

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



| APELACIÓN - SENTENCIA | |
|-----------------------|---|
| DEMANDANTE | MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA |
| DEMANDADO | PRODUCTOS FAMILIA S.A. |
| RADICADO | 05001-31-05-002-2022-00016-01 |
| MAGISTRADA PONENTE | MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO |
| TEMA | Indemnización por despido injusto, ineficacia del despido, nivelación salarial. |
| DECISIÓN | Confirma |

Medellín, dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA y como ponente MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 que dispuso adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020, y surtido el traslado correspondiente, procede la Sala a proferir sentencia ordinaria de segunda instancia dentro del presente proceso ordinario laboral, promovido por el señor **MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA** contra la sociedad **PRODUCTOS FAMILIA S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 010**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, decidir, por parte de este colegiado, los recursos de apelación presentados por los apoderados judiciales de ambas partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín

– Ant., en la audiencia pública celebrada el día el 3 de febrero de 2023, dentro del proceso referenciado.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas, se expuso en síntesis que, el señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA se vinculó al servicio de la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A. el día 2 de noviembre de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de “PORTERO”, con una asignación mensual de \$967.800, la sede en el Municipio de Medellín - Sector de Guayabal.

Que, el día 24 de julio de 2019 la empresa demandada le notificó la realización de una diligencia de descargos, acontecida el día 26 de julio de 2019 a las 12:14 p.m., con base al siguiente argumento: “...presuntamente apropiarse y extraer de la compañía paca de productos o elementos que no son de su propiedad en los meses de mayo y junio...”

Asegura que la notificación de la citación a descargos le fue realizada 24 días después de haberse cometido la supuesta falta, y la diligencia dos días después de la presente notificación, ocasionando con ello que el actor no tuviere claridad sobre los hechos precisos debido al tiempo transcurrido, lo cual constituye una transgresión a los principios de inmediatez y debido proceso.

Expone también el escrito introductorio que, durante la diligencia de descargos, el actor estuvo muy nervioso y por temor a perder su trabajo, manifestó que, si había cometido un error, cuando en realidad la compra de pacas que son regaladas a los trabajadores no se encuentra tipificada en el reglamento interno de trabajo y menos aún, existía escala de sanciones para esa data.

Afirma que, para retirar mercancía de las instalaciones de la empresa, se debía contar con el ficho correspondiente, requisito que era controlado por el vigilante de turno, quien aprobaba o no la salida, jamás se retiró de la empresa pacas de papel sin que otros compañeros se dieran cuenta.

Relató igualmente que en varias oportunidades el actor llegó a retirar mercancía de la empresa, haciéndole el favor a otras personas, como el jubilado CARLOS ALBERTO CASTRILLÓN, quien jamás interpuso queja contra el demandante, en el sentido de no haber recibido la mercancía

Que a los 11 días después de haberse realizado la diligencia de descargos fue notificado por parte de la compañía de la terminación del contrato de trabajo, por las faltas cometidas en los siguientes días:

- El día 2 de mayo de 2019 sobre las 9:07 p.m.
- El día 5 mayo de 2019 sobre las 5:05 a.m.
- El día 11 de mayo de 2019 sobre las 5:26 a.m.
- El día 1 de junio de 2019 sobre las 5:11 a.m.
- El día 30 de junio de 2019 sobre las 5:00 a.m.
- El día 3 de julio de 2019 sobre las 5:07 a.m.
- El día 9 de julio de 2019 sobre el 2:29 p.m.

Sin embargo, las faltas cometidas los días 3 y 9 de junio de 2019 no fueron notificadas ni tenidas en cuenta al momento de la notificación de las diligencias de descargos y la misma audiencia de descargos.

Finalmente manifiesta la parte activa que, al interior de la empresa, había otro compañero de trabajo de nombre FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA, quien a pesar de detentar el mismo cargo y desarrollar las mismas funciones del actor, devengaba \$700.000 mensuales más que este último.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que a lo siguiente:

“PRIMERO: Que se *DECLARE* que la empresa *PRODUCTOS FAMILIA S.A.*, vulneró los derechos constitucionales del señor *MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA* consistentes al principio de inmediatez y al debido proceso en la diligencia de descargos del 26 de julio de 2019, además por no estar tipificas en el reglamento interno de trabajo.

SEGUNDO: Que se *DECLARE* la ineficacia de la notificación y diligencia de descargos del 24 y 26 de julio de 2019 respectivamente, por no encontrarse

tipificadas en el reglamento interno de trabajo y estar viciadas debido a la vulneración del principio de inmediatez, el debido proceso.

TERCERO: Que se *DECLARE* la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo que efectuó la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. el día 6 de agosto de 2019.

CUARTO: Que se *DECLARE* que al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA le asiste el derecho a que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. lo reintegre a su puesto de trabajo o uno similar sin desmejorar sus condiciones laborales.

QUINTO: Que se *DECLARE* que al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA le asiste el derecho a que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., le reconozca y pague los salarios, prestaciones legales y extralegales, aportes a la seguridad social y demás rubros laborales a los que tenía derecho desde el día 6 de agosto de 2019; fecha de terminación de su contrato de trabajo.

SEXTO: Que se *DECLARE* que el señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA y el señor FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía N° 70.503.672, desempeñaban el mismo cargo de portero con las mismas funciones y sin existir una diferencia técnica u objetiva.

SÉPTIMO: Que se *DECLARE* que el señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA le asiste el derecho a que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. le reajuste el salario, prestaciones sociales legales y extralegales, cotizaciones al fondo de pensiones y demás rubros laborales a los que tenga derecho; en comparación al señor FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía N° 70.503.672, desde el 2 de noviembre de 2017 al hasta el 6 de agosto de 2019.

DE CONDENA

PRIMERO: Que se *CONDENE* a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. a borrar de la hoja de vida del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA los descargos realizados el día 26 de julio de 2019.

SEGUNDO: Que se condene a la empresa a la PRODUCTOS FAMILIA S.A., a pagar a favor del señor PRODUCTOS FAMILIA S.A., los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, cotizaciones a la seguridad social y demás prestaciones sociales a las que tenga derecho, desde el 6 de agosto de 2019.

TERCERO: Que se condene a la empresa a la PRODUCTOS FAMILIA S.A. a reajustar y pagar los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, cotizaciones al fondo de pensiones y demás rubros laborales a lo que tenía derecho, con relación a su compañero de trabajo el señor FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía N°70.503.672.

CUARTO: (pretensión desistida)

QUINTO: Que se condene a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., a pagarle al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA la indexación de todas las sumas reconocidas. (pretensión desistida)

SEXTO: Que se condene a lo ultra y extra petita resultare probado.

SÉPTIMO: Que se condene a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. a la costas y agencias en derecho.

SUBSIDIARIAS DECLARATIVAS

PRIMERO: Que se DECLARE que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., vulneró los derechos constitucionales del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA consistentes al principio de inmediatez y al debido proceso en la diligencia de descargos del 26 de julio de 2019.

SEGUNDO: Que se DECLARE la ineficacia de la notificación y diligencia de descargos del 24 y 26 de julio de 2019 respectivamente, por no encontrarse tipificadas en el reglamento interno de trabajo y estar viciadas debido a la vulneración del principio de inmediatez, el debido proceso.

TERCERO: Que se DECLARE que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A, terminó el contrato de trabajo del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA conforme al artículo 64 del CST y SS.

CUARTO: Que se DECLARE que al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA le asiste el derecho a que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., le reconozca y pague la indemnización por despido sin justa causa que reza en el artículo 64 del CST y SS.

QUINTO: Que se DECLARE que el señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA y el señor FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía N° 70.503.672, desempeñaban el mismo cargo de portero con las mismas funciones y sin existir una diferencia técnica u objetiva.

SEXTO: Que se DECLARE que el señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA le asiste el derecho a que la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. le reajuste el salario, prestaciones sociales legales y extralegales, cotizaciones al fondo de pensiones y demás rubros laborales a los que tenga derecho; en comparación al señor FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía N° 70.503.672, desde el 2 de noviembre de 2017 al hasta el 6 de agosto de 2019.

SUBSIDIARIAS DE CONDENA

PRIMERO: Que se CONDENE a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. a borrar de la hoja de vida del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA los descargos realizados el día 26 de julio de 2019.

SEGUNDO: Que se condene a la empresa a la PRODUCTOS FAMILIA S.A. a reajustar y pagar los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, cotizaciones al fondo de pensiones y demás rubros laborales a lo que tenía derecho, con relación a su compañero de trabajo el señor FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA identificado con cédula de ciudadanía N° 70.503.672.

TERCERO: Que se condene a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. a pagar a favor del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA la indemnización por despido sin justa causa completada en el artículo 64 del

CST y SS, con base al salario que se haya demostrado dentro del presente proceso.

CUARTO: *Que se condene a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., a pagarle al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA la sanción moratoria que trata el artículo 65 del CST, por el no pago oportuno de los salarios y prestaciones sociales legales y extralegales que sean reajustados*

QUINTO: *Que se condene a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., a pagarle al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA la indexación de todas las sumas reconocidas.*

SEXTO: *Que se condene a lo ultra y extra petita resultare probado.*

SÉPTIMO: *Que se condene a la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. a la costas y agencias en derecho.”*

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda, y corrido el traslado de rigor correspondiente, la demandada PRODUCTOS FAMILIA S.A., dio respuesta oportuna a través de su apoderada judicial según consta a folios 2 al 55 del archivo PDF 011, indicando frente a los hechos allí narrados, que son ciertos aquellos que aluden a la existencia de una relación laboral con el demandante, sus extremos temporales, el cargo desempeñado, y el salario devengado, advirtiendo que la citación a descargos realizada al demandante fue oportuna, y la falta cometida por el demandante sí fue contraria al procedimiento establecido en la empresa, el cual era de pleno conocimiento por el actor, tal y como lo confesó en la diligencia de descargos que le fuere practicada, pues este no contaba con autorización para retirar mercancía de las instalaciones de la empresa, que era diferente a la autorización que se requería para reclamar la mercancía en el almacén, y finalmente refiere la réplica que si bien el actor ocupaba el mismo cargo del señor Francisco García, las funciones no eran las mismas, como tampoco la misma eficiencia, pues el señor Francisco García, venia vinculado a la empresa desde el año 1990, y por su antigüedad y experiencia tenía un régimen salarial y prestacional diferente, prestaba sus servicios en la sede denominada “Casa Balsos”, donde debía atender el personal “VIP” de la organización; se opuso a la totalidad de pretensiones y cargos, y formuló en su defensa las excepciones de mérito que denominó: **“INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y COBRO DE LO NO DEBIDO; FALTA DE TÍTULO Y CAUSA EN EL DEMANDANTE;**

ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA; PAGO; PRESCRIPCIÓN; COMPENSACIÓN; BUENA FE; Y LA GENÉRICA”.

APELACIÓN AUTO – EN EL EFECTO DEVOLUTIVO

En el desarrollo de la etapa procesal de decreto de pruebas, el juez de primer grado decidió no acceder a una de las pruebas solicitadas por la parte demandada, denominada: “PRUEBA DOCUMENTAL EN PODER DE TERCEROS”, consistente en un oficio dirigido a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que esta última certifique cual es el régimen de pensiones y cesantías que le resulta aplicable al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA.

Lo anterior al estimar que dicha prueba era innecesaria, por tratarse de un asunto de ley, que no le corresponde definir a la administradora de fondos de pensiones y cesantías.

La apoderada judicial de la parte demandada insistió en la necesidad de la prueba solicitada, pues según refiere se requiere contar con dicha información, en el eventual caso de proferirse condena, y más específicamente respecto a la pretensión de ineficacia de la terminación del contrato de trabajo.

El juez de primer grado, no repuso su decisión y concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, y prosiguiendo con las demás etapas procesal hasta llegar a la decisión de primera instancia.

Apelación auto – decreto de pruebas.

Considera la Sala que en el *sub examine* debe confirmarse lo resuelto frente al auto interlocutorio de decreto de pruebas, pues en realidad la prueba solicitada por la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A., no reviste ninguna pertinencia para el proceso, al no guardar relación con los hechos debatidos, y no tener ninguna incidencia en la resolución de los problemas jurídicos planteados, veamos:

Sírvase Señor Juez, oficiar al fondo de pensiones y cesantías Protección, para que, con destino al proceso allegue:

- Certificación que indique el régimen de pensiones y cesantías que le es aplicable al señor **MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA (C.C. 70.503.672)**.

Y es que de conformidad con el art. 53 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el operador judicial se encuentra facultado para rechazar todas aquellas pruebas y diligencias que estime inconducentes para resolver la litis, veamos:

“ARTICULO 53. RECHAZO DE PRUEBAS Y DILIGENCIAS INCONDUCENTES. <Artículo modificado por el artículo 8 de la Ley 1149 de 2007. Ver artículo 15 sobre Régimen de Transición.

El nuevo texto es siguiente:> El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito.

En cuanto a la prueba de testigos, el juez limitará el número de ellos cuando considere que son suficientes los testimonios recibidos o los otros medios de convicción que obran en el proceso.”

La anterior normativa, habilita entonces al administrador de justicia a realizar un análisis de la conducencia, la pertinencia y la utilidad de la prueba solicitada; entendiendo por **CONDUCENCIA** que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho; por **PERTINENCIA**, que el hecho a demostrar tenga relación con los demás hechos que interesan al proceso, y por **UTILIDAD** que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no debe estar ya demostrado con otro medio probatorio.

Motivos por los cuales se confirmará el auto objeto de impugnación por encontrarse ajustado a derecho, y se pasará a dirimir todos y cada uno de los aspectos de la sentencia de primera instancia que fueron recurridos en apelación por los apoderados judiciales de ambas partes.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia pública de trámite y juzgamiento celebrada el 3 de febrero de 2023, el señor JUEZ DE CONOCIMIENTO profirió sentencia, en la que CONDENÓ a PRODUCTOS FAMILIA S.A, a la indemnización por despido injusto en favor del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA, en cuantía de \$1.922.396,34, suma que deberá ser indexada al momento del pago.

| Cálculo de la Indemnización | | | | | | |
|---------------------------------|-----------------|-----|---------------|---------------------|------|--|
| | AÑO | MES | DÍA | Tiempo Laborado en: | | |
| Fecha de Liquidación: | 2019 | 8 | 6 | Días | Años | |
| Fecha de Ingreso: | 2017 | 11 | 2 | 635 | 1,76 | |
| Ingreso Mensual: | \$ 1.273.735,00 | | | | | |
| Ingreso Diario: | \$ 42.457,83 | | | | | |
| Indemnización primer año | \$ 1.273.735,00 | | | | | |
| Indemnización años adicionales: | 0,76 | | \$ 648.661,34 | | | |
| Total Indemnización: | \$ 1.922.396,34 | | | | | |

De otro lado, ABSOLVIÓ a PRODUCTOS FAMILIA S.A., de las demás pretensiones incoadas en su contra, imponiendo las costas del proceso en la primera instancia a cargo de PRODUCTOS FAMILIA S.A, y a favor del demandante.

Como fundamento de su decisión, estimó la juez de primer grado que en el presente asunto no resulta idónea las grabaciones de las cámaras de seguridad aportadas con la réplica para demostrar la ocurrencia de las conductas endilgadas al demandante, al no ser posible determinar las fechas y horas exactas de los videos aportados al despacho, pues están editados.

Advirtiéndole que la demostración de este hecho, resulta irrelevante, pues el propio actor aceptó que haber retirado de las instalaciones de la empresa esas “pacas” de mercancía, compradas previamente a unos trabajadores temporales, a pesar de no estar autorizado para ello.

Consideró como un despropósito la prohibición establecida en el reglamento interno de trabajo, relativa a la no comercialización de mercancía al interior de la empresa, cuando esta última incurre en tal conducta, ya que tiene

su propio espacio comercial denominado FAMITIENDA, donde se comercializan los productos de la empresa a los trabajadores de la misma.

A juicio del funcionario judicial de primer grado, la conducta del trabajador no encuadra en las causales que le fueron endilgadas, pues según lo confesaron los testigos, el procedimiento para retirar las pacas de mercancía de la empresa no era lo suficientemente claro, existía mucha ambigüedad e informalidad en el manejo de los fichos para el retiro de esa mercancía, por lo que difícilmente podría inferirse que el actor haya incurrido en un acto inmoral o delictuoso, pues la presunta prohibición no está acreditada en ningún documento, y tampoco se demostró que el demandante hubiese sustraído elementos del empleador.

El demandante no tenía conciencia de la ilicitud de su conducta, y solo de esta manera se explica su espontaneidad ante las cámaras de seguridad de la empresa, pues es evidente que quien pretende cometer una infracción, busca ante todo su ocultamiento o clandestinidad.

Destacó que los demás compañeros de trabajo que participaron en la conducta, no fueron sancionados por la empresa, ni siquiera se les llamo la atención, a pesar de haber permitido la salida de mercancía, si la presunta autorización.

En relación a la pretensión tendiente a la ineficacia del despido, coligió que, según la jurisprudencia nacional, el despido no puede ser entendido como una sanción disciplinaria, y por ende no era necesario agotar un procedimiento disciplinario, en el que se afianza la tesis de la ineficacia, en todo caso, al trabajador se le dio la oportunidad de ser escucharlo previo a su desvinculación.

Respecto a la nivelación salarial deprecada, la estimó improcedente, al haber quedado acreditados algunos factores objetivos de diferenciación, entre el actor y el señor FRANCISCO JAVIER CORREA, pues la otra sede de la empresa denominada “Casa Balsos”, donde laboraba el señor FRANCISCO JAVIER CORREA, era visitada por los altos directivos de la compañía, y por ende se requería que los porteros allí asignados, tuvieran el más alto grado de experiencia.

VI. – RECURSOS DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Inconformes con la decisión de primer grado, los apoderados judiciales de ambas partes, presentaron sus recursos de alzada, los que sustentaron en los siguientes términos:

APELACIÓN PARTE DEMANDANTE: su apoderado judicial insiste en la pretensión relativa a la nivelación salarial, pues considera que el actor si realizó las mismas funciones que el trabajador FRANCISCO JAVIER CORREA, quien fungía como portero en la sede los balsos.

Asegurando que, en los contratos de trabajo de ambos empleados, se evidencian los mismos criterios de contratación, además la testigo ALEJANDRA MARCELA MUÑOZ MARTÍNEZ, puso en conocimiento del despacho que las funciones de ambos trabajadores fueron similares, y consistían básicamente en la verificación de los vehículos, y control en el ingreso y salida de personas.

Y que tanto esta testigo como el otro testigo de nombre JAVIER HERNÁN MEZQUIDA UYABAN, afirmaron que ambos trabajadores ocuparon el mismo cargo, que no había mucha diferenciación entre ellos, solo la experiencia.

Manifestó el recurrente, que según lo tiene decantado el órgano de cierre, existen unos criterios que permiten establecer cuando debe operar una diferenciación salarial entre dos trabajadores que ostentan el mismo cargo, y dentro de esas razones objetivas, se destaca el criterio de evaluación de desempeño, la cual no se acreditó en el sub lite, lo que si se demostró en el plenario con una certificación laboral de fecha 311 de enero de 2020, es que el trabajador FRANCISCO JAVIER MEJÍA devengaba un salario más elevado que el devengado por el demandante, a pesar de realizar el mismo cargo, y que el actor laboraba en la planta de Medellín, donde había más flujo de personas, no existiendo así una razón objetiva, que dé lugar a una diferenciación salarial cercana al 70% mensual. Motivos por los cuales solicita la revocatoria parcial de la sentencia, y en su lugar se acceda a la nivelación salarial y prestacional deprecada.

APELACIÓN PRODUCTOS FAMILIA S.A.:

La apoderada judicial de la accionada, expuso inicialmente su desacuerdo con la condena en costas, pues al no haberse fijado en concreto el valor de las agencias en derecho, no resulta procedente la condena como tal.

En segundo lugar, expone que en el *sub lite* no era procedente analizar la pretensión tendiente a la nivelación salarial, pues tal pretensión no quedo inmersa en la etapa procesal de fijación del litigio, lo que le impedía al juez de primer grado emitir un pronunciamiento al respecto, debiendo desestimarse el recurso de alzada propuesto por el apoderado judicial del demandante.

También refiere no estar conforme con la condena a la indemnización por despido injusto, pues durante el debate probatorio de logró corroborar la aceptación de la falta por el propio demandante, esto es, haber retirado de las instalaciones de la empresa las pacas de mercancía, sin cumplir con el procedimiento señalado por la empresa.

Aduce que el juez de primer grado malinterpreto la prohibición establecida en el art. 58 numeral 17 del Reglamento Interno de Trabajo, pues esta norma es muy clara al establecer que no se pueden comercializar productos al interior de la empresa, así lo dejó en claro el testigo de la empresa.

Que la comercialización de los fichos estaba prohibida a los trabajadores, además la causal de terminación del contrato de trabajo endilgada al trabajador esto es, la extracción irregular de las pacas de mercancía, la cual, si quedo plenamente acreditada en el plenario, el actor no supo explicar cómo se generaron los fichos para reclamar las “pacas”, no puede perderse de vista que el actor no compraba “pacas”, sino fichos.

Insiste en la existencia de un procedimiento, según el cual para reclamarse las “pacas” de mercancía en el almacén se debía contar con una autorización previa.

Que el actor solo tenía derecho a sacar una “paca” mensual, y según los videos aportados por el personal de monitoreo de cámaras de seguridad, la extracción de las “pacas” fue repetitiva en un mismo mes.

El demandante también reconoció en su diligencia de descargos que debía contar con una autorización autenticada, demostrándose con ello la existencia de un procedimiento que fue desconocido.

Que la sustracción irregular de productos, si constituye una justa causa de terminación, en los términos del art. 58 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es, el no haber acatado los reglamentos de la empresa, y haber desatendido la prohibición de sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados, sin el permiso del empleador.

Y que, si bien el juez fundamentó que esas “pacas” de mercancía no eran del empleador, tampoco se demostró que el demandante las hubiese comprado a otros trabajadores, lo único claro fue la extracción irregular de esta mercancía.

Alegatos de conclusión

Encontrándose en la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada judicial de la sociedad accionada, presentó sus alegatos de conclusión en segunda instancia, exponiendo los argumentos fácticos y jurídicos por los cuales considera se debe revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, al haberse condenado al pago de la indemnización por despido sin justa causa, basándose en apreciaciones subjetivas y alejándose de la causal objetiva invocada por la empresa.

El mismo juez señaló que se probó que el demandante había retirado las pacas de productos sin haber cumplido con el procedimiento para su extracción; misma situación que fue reconocida por éste, tanto en la diligencia de descargos como en el interrogatorio agotado en juicio. El motivo principal que adujo el despacho para su decisión fue la existencia de las Famitiendas, lugares que la empresa tiene dispuestos para la comercialización de productos,

partiendo de que si la empresa vendía cosas, no podría esperar que sus trabajadores no lo hicieran; omitiendo que se trata de un establecimiento al interior de la compañía que se encuentra plenamente regulado y que para sacar cualquier cosa de allí, debe mediar la existencia de una factura que sustente la compra; máxime que, la comercialización de los “fichos” con el que los trabajadores reclamaban las pacas de productos estaba prohibida para los trabajadores sin que ambas situaciones fueran contradictorias o excluyentes entre sí.

Censura la decisión de primer instancia, por no haber acogido la causal objetiva invocada para el despido; dado que, está demostrado y reconocido por el mismo demandante, que la extracción de las pacas fue realizada de manera irregular aun cuando tenía pleno conocimiento sobre el procedimiento para dicha extracción que, además, constaba en la parte trasera de los fichos entregados a los trabajadores tal y como consta en el acervo probatorio del proceso, y que es justamente esa irregularidad el supuesto en el que se sustenta el despido, no las valoraciones subjetivas realizadas por el despacho.

Que el Juez de instancia erróneamente interpretó, fue la no configuración de la justa causa meritoria para dar por terminado el contrato aduciendo que las pacas no le pertenecían al empleador, sin advertir que no obró prueba que llevara a concluir con claridad la forma de obtención de las pacas y que no era objeto de discusión dicha situación. En cambio, lo que sí quedó demostrado fue la irregularidad reiterativa en su extracción de la empresa, actos que fueron en contravía de los protocolos previstos por la empresa.

Finalmente dice oponerse a la nivelación salarial deprecada, indicando al respecto que, en materia de nivelación, no es suficiente con que una persona tenga formalmente en su contrato las mismas funciones que realiza otra, sino que, en virtud del principio de primacía de realidad sobre las formas, debe entrar a determinarse si efectivamente cuentan con el mismo nivel de responsabilidad y la ejecución de tareas iguales. Para el caso concreto determinó que no obró prueba alguna dentro del proceso que indicara que el señor Milton Estival realizaba funciones idénticas a las de sus demás compañeros, pues tenían grados de responsabilidad con las personas y la información propias para cada portería y que no podían ser equiparables.

Más allá de este análisis, debe resaltarse que no obró prueba escrita o testimonial que acreditara un escenario de procedencia de la nivelación salarial puesto que el testigo presentado por la contraparte solo se refirió a la cuestión de las pacas desarrollada en el punto anterior.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Relación laboral, indemnización por despido injusto, nivelación salarial.

Los presupuestos procesales, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídica, como son demanda en forma, Juez competente, capacidad para ser parte y comparecer al proceso se encuentran cumplidos a cabalidad en el caso objeto de estudio, lo cual da mérito para que la decisión que se deba tomar en esta oportunidad sea de fondo.

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta los puntos objeto de apelación por las partes, **misimos que delimitan la competencia de la Sala en la segunda instancia**, consisten en dilucidar: *i)* si al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA le asiste o no derecho a la indemnización por despido injusto que reclama, y *ii)* si en el *sub lite* se cumplen los presupuestos materiales y formales para acceder a la nivelación salarial deprecada respecto al trabajador FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA, y en caso afirmativo determinar su incidencia en materia salarial, prestacional y aportes a seguridad social.

Lo anterior, dado que en el proceso no existe discusión en torno a los siguientes puntos:

- La vinculación del señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA a la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A.

- Los extremos temporales (2 de noviembre de 2017 al 6 de agosto de 2019).
- La modalidad contractual (contrato de trabajo a término indefinido)
- El salario devengado.
- Finalmente quedó establecido que el dicho contrato terminó el 6 de agosto de 2019, por decisión unilateral del empleador invocando una justa causa, de lo que da cuenta la carta de terminación del contrato obrante a folios 157 al 159 del archivo PDF 011.

Indemnización por despido injusto

Ahora, de cara al primer problema jurídico planteado, referido a la justeza o no de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, ha de indicarse que, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, disposición normativa que establece las causales de terminación del contrato por justa causa: *“...La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, al momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no puede alegarse válidamente causales o motivos distintos...”*

Se resalta que, en virtud de la carga de la prueba (Art. 167 del CGP) le corresponde al trabajador acreditar el hecho del despido, y a la parte accionada que éste fue con justa causa. Lo anterior significa que, una vez probado por el demandante el hecho del desahucio, lo cual cumplió el actor cuando adosó al plenario la carta de terminación del contrato, a la parte accionada, concretamente al empleador, le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral.

CASO CONCRETO

Descendiendo al asunto bajo examen, se observa la carta terminación del contrato (folios 157 al 159 del archivo PDF 011), aportada por ambas partes, en la que se indica que dicha terminación es con fundamento en varias causas, y como hechos en los que se fundamentan esas justas causas, expresó la demandada lo siguiente:

La compañía tuvo conocimiento, a través de reporte del área de monitoreo, que Usted se apropió, extrajo y manejó de manera irregular pacas de productos que otorga la compañía, ello conforme a videos de las cámaras de seguridad, grabaciones que comprenden los días:

- El día 2 de mayo de 2019 sobre las 09:07 pm
- El día 5 de mayo de 2019 sobre las 05:05 am
- El día 11 de mayo de 2019 sobre las 05:26 am
- El día 1 de junio de 2019 sobre las 05:11 am
- El día 30 de junio de 2019 sobre las 05:00 am
- El día 3 de julio de 2019 sobre las 05:07 am
- El día 9 de julio de 2019 sobre las 02:29 pm

En dichos videos se observa que Usted, en los días mencionados, al finalizar su jornada de trabajo y durante varios días, al retirarse de las instalaciones de la Compañía extrae varias pacas de productos. Lo anterior se encuentra agravado por el hecho de que conforme al cargo que desempeña en la compañía tiene como principales funciones:

Por los hechos descritos, garantizando el derecho al debido proceso, a la defensa y contradicción, fue que el día 26 de julio de 2019 se llevó a cabo diligencia laboral de descargos, debida y oportunamente citada, con el fin de escuchar su versión de lo sucedido. Allí Usted reconoció haber retirado pacas de productos de las instalaciones de la Compañía de manera irregular y sin contar con ningún tipo de autorización, así mismo, informó que realizó compra de pacas de productos, lo cual es un evidente mal uso de dicho beneficio otorgado a la Compañía y cuya compra y venta no está autorizada.

Lo anterior a pesar de conocer el procedimiento para el reclamo y entrega de pacas de producto y aún teniendo claro que no está autorizada la compra y venta de dicho elemento. Sumado a ello se encuentra que ese tipo de actuaciones son abiertamente incompatibles con su cargo de Portero, en virtud del cual debe garantizar que este tipo de situaciones no se presenten, es decir, que desde su rol debe garantizar que de la Compañía no se extraigan elementos sin autorización, sin el cumplimiento de requisitos ni de manera irregular.

Conforme las pruebas recolectadas y los descargos presentados, no queda duda de la falta grave que se configuró y que en este caso contraviene las obligaciones que como empleado tiene a cargo, dado que claramente los hechos relatados constituyen una apropiación y manejo irregular, de manera reiterada, de dichos elementos (pacas de productos). Incumpliendo de esta manera lo pactado en el Código Sustantivo de Trabajo, el Reglamento Interno de Trabajo y el contrato laboral suscrito con la compañía.

Y el fundamento legal de tal desvinculación fueron los arts. 62, numerales 5° y 6°, 60, numeral 1° y 58 numeral 1° del Código Sustantivo de Trabajo, veamos:

“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

(...)

5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”

“ARTICULO 60. PROHIBICIONES A LOS TRABAJADORES. Se prohíbe a los trabajadores:

1. *Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, los útiles de trabajo y las materias primas o productos elaborados. Sin permiso del {empleador}.*
2. (...)”

“ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:

1a. *Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.*

(...)”

También acudió el empleador al REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO (arts. 41, 58, y 66 numerales 1.5, 1.6, 5, y 10), para fundamentar el despido, veamos:

- **“ARTÍCULO 41.** Los trabajadores, como deberes generales, tienen los siguientes: ... **5.** Ejecutar los trabajos que se les confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible... **11.** Cumplir con las políticas y reglamentos que sean expedidos por El Empleador...”
- **“ARTÍCULO 58.** Se prohíbe a los trabajadores: ... **1.** *Sustraer de la fábrica, taller o establecimiento, útiles de trabajo, materias primas, productos elaborados, o cualquier elemento del empleador sin el permiso correspondiente, así como consumirlas dentro de la empresa...*”
- **“ARTÍCULO 66.** Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo: **1.** Por parte de la Compañía: ... **1.5** Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo, o en el desempeño de sus labores. **1.6** Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Tienen igualmente el carácter de justas causas de terminación unilateral del contrato por parte del empleador, las estipuladas en los contratos individuales de trabajo o en las convenciones colectivas, pactos y laudos arbitrales, en el reglamento interno de trabajo, o en cualquiera otra reglamentación que dicte el empleador. Para los efectos del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, se califican como graves las siguientes faltas, además de las que tengan ese carácter en forma general: ... **5.** Cualquier delito o contravención en que incurra el trabajador en perjuicio de los intereses del empleador o contra su vida, honra y bienes, o contra sus representantes o compañeros de trabajo, sin perjuicio de las acciones penales respectivas, aun por la primera vez... **10.** La violación por parte del trabajador, aun por la primera vez, de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias...” (Subrayas fuera de texto)

Se observa en el *sub examine* que la disposición normativa en la que se fundamenta la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo del actor, es la contenida en el numeral 6° del artículo 62 del CST, subrogado por el artículo 7°, del Decreto Legislativo 2351 de 1965.

El precepto legal citado, consagra dos escenarios diferentes que de forma independiente constituyen una justa causa para finalizar unilateralmente el contrato de trabajo, la primera de ellas, tiene que ver con la violación grave de las obligaciones y prohibiciones que tiene el trabajador y, la restante, el incurrir en cualquier falta que se encuentre calificada como grave ya sea en reglamentos internos de trabajo, pactos o convenciones colectivas de trabajo.

Y es que durante mucho tiempo la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia sostuvo que de acuerdo con el numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, los empleadores tenían la facultad de dar por terminado con justa causa el contrato de un trabajador que hubiese incurrido en una falta calificada como grave, ya sea en el reglamento interno de trabajo, el contrato de trabajo, pacto o convención colectiva, sin que el funcionario judicial pudiera ejercer su propia valoración sobre la gravedad o no de la conducta endilgada al trabajador, con el fin de cuestionar la configuración de la justa causa.

Lo que implicaba que, si la falta estaba tipificada como grave por el empleador, la justa causa se consideraba configurada, sin margen para la intervención del operador judicial en la apreciación de su gravedad, tal postura puede verse en la sentencia SL16298 de 13 de septiembre de 2017 con radicación N° 55472.

No obstante, la referida tesis fue revaluada por el órgano de cierre a partir de la sentencia CSJ SL2857-2023 del 23 de agosto de 2023, M.P., Gerardo Botero Zuluaga, concluyéndose en esta nueva providencia, que sí le era dable al funcionario judicial realizar un examen de la gravedad de la falta, veamos:

“...Conforme a lo advertido, la Corte recoge cualquier criterio en contrario donde se haya indicado, que al juez no le es dable

juzgar la gravedad de la falta, cuando esta ha sido previamente convenida por las partes, bien en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno, pues al juez laboral no se le puede privar de esa función bien por acuerdo entre las partes o por decisión unilateral del patrono, en tanto las consecuencias que puede tener una estipulación en ese sentido, puede conllevar a la renuncia de derechos sociales, en virtud de las consecuencias jurídicas que encarna la terminación del contrato de trabajo. De ahí que siempre la gravedad de la falta deberá estar precedida de un juicio valorativo por parte del juez, en el que se avale la entidad jurídica de la conducta allí prevista como justa causa de despido, o se descalifique la misma, atendiendo las circunstancias o características particulares de cada caso...”

De otro lado, y en cuanto a la comisión de la conducta por parte del trabajador, no queda duda alguna que el señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA sí comercializó y retiro en un mismo mes, varias “PACAS” que contenían un kit compuesto por los productos fabricados o distribuidos por la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., y que le era otorgado a los trabajadores activos y pensionados de la empresa a título de beneficio extralegal, con una periodicidad y cantidad de una (1) paca mensual por cada trabajador.

Así lo confesó el propio demandante en la diligencia de descargos que le fuere practicada el día 26 de julio de 2019, según consta a folios 60 al 64 del archivo PDF 002, veamos:

Preguntado: ¿Por favor nos indicas en los meses de mayo y junio de que personas sacaste pacas de producto de las instalaciones de Familia?

Respondió: Saul Palacio reclame dos pacas y las saque de las instalaciones para entregarselas al hijo de él en la estación del metro.

Preguntado: ¿Estabas autorizado para sacar de las instalaciones de la compañía pacas del señor Saul Palacio?

Respondió: No, solo para reclamarlas en el almacén ✱

Preguntado: ¿Nos podrías indicar por que sacabas dos pacas tuyas en el mismo mes?

Respondió: un temporal me la vendió

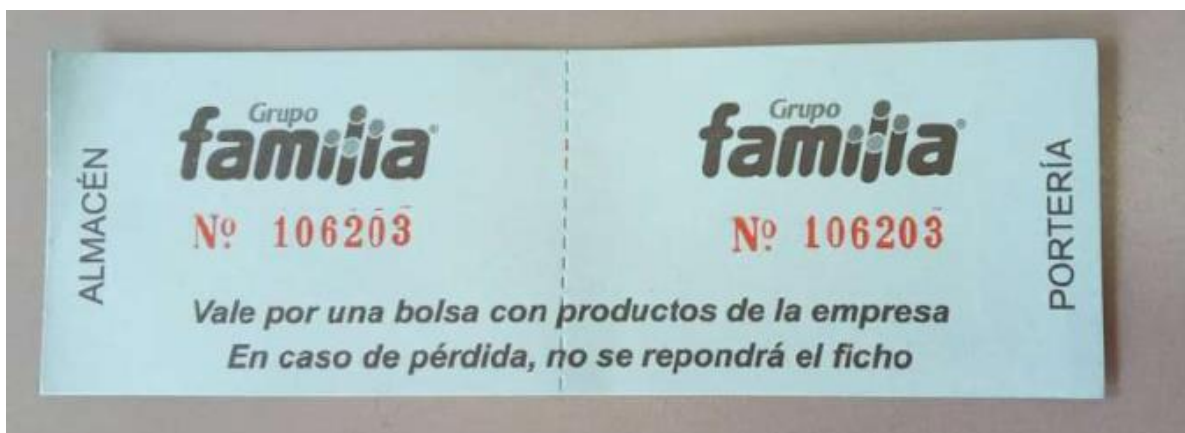
Preguntado: ¿Comprar pacas a temporales es un procedimiento autorizado?

Respondió: Yo sé que no es autorizado, yo soy consciente que no.

Y luego en el interrogatorio de parte realizado en la primera instancia, el actor también admitió la comisión de tal conducta, agregando a su declaración

que las “pacas” de mercancía retiradas de las instalaciones de la empresa, no fueron hurtadas del almacén ni a otros compañeros de la empresa, por el contrario, esa mercancía fue comprada a terceros (personal de Manpower) quienes vendían los “fichos”, pues su comercialización no estaba prohibida al interior de la empresa.

Los “fichos” a los que alude el demandante consistían en una colilla impresa de papel, con el logo de la empresa y una numeración, los cuales permitían llevar un control sobre la entrega de mercancía por parte del almacén y su posterior salida a través de las porterías de la empresa, veamos:



Y si bien la parte pasiva afirma que en la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., existía para la fecha de ocurrencia de los hechos (mayo – junio de 2019) un procedimiento que regulaba en forma clara y precisa la entrega de “pacas” y su posterior salida de las instalaciones de la empresa, tal circunstancia quedó desvirtuada en el desarrollo del debate probatorio, con la declaración del señor JAVIER HERNÁN MEZQUIDA UYABAN, arrimado al plenario por la parte demandada, quien fungía como jefe directo del demandante en la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A. para el año 2019; el referido testigo le informó al despacho que cada jefe de área reclamaba los fichos de los trabajadores que tenía a cargo, y que en su caso particular eran 20 trabajadores, 9 porteros (incluido el demandante), y 11 colaboradores de medios tecnológicos.

Cuando el empleado recibía el ficho, el cual solo tenía una numeración mas no el nombre del trabajador, debía dirigirse al almacén para reclamar la

mercancía, allí dejaba la mitad del ficho, y luego con la otra mitad podía retirar la mercancía en la portería de la empresa, los fichos cambiaban de color cada mes.

Este testigo no recuerda haber visto un procedimiento escrito que regulase tanto la entrega de fichos, como las demás etapas subsiguientes (almacén – portería), y que, por ello, si un trabajador entregaba 2 fichos en el almacén, debía recibir 2 pacas de mercancía, y que los pensionados de la empresa también tenían derecho a la paca de mercancía, y podían reclamarla con autorización, a través del área de gestión humana, y que en todo caso era un procedimiento muy laxo e informal.

También le reveló al despacho que luego de la salida del demandante, la empresa decidió diseñar un procedimiento escrito para regular la entrega de este beneficio extralegal, elaboración de la cual dijo haber sido participe el referido declarante.

Indicó que al interior de la empresa existía un espacio comercial conocido como “FAMITIENDA” donde eran comercializados los productos de la empresa en forma individual.

Visto lo anterior, concluye la Sala que, al no encontrarse expresamente prohibido la compra venta de los denominados “fichos” para la fecha en que ocurrieron los hechos (mayo – junio de 2019), la conducta del actor, no puede encuadrarse a las causales de terminación del contrato de trabajo que le fueron endosadas en la carta de terminación de fecha 6 de agosto de 2019, y menos aún podrían ser constitutivas de una falta grave.

Pues no se demostró en el plenario que las “pacas” de mercancía retiradas de la empresa, hubiesen sido sustraídas de manera fraudulenta del almacén, u ocultadas al momento de salir de las instalaciones de la empresa, la empresa no registra faltantes en su inventario, y tampoco existe de queja de otro trabajador o pensionado de la empresa de la que se pueda advertir un hecho irregular y deshonesto por parte del demandante.

Por el contrario, el testigo CARLOS ALBERTO CASTRILLÓN MUÑOZ,

reconoció haberle solicitado al demandante que le hiciere el favor de reclamarle la “paca” de mercancía a la que tenía derecho por detentar la calidad de pensionado de la empresa.

Este declarante refirió haber ejercido un cargo directivo en la empresa PRODUCTOS FAMILIA S.A., hasta el año 2014, y durante se tiempo no llegó a enterarse de la existencia de un procedimiento escrito para la entrega de este beneficio extralegal, lo único que se requería era mostrar un ficho.

Le relató al *A Quo* que alguien de la empresa en fecha anterior a la desvinculación del demandante, lo contacto telefónicamente para preguntarle si era cierta la autorización otorgada al actor.

Así las cosas, y luego de efectuarse una valoración conjunta de la prueba bajo las reglas de la sana critica, tal y como lo exige el art. 176 del Código General del Proceso, estima la Sala que la conducta realizada por el trabajador MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA no constituye en sí misma, una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues esta compra y venta de fichos al interior de la empresa no se encontraba expresamente prohibida por el empleador para la fecha de ocurrencia de los hechos (mayo – junio de 2019), dado que la paca de productos una vez era reclamada en el almacén, dejaba de ser del empleador, y pasaba a ser un bien propio de cada trabajador.

Por ello en el caso del demandante, quien confesó haber “comprado” fichos a otros compañeros de trabajo, no le es aplicable la causal 17 del art. 58 del Reglamento Interno de Trabajo, pues esta prohibición solo alude a la venta o distribución de mercancía, mas no la compra de la misma, que fue la conducta desplegada y confesada por el demandante.

Destacando la Sala que esa compra y venta de fichos fue tolerada y propiciada por el propio empleador, al no regular por escrito y a plenitud todo el trámite necesario para la entrega de este beneficio extralegal a sus propios trabajadores; por el contrario, se expidieron fichos genéricos y al portador, lo que dio lugar a esa comercialización al interior de la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A.

Para la Sala es claro que la finalidad de la empresa era loable, pues con la entrega de este beneficio se buscaba favorecer al trabajador y a su núcleo familiar, para que pudieran acceder a unos productos de primera necesidad pagando únicamente un costo simbólico (\$1.000 pesos), propósito no se cumplía al comercializarse los fichos por los propios trabajadores.

Sin embargo, esta última conducta al no encontrarse expresamente prohibida por el empleador, no daba lugar a la configuración de una justa causa de terminación del contrato de trabajo, pues su gravedad tampoco se logró evidenciar, pues la mercancía representada en los fichos comercializados, ya no era propiedad de la empresa, sino que era parte del patrimonio de cada trabajador, quien podía disponer de ella a conveniencia.

Y si bien el demandante reconoció en su diligencia de descargos que no contaba con la autorización autenticada del personal pensionado para reclamar la mercancía en el almacén, considera la Sala que dicha falta le es atribuible al propio empleador, al haber entregado la mercancía sin exigirle al actor la referida autorización.

Motivos por los cuales al no encontrarse probada la configuración de una justa causa de terminación del contrato de trabajo, y mucho menos la gravedad de la misma, al actor le asistía derecho a la indemnización por despido injusto deprecada, pues tal y como lo señala el art. 64 del Código Sustantivo de Trabajo, “...*En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente...*”

Nivelación Salarial

Antes de resolver lo pertinente, considera la Sala que contrario a lo expuesto por la apoderada judicial de la parte demandada, al juez de primer si tenía competencia para pronunciarse frente a la pretensión de nivelación salarial en la sentencia de primer grado, pues esta pretensión está contenida en la demanda, se decretaron y practicaron pruebas tendientes a la demostración de los hechos que la respaldan, y si bien no fue incluida en la etapa procesal de

la fijación del litigio, tal omisión obedeció a error involuntario del *A Quo*, y no era óbice para su valoración y análisis en la sentencia, máxime que en materia laboral y seguridad social el juez laboral cuenta con unas facultades EXTRA Y ULTRA PETITA, mismas que le permiten ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Estando claro lo anterior se concentrará esta judicatura en el análisis del recurso planteado por el apoderado judicial del demandante, esto es, si le asiste o no derecho al señor MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA a devengar el mismo salario y prestaciones sociales devengadas por otro trabajador de la empresa de nombre FRANCISCO JAVIER CORREA MEJIA quien ocupaba el cargo de “PORTERO” en la sede denominada “Casa Balsos” en Medellín.

El fundamento legal de la nivelación pretendida por el actor, se encuentra consagrado en el art. 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011, el cual establece lo siguiente:

“ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

- 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
- 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
- 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.”*

Frente al tema, debe recordarse que, en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, 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 este 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.

Y por ello ha sido enfática la jurisprudencia, en tanto 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.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, sentencia SL 2215-2020, del 8 de julio de 2020, con radicación 69226, precisó al respecto:

"...Para resolver, importa memorar que esta Corte ha considerado que para exigirse la igualdad retributiva es necesario que se demuestre que haya similar efectividad, o en términos de la codificación sustancial laboral similar eficiencia y bajo tal concepto ha aludido, entre otras nociones a la antigüedad o a la experiencia. En sentencia CSJ SL, 17 oct. 2008, rad 30474, se precisó:

Con todo, no está de más precisar que, como lo pone de presente la réplica, esta Sala de la Corte, entre muchas otras en la sentencia que por ella se reseña, ha considerado que la antigüedad y la experiencia del trabajador son circunstancias que permiten justificar una diferenciación en el trato salarial, sin que con ello se entienda que existe un proceder discriminatorio.

A ese respecto, en un caso semejante, en sentencia del 10 de junio de 2005, radicación 24272, aunque en relación con otras normas pero que, en su esencia, consagran el mismo principio de a trabajo igual, salario igual, expresó lo que a continuación se transcribe:

"Sobre el particular, cumple advertir que es cierto, como lo afirma la censura, que la igualdad salarial por trabajo de igual valor es un principio del derecho del trabajo universalmente reconocido que se halla consagrado en convenios internacionales de trabajo. En el sistema jurídico colombiano se acoge bajo el aforismo "a trabajo igual, salario igual" y cuenta con pleno respaldo constitucional en el artículo 13 de la Carta Política que consagra el derecho a la igualdad, del que son

compendio fiel el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945. Ha explicado esta Sala de la Corte que ese principio proscribe el trato diferente en materia salarial y con él “se reconoce una relación de equivalencia de valores prestacionales conmutativos en cuanto a la fuerza de trabajo que suministra el trabajador al patrono y que este debe retribuir como contraprestación, sobre un plano de igualdad jurídica y material...” (Sentencia del 7 de febrero de 1996. Radicado 7807).

“Pero también de tiempo atrás la jurisprudencia laboral ha precisado que la cabal utilización del principio no significa una equiparación automática en materia salarial para todos los trabajadores, pues no consiste en imponer por ministerio de la ley una indistinta asimilación salarial, de suerte que es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, como el régimen jurídico que se les aplica, o surgidas de aspectos relativos a la cantidad y la calidad del trabajo realizado, tales como la antigüedad del trabajador, la capacidad profesional, las condiciones de eficiencia, el rendimiento, la jornada laboral, etc.”

*“Y esos elementos que justifican el trato diferente no han quedado totalmente al arbitrio del empleador, pues la ley se ha encargado de establecer en cuáles casos debe existir igualdad en la remuneración y los factores laborales que dan derecho a esa igualdad.
(...)”*

“En un caso similar al que aquí se analiza, se pronunció esta Corte en sentencia del 24 de mayo de 2005, radicación 23148, de la siguiente manera:

“Finalmente, resulta oportuno anotar en torno del tema de la nivelación salarial controvertido en este asunto, que está ligado indisolublemente al principio de a trabajo igual salario igual, que la jurisprudencia tiene reiterado que esta garantía tiene aplicación imperativa cuando se desempeña el mismo puesto, en condiciones de eficiencia iguales; de manera que en relación con el segundo presupuesto referido cobran preponderancia para la fijación de salarios factores tales como la capacitación para el cargo, la antigüedad y experiencia de los trabajadores, que permiten una asignación salarial distinta, sin que se entienda que obedece a un proceder discriminatorio, pues se fundamenta en razones lógicas que en gran medida se encuentran fundadas en la equidad.” (Subraya la Sala).

De acuerdo con lo adoctrinado por esta Corporación, no se observa el yerro jurídico que la censura le atribuyó al juez de apelaciones, pues lo cierto es que los criterios a tener en cuenta para vislumbrar las condiciones similares de eficiencia son el de antigüedad, rendimiento, experiencia, adaptación al medio de trabajo, iniciativa, y nivel profesional o académico, mismas que memoró el ad quem para concluir que en el caso del recurrente frente a los dos abogados con quienes se comparó, no hubo trasgresión al principio de a trabajo igual, salario igual.”

Y el mismo alto tribunal, en sentencia SL16217 del 25 de noviembre de 2014 (Radicación 45.830), indicó:

*“De lo estatuido en el artículo 143 del CST se deriva que dos trabajos se consideran iguales cuando también son iguales el “puesto”, la jornada y las condiciones de eficiencia de quienes los desempeñan; en tal caso el salario deberá ser igual. Se deriva también de ese precepto que dos trabajadores pueden recibir salarios diferentes, cuando no hagan el mismo trabajo, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia. Es decir, la citada norma contempla tres criterios (tertium comparationis) que deben cumplirse para que dos trabajadores se consideren iguales y reciban la misma retribución: dos de tipo objetivo (puesto y jornada) y uno subjetivo (**condiciones de eficiencia**). Si uno solo de esos elementos es distinto, justificará una diferencia retributiva entre ambos trabajadores, pues, en tal hipótesis, sus trabajos no se considerarán iguales” (Negrilla de esta Sala)*

Y con relación a la carga de la prueba en asuntos donde se pretenda la NIVELACIÓN SALARIAL, la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, en la sentencia SL17462 del 10 de diciembre de 2014 (Radicación N° 44317) precisó lo siguiente:

“Sobre el tema de la carga de la prueba, la Sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia.

(...)

Sin embargo, esta Corporación precisará el citado criterio, en cuanto a que, tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al art. 143 del CST, por el art. 7° de la L. 1496/2011, según la cual «Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación», en casos como el presente, en que la relación laboral culminó en 2006, atendiendo al principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también deberá invertirse la carga probatoria. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador –dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato.

CASO CONCRETO:

Bajo este marco conceptual, normativo y jurisprudencial, le correspondía al demandante MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA, y dentro del lapso comprendido entre el 2 de noviembre de 2017 al 6 de agosto de 2019, acreditar que tiene derecho a la NIVELACIÓN SALARIAL que depreca en relación a su compañero de trabajo FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA; sin embargo, la

activa no aportó prueba que sustente esta pretensión, toda vez que la estrategia probatoria de dicha parte solo estuvo encaminada a demostrar que ambos trabajadores ocuparon el mismo cargo y realizaron las mismas funciones, pero sin esmerarse en acreditar lo relativo al aspecto de la eficiencia, traducida esta en experiencia y antigüedad en el cargo.

Y es que según lo indicaron los testigos JAVIER HERNÁN MEZQUIDA UYABAN y ALEJANDRA MARCELA MUÑOZ MARTÍNEZ, el trabajador con mejor salario FRANCISCO JAVIER CORREA MEJIA, llevaba vinculado a la empresa desde el año 1990, y prestaba sus servicios en la sede administrativa denominada “Casa Balsos”, lugar frecuentado por los altos ejecutivos de la compañía, lo que implicaba un mayor grado de responsabilidad y experiencia de quien ejercía el cargo de “portero”, en comparación a la sede en la que laboraba el demandante.

Lo dicho por estos declarantes se logró corroborar con la prueba documental aportada con la réplica; allí obra copia del contrato de trabajo suscrito con el trabajador FRANCISCO JAVIER CORREA MEJÍA el día 1° de octubre de 1990 (fls.182 al 184 del archivo PDF 011), lo que significa que este trabajador contaba con una experiencia acumulada de 27 años para la fecha en que el actor se vinculó a la empresa, lo anterior, aunado al lugar donde se prestaba el servicio, constituía sin lugar a dudas un elemento objetivo de diferenciación salarial.

El cual es permitido por la jurisprudencia nacional, pues esta solo censura las diferenciaciones caprichosas y amañadas del empleador, que propician una desigualdad material entre dos trabajadores que, a pesar de cumplir el mismo cargo, y funciones bajo un nivel equivalente de eficiencia, reciben un salario diferente.

Por todo lo anterior, es claro que la decisión a adoptar dentro de la presente controversia no puede ser otra distinta a la de confirmar la absolución impartida en este sentido.

Costas procesales en las instancias

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida y la improsperidad de los recursos de apelación formulados por la apoderada judicial de la sociedad PRODUCTOS FAMILIA S.A. (auto y sentencia), las costas procesales en esta instancia estarán a cargo de dicha parte y a favor del demandante MILTON ESTEWIL ANDRADE AGUALIMPIA, según lo dispuesto en el numeral 1° del art. 365 del Código General del Proceso, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.300.000 equivalente a 1 SMLMV para la anualidad 2024.

Las de primera instancia continuaran a cargo de la parte demandada, pues el hecho de no haberse fijado el valor de las agencias en derecho en la sentencia de primer grado, no eximen a la parte vencida de la litis, de asumir las costas procesales de la respectiva instancia, en todo caso, la suma que llegase a fijarse por concepto de agencias en derecho podrá ser objeto de los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, según lo dispuesto en el numeral 5° del art. 366 del Código General del Proceso, y no les permitido a esta Sala indicar a cuánto ascienden las mismas, al ser esta un decisión discrecional del juez, que debe adoptarse siguiendo los criterios y tarifas establecidas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

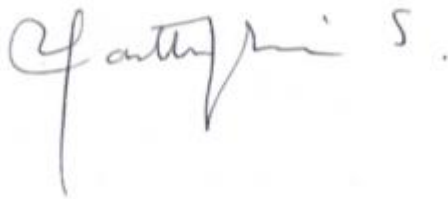
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de apelación de fecha 3 de febrero de 2023 proferida por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, según lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: en su debida oportunidad, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CUARTO: Se ordena la notificación por **EDICTO** de esta providencia, que se fijará por secretaría por el término de un día, en acatamiento a lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto AL2550-2021.

Los magistrados



MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO



HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA