

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

SALVAMENTO DE VOTO

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

Sala Segunda de Decisión Laboral

Ref.: Expediente Rad- 11001 3105 011 2017 00178 -02 Proceso: Ordinario Laboral

DTE: CAROLINA RAMÍREZ LEAL. DDO: CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO.

Fallo: Enero 29 de enero de 2021.

Con el debido respeto por mis compañeros de Sala, me permito manifestar, que me aparto del respetable argumento jurídico que sustenta la decisión mayoritaria, pues en mi criterio la sentencia de primera instancia debió revocarse, como se dejó plasmado el proyecto presentado el 12 de febrero de 2020 a la Sala de Decisión y que no fue acogido por sus restantes miembros, por los siguientes motivos:

1. Debió accederse al pago de las diferencias salariales reclamadas por la disminución del salario integral inicialmente pactado entre la demandada y COLSUBSIDIO, pues si bien la jornada laboral de la demandante a su retorno de la licencia por estudio se redujo a 36 horas, por lo que principio resultaría aplicable al salario integral lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 147 del CST, que dispone que en caso de laborarse jornadas inferiores a las máximas legales, y se devengue un salario integral, éste se regirá en proporción al número de horas efectivamente laboradas, lo cierto es que para que modificaciones de las condiciones del contrato para que tengan la virtualidad de producir efectos de reducción salarial, se requiere una manifestación expresa e inobjetable entre el empleador y el trabajador respecto del salario, sin que pueda determinarse su forma y valor por una imposición unilateral de alguna de las partes.
2. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL1720-2018, Radicación n.° 55541 del 8 de mayo de 2018, en casos similares al aquí planteado y contra la misma demandada, en el que se redujo la remuneración integral pactada con el trabajador, aduciendo el pago proporcional del salario por disminución de la jornada acordada. En la providencia expresamente se indicó:

«En igual sentido, la Corte precisó que los conceptos de salario mínimo legal y salario integral no son diametralmente diferentes, cuando el legislador, en el artículo 147-3 del CST, ordena que en caso de laborarse jornadas inferiores a las máximas legales, y se devengue el salario mínimo, este regirá en proporción al número de horas efectivamente laboradas, estableciendo así un control garantista mediante el desarrollo del principio de la proporcionalidad, aplicable al salario integral cuando la jornada de trabajo sea inferior a la establecida legalmente, tal como lo expresó en la sentencia CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 32310, reiterada en la sentencia CSJ SL16174-2017:

(...)

Frente a las modificaciones de las condiciones del contrato de trabajo, la Sala se pronunció en sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 39691, en la que expresa lo siguiente:

Al desarrollar y dilucidar el Tribunal la premisa de la cual partió, atinente a que su objetivo en cuanto a la apelación interpuesta por la accionada era el determinar si la empresa había o no procedido a reducir el salario de manera unilateral a la actora, tuvo por acreditada la existencia de un acuerdo suscrito entre aquélla con sus empleados (la demandante entre ellos) para modificar temporalmente el horario de trabajo, inicialmente por 120 días calendario, prorrogables a 5 años, que ofrecía certeza sobre lo convenido y, respecto del cual, el a quo había guardado silencio, y tuvo como válido dicho acuerdo, todo lo cual conduce a concluir que la respuesta a aquel derrotero fue que no existió modificación unilateral del salario por parte de la empleadora.

Tuvo también por acreditado el ad quem que la demandante no acreditó haber laborado 48 horas a la semana, es decir, la jornada máxima legal, y que, si bien hubo reducción en las horas de trabajo, las trabajadas efectivamente por la actora les habían sido canceladas, sin transgredir lo referente al salario mínimo legal.

Esos fueron los fundamentos fácticos de la decisión acá atacada, los que, aunado al carácter válido que se le otorgó al acuerdo sostienen la decisión.

El yerro cometido por el sentenciador de segunda instancia refulge de entrada: dio por demostrado que por el hecho de haberse convenido la modificación de la jornada laboral, mediante el documento a folio 104, con ello se autorizaba o garantizaba al empleador la modificación de la cuantía pactada como remuneración de la accionante, conduciéndolo a no dar por sentada la reducción del estipendio.

Y es que, resplandece que en el documento de marras, en realidad, por parte alguna se prevé, y ni siquiera se menciona, que como consecuencia de ese acuerdo, se fuese a modificar la cuantía salarial pactada al celebrarse el respectivo contrato, con sus aumentos posteriores; por lo que, cuando el Tribunal activa el canon 132 laboral para gobernar el asunto, adecua su actuar a los yerros fácticos endilgados, dado que una es la norma respecto de la forma y libertad de estipulación salarial (132 op. cit) y otra, totalmente distinta, la dispositiva sobre la jornada laboral: artículo 158 ibidem: "La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal".

Por ende, para que dicha clase de acuerdo (reducción de la jornada de trabajo) tenga la virtualidad de producir los efectos de reducción salarial acá alegado por la pasiva, se requiere una manifestación expresa, de claridad rotunda e inobjetable al respecto, dada la trascendente consecuencia que tal modificación comporta para el ser humano laborante, dependiente en grado sumo de su fuerza de trabajo para producir una determinada cuantía como retribución, por lo que, toda circunstancia que conlleve a una afectación de ésta, deberá estar absolutamente justificada, constitucional y legalmente, por la parte empleadora, y al así no acreditarse, como acá ocurre, encauza al empresario al terreno de la enrostrada modificación unilateral salarial a la que, paradójicamente el mismo tribunal hizo referencia:

"Esa estipulación supone, como es obvio, un acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador respecto del salario, sin que puedan llegar a determinarse nunca su forma y valor por una mera imposición unilateral del empresario o por una exigencia exclusiva del empleado, puesto que si el monto de la remuneración y la naturaleza del servicio que debe ejecutarse para devengarlos son los puntos mínimos sobre los cuales necesariamente han de concurrir los querer del empleador y del asalariado para que se configure el contrato de trabajo, que es eminentemente consensual, la ausencia de acuerdo sobre alguno de tales puntos impediría el nacimiento del contrato, y el intento de variar lo convenido por acto o iniciativa unilateral de

cualquiera de las partes contratantes no puede merecer refrendación legal o judicial, ni puede ser fuente de derecho o base para consolidar situaciones jurídicas en su favor para quien busque variar por sí y ante sí lo pactado con otra persona, así ésta por sus condiciones de inferioridad circunstanciales o momentáneas no pueda tomar las medidas que conduzcan a restablecer el equilibrio contractual perdido" (las negrillas no son del texto original).»

3. No obstante lo anterior, no se aportó prueba que permita evidenciar acuerdo alguno entre las partes sobre la modificación de la remuneración inicialmente acordada en el contrato de trabajo, pues únicamente se aportó sobre el particular la comunicación de fecha 1 de abril de 2013, en el que se informa el cambio de jornada y su traslado a Servicios Ambulatorios, en el cargo de Médico Especialista Endocrinólogo, con un horario de lunes a sábado de 36 horas semanales, conforme se advertía a folio 132 del informativo.
4. En concordancia con lo anterior, al constituir el pago pago incompleto de su salario desde el mes de abril de 2013 hasta la presentación de la renuncia de la demandante el 7 de julio de 2014, un incumplimiento sistemático de sus obligaciones por parte del empleador, conforme se expresó en la carta de terminación del contrato, resultaría procedente la condena reclamada por concepto de indemnización por despido por causas imputables al empleador.

Con el debido respeto, por la decisión mayoritaria, en los anteriores términos dejo salvado mi voto en este caso.

Fecha ut supra,



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado