órbita de vigilancia y protección autorizada por el empleador, justifica la terminación unilateral del contrato de trabajo, en tanto la exposición de esos datos confiados a la servidora, en la forma que lo hizo, significaba una amenaza concreta a la actividad misma de comercialización de productos agroquímicos que su empresa desarrollaba, cuyos términos, condiciones y características de ninguna manera podía hacer visible esta al eventual escrutinio de terceros, al tenor de la cláusula del contrato sobre la que se ha venido discerniendo.

De ahí que contrario a lo concluido por el Tribunal, la demandada sí acreditó una justa causa para rescindir el contrato laboral de la accionante.

En consecuencia, el cargo prospera parcialmente y se casará en lo relativo a la condena impuesta por indemnización por despido sin justa causa.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, pues la acusación tuvo éxito parcial.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Lo dicho en sede extraordinaria resulta suficiente para descartar los motivos de reproche contenidos en el recurso de apelación de la demandante, en relación con la indemnización por despido sin justa causa.

Por consiguiente, la Sala confirma la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué en lo que atañe a la absolución de la indemnización por despido sin justa causa.

Las costas de las instancias estarán a cargo de la parte vencida.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, el dos (2) de mayo de dos mil diecisiete (2017), en el proceso que instauró **NORMA CONSTANZA ROJAS VILLAMIZAR** contra **KEMTEK SAS**, en cuanto condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el numeral primero de la decisión proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Ibagué del fallo proferido el veintisiete (27) de abril de dos mil dieciséis (2016), en el sentido de absolver a **KEMTEK SAS** de la indemnización por despido sin justa causa.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO