



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503520150105001. Proceso Ordinario de Víctor Manuel Clavijo Lucas contra Global Shipping Agencies SAS. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., veintitrés (23) de julio de dos mil veintiuno (2021), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

VÍCTOR MANUEL CLAVIJO LUCAS convocó a GLOBAL SHIPPING AGENCIES SAS, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo, que terminó sin justa causa: reajuste de salarios, cesantías e intereses, prima de servicios, vacaciones y aportes a pensión; indemnización por despido; indemnización moratoria; sanción por no consignación de cesantías; indexación y costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



HECHOS:

Laboró para la demandada desde el 1 de febrero de 2008 en el cargo de auxiliar de tráfico hasta el 25 de julio de 2014 cuando pasó al cargo de coordinador de tráfico y pese a que realizó las funciones propias del cargo y contaba con experiencia incluso superior al que venía ejerciendo y capacitación, la asignación salarial continuó siendo la misma, cuando el correspondiente ascendía a la suma mensual de \$2'300.000.

Como consecuencia de lo anterior elevó derecho de petición reclamando el salario correspondiente al cargo, lo cual le fue negado sin mediar justificación, razón por la cual interpuso acción constitucional de tutela la cual le fue negada, y dentro de ese trámite la convocada aceptó que desempeñaba el mencionado cargo.

Le fueron concedidas vacaciones de las anualidades 2011 al 2014, con fecha de inicio 13 de febrero de 2015 y finalización 14 de mayo de 2015, día en que reintegrado al cargo fue citado por el abogado de la empresa para manifestarle que presentara renuncia o que sería despedido con justa causa, y que si hacía lo primero le reconocerían \$6'000.000 y como se negó, el abogado le informó que haría efectiva la desvinculación y lo incluiría en lista negra para que no fuera contratado por ninguna empresa.

Que no se le adelantó diligencia de descargos ni procedimiento alguno para garantizar su derecho de defensa, ya que no sustrajo ninguna información reservada de la empresa como se planteó para finalizar el vínculo, sin reconocerle indemnización por despido. El 20 de mayo de 2015 le fue notificado a su residencia la consignación de sus acreencias laborales mediante título de depósito judicial.



Mediante derecho de petición solicitó a la empresa el original de la carta de terminación del contrato y al no obtener respuesta, por intermedio de apoderado interpuso acción de tutela, y la convocada en cumplimiento a la misma, el 24 de agosto de 2015 hizo entrega de la comunicación. Las acreencias laborales le fueron liquidadas sobre el salario de auxiliar y no del coordinador de tráfico que desempeñó durante el último año lo que sucedió igualmente con las cotizaciones a pensión del mismo periodo.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 4 de mayo de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones de mérito de pago, reajuste salarial y prestacional, compensación, prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 5 de septiembre de 2017, CONDENANDO al pago de indemnización por despido y ABSOLVIÓ de las pretensiones y se abstuvo de imponer condena en costas.

Inconforme con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:

Sostuvo la impugnante de la activa que procede el reconocimiento de nivelación salarial y con ello la reliquidación de acreencias laborales, ya que se encuentra acreditado que durante el último año su representado desempeñó la actividad de coordinador de tráfico sin percibir la remuneración prevista para el cargo.



El impugnante de la pasiva cuestiona la condena irrogada a su representada por concepto de indemnización por despido, fundado en que la falta que originó la terminación del vínculo corresponde a justa causa prevista en el ordenamiento jurídico.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo, ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para los recurrentes.

En punto a la nivelación salarial objeto de reparo para la impugnante de la activa, se erige desde el escrito genitor en la designación del demandante en el cargo de coordinador de tráfico durante el último año de servicio, sin recibir la asignación salarial que percibía su antecesor, a quien remplazó.

El principio de “a trabajo de igual valor, salario igual” contemplado en el artículo 143 del ordenamiento positivo del trabajo, comporta varias situaciones o aspectos en aras de garantizar y efectivizar el carácter tuitivo de los derechos



mínimos del empleado, siendo precisamente el salario un elemento esencial del contrato de trabajo elevado a la categoría de derecho fundamental en el ordenamiento Superior, a saber, i) identidad de puesto, jornada y condiciones de eficiencia; ii) prohibición de fijar diferencias salariales por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales; y, iii) presunción de injusticia en el trato salarial cuando el empleador no demuestre factores objetivos de diferenciación.

El desarrollo dado a ese principio ha sido prolijo no sólo por parte del máximo órgano de cierre de la especialidad sino igualmente por el máximo juez de la guarda de la constitución, quien bajo el amparo del derecho fundamental del trabajo desde la sentencia T-018/99 , expresó: *“En reiterada jurisprudencia de ésta Corporación, se ha señalado que el derecho a la igualdad, no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo distintas condiciones. Con base en éste derecho fundamental contenido en la Carta Política es que se ha dado desarrollo al principio de "a trabajo igual, salario igual". No se puede dar un trato discriminatorio entre trabajadores, que cumpliendo una misma labor con las mismas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. Al respecto cabe señalar que no se puede dejar en manos del mismo empleador, la posibilidad de que éste desarrolle criterios, subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollan la misma actividad.”*. (resalto no es del texto original).

En esa orientación, amén de la protección de no discriminación salarial, habrá situaciones que la justifiquen siempre y cuando se soporte en criterios objetivos, de suerte que para reclamar nivelación salarial fundado en la misma categoría de cargo, no basta acreditar su desempeño, sino además, que las funciones ejercidas fueron permanentes no esporádicas y en igualdad de condiciones



frente a quienes desempeñaron la misma actividad, sólo así puede derivarse las consecuentes repercusiones salariales, considerando que son los celebrantes del contrato de trabajo y no el juez, los llamados a estipular el salario retributivo del servicio, y solo cuando se desconoce el mínimo legal o se afecta el pactado por cualquier evento, resulta procedente y viable la interpretación judicial para corregir el desaguizado que el pacto en contrario a la ley implica dado su carácter tuitivo, para el caso, deberá demostrarse que cuando menos dos personas ejecutan un trabajo con igual capacidad profesional o técnica pero con retribución diferente, carga procesal que corresponde al trabajador para que surja a su favor la presunción de trato injustificado, y será entonces el empleador quien asuma la carga de la prueba de desvirtuarla, acreditando los factores objetivos que justifiquen la retribución diferenciada del servicio.

De cara a lo anterior, la prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica, no permite concluir con acierto jurídico que el empleado hubiese realizado la actividad de “coordinador de tráfico” que afirma gestionó, para reclamar la remuneración asignada a ese cargo, sino que se trató de actividades esporádicas que por diferentes eventualidades la empleadora le encargó en ejercicio legítimo del ius variandi, sin que exista constancia de que esa designación hubiese comprometido o quebrantando los derechos sustantivos y Supra que orientan el carácter tuitivo de los derechos laborales ni la integridad del empleado como parte débil de la relación de trabajo, por el contrario, se aviene de la propia versión del actor en su interrogatorio, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 195 del Código General del Proceso constituye confesión, que el hecho de haber recibido el cargo mediante acta y de la misma manera lo hubiera entregado, no significa que hubiese asumido esas funciones o por haber realizado alguna gestión inherente, que efectivamente lo haya ejercido ya que es la empleadora la que legítimamente determina el servicio que requiere, y para ello manifestó “*en el momento que la señora Ely Johana Camacho nos citó a Santiago Cardona y a mí, me dijo simplemente recíbale el puesto de*



coordinador de tráfico al señor Santiago Cardona, y al señor Santiago Cardona le dijo lo mismo, por favor entregarle el puesto al señor Víctor Manuel Clavijo, tal como consta en las dos actas que el señor juez puede verificar”, manifestación que se acompasa con la declaración de la citada Ely Johana Camacho Saavedra que en punto a las actas de entrega sostuvo “es una formalidad que tenemos para detallar y hacer un seguimiento o una guía de las actividades operativas que quedan abiertas y pues obviamente no sé si describe pero creo que si describe detalle a detalle el buque que queda en proceso parcial o definitivo, y pues básicamente es para que quien continua o pues obviamente quien se designa a cargo de una tarea pues pueda finalizarla, porque al final las operaciones no paran, y no paran porque simplemente tenemos al mismo tiempo operando 10 o 15 motonaves perfectamente con 200 o 300 clientes cada uno con un interés totalmente diferente, entonces realmente es como un inventario de las actividades que se encuentran en proceso”, de donde surge su afirmación de que esas actividades operativas fueron precisamente las que se redistribuyeron en los auxiliares de tráfico, manifestación que en punto al cargo desempeñado por el actor de auxiliar de tráfico, se mantuvo desde ese momento y hasta la finalización del vínculo como lo sostienen Aleida Patricia Vargas Bohórquez, Adriana Gonzáles Vieira y Joyce Helena Celín Araujo, quienes tuvieron conocimiento directo de la actividad desplegada por el actor, lo que no acontece con las restantes versiones, que nada refieren al respecto manifestando expresamente que desconocen la actividad desplegada por el empleado.

Se limitó el accionante en apoyo a su pretensión, a las aludidas actas de entrega del cargo de coordinador de tráfico, sin acreditar los presupuestos que soportan la constatación de una eventual desigualdad salarial pues ni siquiera lo planteó en el sustento fáctico de la acción, ni arrimó al acervo, prueba que identifique las actividades o funciones y calidades de su par, que no lo fue, precisamente porque quien lo desempeñaba se retiró, y a partir de ese momento, como lo expresa la prueba testimonial a la que se ha hecho mención, el cargo desapareció



redistribuyéndose las actividades operativas de aquel en cabeza de los auxiliares de tráfico, que era y fue el cargo que desempeñó el actor, mientras que las actividades estratégicas fueron asumidas por la directora logística en ese momento, a su vez directora del departamento de tráfico y directora del área de documentación, quien dentro del departamento de tráfico contaba con cuatro auxiliares de tráfico, aspecto que no sólo no fue refutado por el actor, sino que se constata con los mismos documentos de acta de entrega en donde el actor como se determinó, confesó en su interrogatorio de parte, le fue ordenado por Ely Johana Camacho Saavedra, quien para esa época fungía en los cargos en mención, y de quien recibía órdenes.

No encontrándose acreditado que el actor haya realizado en forma habitual las funciones asignadas al cargo que reclama, y en el hipotético de considerarlo, al no existir los elementos de juicio para afirmar que estuvo sometido a desigualdad salarial en su desempeño como consecuencia de tratamiento discriminatorio, la pretensión de nivelación salarial deprecada está llamada al fracaso, precisamente porque como se indicó no existe par sobre el cual se pueda establecer comparación para concluir trato discriminatorio, presupuesto que erige el postulado de nivelación salarial, en razón de que el cargo del cual reclama nivelación desapareció, y bajo la hipótesis de que continuara existiendo, tampoco tendría aplicación en cuanto no se acreditaron siendo carga probatoria de la activa, los demás presupuestos que exige la norma para reclamar nivelación salarial.

En relación con la inconformidad del impugnante de la pasiva respecto de la condena irrogada por concepto de indemnización, establece el parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo que, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones invocadas por la empleadora al momento que decidió hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el



ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, ya que posteriormente no podrá alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones laborales, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, la empleadora al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

En la carta de finiquito del vínculo, sustentó la empleadora su determinación en que el empleado sustrajo documentos de la empresa como acta de entrega de puesto de trabajo y correos electrónicos remitidos a la dirección electrónica de la entidad destinada exclusivamente para el desarrollo de sus funciones, que por ser confidenciales no pueden ser utilizados en interés personal, obligación consignada en el contrato de trabajo.

La prueba obrante a los autos, valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal laboral vigente bajo los principios científicos que informan su sana crítica, permite concluir con acierto jurídico que la falta endilgada no podía impactar la relación de trabajo al punto de desequilibrarla, valga decir, no adquiere la trascendencia prevista en la ley para calificarla contraria a las obligaciones especiales y prohibiciones del trabajador y que legitimara a la empleadora invocarla como justa causa de terminación del vínculo.

Lo anterior se sustenta en que los documentos que presentó la empleadora como reservados y de absoluta confidencialidad para sustentar el finiquito del contrato



de trabajo, que en la misma dirección alude la impugnación, no encajan dentro de esa denominación para enrostrar que por haberlos utilizado el trabajador, se enmarque la configuración de justa causa a favor del empleador por incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones que el ordenamiento positivo del trabajo impone al empleado.

El caudal probatorio converge en demostrar que los documentos que utilizó el empleado, refieren información que única y exclusivamente incumbe directamente a las partes en desarrollo de la actividad para la que fue contratado, particular y concretamente al desempeño de la actividad que se encontraba ejecutando y que le generaba inconformidad, por lo tanto perfectamente legítimo y válido que pudiera hacer uso de ellos, en cuanto era la única forma admisible de acreditar lo que reclamaba independientemente que le asistiera razón o no, principalmente porque en nada comprometía los intereses de la empleadora como lo quiso hacer ver en la carta de despido, y que dentro del marco del ordenamiento jurídico y Superior constituyen la única forma de hacer valer sus derechos que consideraba quebrantados; aceptar lo contrario constituiría no sólo quebrantar el ordenamiento jurídico adjetivo que impone cargas procesales a los intervinientes en litigio, que fue el destino que dio el empleado a esa información en el trámite constitucional de tutela, sino además, autorizar bajo esa infundada tesis de la empleadora, cercenar los derechos del empleado como parte débil de la relación de trabajo, que en muchas oportunidades por no decir todas, no pueden acceder a la información propia de la relación de trabajo ya que es manejada por el empleador; sacrificando de esa manera sus derechos mínimos que por esa connotación son de orden público y de obligatorio cumplimiento. Razonamientos suficientes para que se confirme la decisión de primera instancia en este punto.



DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas en esta instancia.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILI YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado