

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



SALA LABORAL

CONSULTA – SENTENCIA	
DEMANDANTE	GREPCCI HINCAPIÉ TORRES
DEMANDADO	WINNER GROUP S.A.
RADICADO	05001-31-05-018-2017-00487-01
MAGISTRADA PONENTE	MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO
TEMA	Indemnización por despido indirecto y nivelación salarial.
DECISIÓN	Confirma absolución.

Medellín, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los magistrados ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA, LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZÁBAL 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, promovido por la señora **GREPCCI HINCAPIÉ TORRES**, contra la sociedad **WINNER GROUP S.A.**

Después de deliberar sobre el asunto, de lo que se dejó constancia en el **ACTA No 046**, se procedió a decidirlo en los siguientes términos:

I. – ASUNTO

Es materia de la Litis, conocer por parte de este colegiado el recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandante, contra la

sentencia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Medellín, el día 1° de marzo de 2022.

II. – HECHOS DE LA DEMANDA

Como fundamento de las pretensiones incoadas con la demanda, se expuso, en síntesis, que la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES suscribió un contrato individual de trabajo a término indefinido con la sociedad WINNER GROUP S.A., el día 15 de julio de 2013 para desempeñar el cargo de “ANALISTA DE RIESGOS MAQUINAS”, y como salario de pacto la suma de \$1.200.000 mensuales.

Que el cargo desempeñado era de confianza y manejo, y por ende no tenía un horario fijo de trabajo, debía contar con una disponibilidad de 24 horas al día de lunes a viernes.

También relata la parte activa, que otros dos compañeros de trabajo de la demandante de nombres ROGER DE JESÚS MONTES y FÉLIX HUMBERTO CALDERÓN que ocupaban su mismo cargo “ANALISTA DE RIESGOS MAQUINAS”, a pesar de cumplir sus mismas funciones y no existir categorización de cargos en la empresa, estos trabajadores devengaban un salario superior sin justificación alguna, inconformidad que fue puesta en conocimiento de la empresa.

Expone el escrito introductorio, que desde mediados del año 2015, llegó a la empresa un nuevo Jefe Nacional de Inspección de Riesgos Máquinas, de nombre Edwin Rivera, pero desde su arribo, no hubo buena relación con la demandante, pues este último ponía en duda su desempeño laboral, provocando un malestar general y un ambiente laboral tenso, lo que obligó a la demandante a formular una queja formal escrita por acoso laboral ante el área de gestión humana de la empresa el día 24 de abril de 2016.

Sin embargo, el ambiente laboral no mejoró con el paso del tiempo, por el contrario, se agudizó con un hecho delictuoso acontecido en uno de los casinos de la empresa, donde uno de los cajeros adulteró las máquinas para

sacar un beneficio económico, situación que evidenció la actora en ejercicio de su actividad laboral de control. No obstante, su jefe inmediato Edwin Rivera la responsabilizó de lo acontecido, y la sancionó con una suspensión de 8 días, a sabiendas que eran varias las personas las que realizan la función de control a las maquinas del casino.

Debido a estas incómodas y penosas situaciones laborales con su jefe inmediato, aunado a la desnivelación salarial injustificada, la actora comenzó a padecer quebrantos en su salud física y mental, que derivaron en incapacidades médicas y recomendaciones de índole laboral por parte de su EPS, pero en vista que la situación laboral no mejoraba y que no recibía ninguna respuesta frente a la queja por acoso laboral formulada, la actora decide dimitir de su cargo a partir del 1° de julio de 2016.

Finalmente aduce el libelo genitor que luego de finalizada la relación laboral, la actora citó al empleador ante el Ministerio de Trabajo buscando el reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto y el reajuste por nivelación salarial, sin embargo, durante la diligencia la accionada no acepta los pedimentos, y propuso únicamente el reintegro al cargo, lo cual no fue aceptado por la demandante, quien apenas vino a recibir la respuesta a la queja por acoso laboral el día 1° de agosto de 2016.

III. – PRETENSIONES

La acción judicial está dirigida a que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES y la sociedad WINNER GROUP S.A., la cual finalizó sin justa causa imputable al empleador, y que durante su vigencia la actora recibió un salario inferior al que realmente le correspondía en relación a los demás empleados que cumplían su mismo cargo y funciones, en consecuencia, se condene a la sociedad WINNER GROUP S.A., a reconocer y pagar a la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES la indemnización por despido injusto, y el reajuste por nivelación, en todo lo concerniente a salarios, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, aportes a seguridad social, y liquidación definitiva de prestaciones sociales,

junto con la indemnización moratoria del art. 65 del CST, la indexación de las condenas, y las costas del proceso.

IV. – RESPUESTA A LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado correspondiente, la sociedad WINNER GROUP S.A., dio respuesta oportuna a través de su vocero judicial (fls. 158 al 176 del archivo PDF N° 02), manifestando frente a los hechos allí expuestos, que son ciertos aquellos que aluden a la existencia de una relación laboral, sus extremos temporales y el salario devengado, aclarando que no son ciertos los demás supuestos facticos tal y como los relata la demandante, pues en realidad sí existían criterios objetivos que justificaban la diferencia salarial con sus demás compañeros de trabajo, toda vez que los señores Roger de Jesús Montes y Félix Humberto Calderón Vera tenían más experiencia y antigüedad que la demandante, además, este último trabajador ingresó a la empresa producto de una fusión, por lo que traía de su anterior empleador un mejor salario, y que fue la omisión de la demandante en el cumplimiento de sus funciones de control a las maquinas lo que propicio el hurto en el casino, mismo que evidenció cuando ya habían pasado varios meses, y la empresa había sufrido unas pérdidas de 127 millones de pesos aproximadamente, sin que le consten los restantes supuestos fácticos los cuales deberán ser objeto de debate probatorio en la litis; se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y propuso las defensas exceptivas que denominó: *“PAGO; COMPENSACIÓN; FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR; PRESCRIPCIÓN; y BUENA FE”*.

V. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En el fallo objeto de apelación, la jueza a-quo en audiencia pública celebrada el 1° de marzo de 2022, DECLARÓ probada la excepción de FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR propuesta por la demandada WINNER GROUP S.A.

En consecuencia, ABSOLVIÓ a la sociedad WINNER GROUP S.A., de todas y cada una de las pretensiones instauradas en su contra por la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES, a quien le fueron impuestas las costas del

proceso en la primera instancia, fijándole como agencias en derecho la suma de \$100.000 en favor de WINNER GROUP S.A.

Como fundamento de su decisión, estimó la jueza de primer grado que la parte demandante no logró demostrar la existencia de una conducta de acoso laboral al jefe inmediato, por el contrario, en el plenario quedó probado que el actuar del señor Edwin Rivera obedeció al ejercicio propio de sus funciones como jefe del área de inspección y riesgo, ello, en atención a que la demandante no estaba dando cabal cumplimiento a todas las instrucciones y políticas de la compañía.

También expuso la funcionaria judicial de primer grado que, según la historia clínica obrante en el plenario, los problemas psicológicos de la demandante no fueron producto de su relación laboral con la sociedad demandada, estos se originaron en problemas familiares y el fallecimiento de su progenitora.

Y respecto a la pretensión de reajuste por nivelación salarial, consideró la a quo, que la misma resultaba improcedente en el sub lite, por cuanto el empleador logró probar los factores objetivos de la diferenciación salarial, esto es, la experiencia y antigüedad de los otros dos compañeros de trabajo con los que se compara la demandante.

VI. RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

La apoderada judicial de la parte demandante, recurrió en alzada la decisión de primer grado, aduciendo una indebida valoración probatoria, y que, contrario a lo colegido por la *A Quo*, la actora sí cumplió con la carga de la prueba en cuanto a demostrar la ocurrencia de un despido injusto e indirecto por parte del empleador WINNER GROUP S.A.

Finalmente señala la recurrente, que en el sub lite existe mérito para acceder al reajuste por nivelación salarial, pues no está demostrado en el plenario que la diferenciación laboral esté fundada en un factor objetivo como

equivocadamente lo adujo la jueza de primer grado. Motivos por los cuales solicita la revocatoria de la sentencia de primer grado y en su lugar se acceda a la totalidad de pretensiones formuladas.

Alegatos de conclusión

En su debida oportunidad, los apoderados judiciales de ambas partes, presentaron sus alegatos de conclusión en segunda instancia.

La apoderada judicial de la demandante insiste en las pretensiones de indemnización por despido indirecto y reajuste por nivelación salarial, precisando frente a lo primero que la renuncia de la demandante fue provocada por su propio empleador, quien ejerció frente a ella una conducta de acoso laboral, que a su vez propicio un enrarecimiento del ambiente laboral, y un deterioro en su salud física y mental, pues debió ser incapacitada por esta situación.

Finalmente dice que a la actora si le asiste derecho a la nivelación salarial deprecada, pues durante toda la vigencia de la relación laboral cumplió el mismo cargo, funciones, y jornada laboral que los señores Roger de Jesús Montes y Félix Humberto Calderón, lo anterior con el mismo grado de eficiencia, y preparación, encontrándose injustificada el mayor salario que percibían los dos compañeros de trabajo referenciados.

A su turno, el apoderado judicial de la sociedad accionada, solicita a este tribunal de distrito judicial la confirmación de la sentencia absolutoria de primera instancia, y que en desarrollo del principio de consonancia se resuelva el recurso presentado por la parte activa, limitando su estudio a lo dicho por la apelante y no se tengan en cuenta escritos presentados con posterioridad, queriendo enmendar el grave error del recurso presentado, donde no se sustentó en debida forma las supuesta inconformidad contra la sentencia.

Teniendo en cuenta la anterior crónica procesal, pasa la Sala a resolver teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

VII. – CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Naturaleza jurídica de la pretensión. –Indemnización por despido indirecto, y reajuste por 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.

Planteado el recurso de apelación tal y como se encuentra, y no habiendo discusión frente a los hechos relativos a la existencia de una relación laboral entre las partes, los extremos temporales, la modalidad contractual, el oficio desempeñado por la actora, el salario devengado y la terminación unilateral por renuncia del trabajador, los problemas jurídicos estriban en determinar *i)* si la salida de la demandante GREPCCI HINCAPIÉ TORRES obedeció a un despido indirecto como se aduce en la demanda, o si, por el contrario, se trató de una renuncia libre y voluntaria, misma que daría al traste con la pretensión indemnizatoria, y *ii)* si procede la nivelación salarial deprecada, y, de salir avante lo anterior *iii)* si hay lugar al reajuste de salarios y demás pretensiones consecuenciales.

Despido indirecto

Debe recordarse que la parte activa asegura que el despido indirecto se configuró por el reiterado acoso laboral que recibió de su jefe inmediato el señor EDWIN RIVERA, y por la desigualdad salarial respecto a sus compañeros de trabajo ROGER DE JESÚS MONTES y FÉLIX HUMBERTO CALDERÓN quienes desempeñaban su mismo cargo “ANALISTA DE RIESGOS MAQUINAS”, y funciones.

Pues bien, por renuncia provocada se entiende aquella renuncia que no satisface el criterio de espontaneidad del trabajador en terminar la relación

laboral, sino por el contrario obedece a la transgresión de las obligaciones legales, contractuales, reglamentarias y/o convencionales del empleador que MOTIVAN al trabajador a terminar el contrato de trabajo con base en dichas transgresiones que han vuelto insostenible para él, la permanencia contractual.

La renuncia así presentada por el trabajador, se ha denominado técnicamente DESPIDO INDIRECTO, equivalente a una Terminación del Contrato de Trabajo sin justa causa por parte del empleador, tal como puede concluirse del Inciso 2º del Artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, de la siguiente manera: *“....En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan...”*:

Y es que tratándose de eventos donde es el propio trabajador el que alega la ocurrencia de un despido indirecto, le corresponde acreditar que su renuncia unilateral al cargo, estuvo motivada en una conducta irregular del empleador constitutiva de las justas causas previstas en el literal b) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y, de esa manera, acceder a la indemnización correspondiente por ese motivo.

La jurisprudencia de la Sala de casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene establecido que las razones esbozadas por el trabajador para dar por terminada la relación laboral, deben ser precisadas en el escrito donde se exterioriza la decisión, la cual habrá de ponerse en su conocimiento sin que posteriormente se puedan invocar causas distintas, siendo del caso rememorar la sentencia **SL14877-2016** en la que se indicó frente al tema lo siguiente:

“...El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna o algunas de las causales previstas en el literal B del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST y, aunque si bien en principio se ha señalado que al primero le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, además, le corresponde demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas

o motivos imputables al segundo.

Así las cosas, en el sub lite, se tiene que al actor -al tenor de lo dispuesto en la citada norma legal- le correspondía demostrar además de la renuncia, el «incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del empleador, de sus obligaciones convencionales o legales», que fue precisamente lo que el ad quem echó de menos...”

CASO CONCRETO

En la carta de renuncia, visible a folios 316 del expediente digital – archivo PDF N° 02, la actora refiere haber finiquitado su relación laboral con la sociedad WINNER GROUP S.A., por afectaciones en su estado de salud derivadas de su actividad laboral, según criterio médico especialista, y la desigualdad salarial veamos:


Medellin, 01 de Julio de 2016

Señores
WINNER GROUP
Medellin

Asunto: Renuncia

Con la presente les notifico mi renuncia a la empresa en el cargo de Analista de Riesgos Máquinas a partir del 01 de Julio de 2016, por causa de afectación a mi salud derivada de mi actividad laboral según criterio médico especialista, quien igualmente recomienda la dimisión. Considerando además, como producto de mi incapacidad medica la afectación económica, enmarcada está dentro de una amplia diferencia salarial con mis similares en cargo.

Frente al primer aspecto, esto es, el criterio médico especialista, debe decirse que este corresponde a una consulta por medicina especializada en salud mental de fecha 17 de mayo de 2016 en la Clínica SAMEIN, quien le diagnosticó a la demandante las siguientes patologías: “F419 TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO” y “Z605 PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DISCRIMINACIÓN Y PERSECUCIÓN PERCIBIDAS”, según consta a folios 69 del expediente digital – archivo PDF N° 02



SALUD MENTAL INTEGRAL S.A.S. (SAMEIN)
Nit 811005113-9
CL 33 63 B 151 Tel 4444891
MEDELLIN, Colombia
Email: samein@samein.com.co

CONSULTA 61

17/MAY/2016 06:18 P.M.

17/May./16

Paciente	CC	Edad	Entidad	Página 1 de 1
HINCAPIE TORRES GREPCCI	43167826	35	SURA EPS	

Motivo	Remision por medico gneneral (Viene si la nota de remision)
Consulta	
Enfermedad	Cuadro clinico de aprox 2 meses de evolucion caracterizadop por un temor casi permanente a muchas cosas, ler da temro salir a la calle, hablar con la gente., al llegar a la oficina me da diarrea y vómito, "le cogí mucho miedo a mi jefe" La paciente trabaja en el area de seguridad de un casino y hace aprox 2 meses y medio se produjo un robo de \$127 millones a raíz de esto la suspendieron 1 semana. Hace un relato de su ambiente laboral donde ella es victima de un acoso laboral donde siente que su jefe la maltrata de muchas maneras. Ha dejado de enviar a su hija a la escuela por el temor a quedarse sola o a que le pase algo malo. Fue evaluada por la medica general quein le prescribio manejo con fluopxetina e imiporamina, con una respuesta parcial.
Examen Mental	Al examnen encuuentro a una paciente vivigl orientada, coalboradora, aprehensiva con llanto facil y espontáneo. Su pensamieto de origen logico y reconcoe su condicion como egosditónica. Se le ve muy aprehensiva y temerosa. NO ideas de suicidio ni de muerte.
Analisis y Plan	Paciente que ha estado siendo objeto de un acoso laboral y quien ha venido con una respuesta a las situacioens estresantes que se viven en su lugar de trabajo. Cta Adiciono alprazolam Incapacidad laboral por quince (15) dias.

Diagsticos	F419 TRASTORNO DE ANSIEDAD , NO ESPECIFICADO Z605 PROBLEMAS RELACIONADOS CON LA DISCRIMINACION Y PERSECUCION PERCIBIDAS
------------	--

Es evidente para la Sala que el diagnóstico del médico especialista, tuvo como punto de partida el recuento de los hechos y/o padecimientos efectuado por la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES, donde refirió haber sido víctima de acoso laboral; sin embargo, para que estos hechos tengan relevancia en el ámbito de la pretensión indemnizatoria por despido indirecto dentro del escenario judicial, las presuntas conductas de acoso laboral endilgadas al empleador debían quedar plenamente acreditadas en el plenario, pues las simples afirmaciones de la demandante, no son prueba idónea para declarar probado un despido indirecto.

Y para ello la parte demandante debió haberse valido de todos los medios probatorios a los que alude el art. 165 del Código General Proceso, para probar lo dicho en los hechos SÉPTIMO y OCTAVO del escrito introductorio.

No obstante, la única prueba de las supuestas conductas de acoso laboral perpetradas por el jefe inmediato, esto es, el señor Edwin Rivera, fue la queja presentada ante el Comité de Convivencia Laboral, de fecha 25 de abril de 2016, visible a folios 272 y ss del expediente digital – archivo PDF N° 2, donde la actora manifestó lo siguiente:

Expongo estas consideraciones debido a que siento de parte del señor Edwin Rivera hacia mí un actuar en extremo vigilante, enfatizando en cada una de sus ponencias acciones tendientes a retaliar mi apreciación expuesta en mi comparecencia a descargos, efectuando además múltiples consultas en cuanto a mi refiere con mis compañeros y demás áreas de la empresa, creando con ello un ambiente de zozobra, motivando la curiosidad en otras locaciones laborales, que como es de esperarse me abordan consultando el motivo de su insistencia investigativa. Tal es el caso de las indagaciones que de forma reiterativa realiza en el área de Gestión Humana donde consulta de mi historial de incidencias y a mis compañeros como el hecho de indagar a qué horas ingreso, a qué horas salgo, por qué no estoy en el puesto de trabajo, las cuales de consultar personalmente conmigo, podría desde su posición de liderazgo hallar respuestas fehacientes y si fuese su real interés retroalimentarme en mi falencia para crecer laboralmente como es el objetivo gerencial. Acciones como las que he puesto en consideración, no efectúa con mis demás compañeros de oficina, que por múltiples factores pueden igualmente presentar un inconveniente o no se presentan con rigor puntual que a mí me exige a estar en ejecución de labores.

Su tesón investigativo hacia todo lo que en mi compete, nubla su discernimiento y masifica un actuar común como falencia significativa, impidiendo ver en quienes a mí me rodean e igualmente subalternos suyos, las mismas incidencias que como debería ser lo común, con ellos no se elevan a relevancia.

Si es consideración del señor Edwin Rivera, debía recibir la sanción disciplinaria que me fue impuesta, espero comprenda, pagué lo que a su juicio fue mi error y he saneado mi deuda para continuar prestando en normalidad mi actividad contratada, sin la presión que desde su posición impone haciendo tedioso mi desenvolvimiento laboral causando pesadez en mi jornada e inseguridad haciéndome temerosa de incurrir en falencias producto del estrés que me origina y del cual también han derivado afectaciones continuas a mi salud.

Analizado el escrito de queja presentado por la demandante, considera la Sala que las conductas de acoso laboral por ella relatadas, parten de una apreciación íntima y personal de la señora HINCAPIÉ TORRES, y no de un hecho cierto y de público conocimiento, pues la actora habla de un sentimiento (fuero interno) que la llevó a concluir que su jefe inmediato se enrareció con ella desde el momento en que fue detectado el hecho delictivo al interior del Casino Rio en la ciudad de Medellín donde ella ejercía su función de analista de riesgos en las máquinas del casino (marzo de 2016), y que desde ese momento su jefe inmediato puso el ojo vigilante en ella, fiscalizando minuciosamente todos sus movimientos, a sabiendas que en el referido Casino eran varias las personas que cumplían su misma función.

No obstante, esa animadversión que se le imputa al jefe inmediato Edwin Rivera no quedó probada durante el trámite administrativo interno surtido ante el Comité de Convivencia Laboral de la empresa y tampoco en el presente juicio, pues no se presentó ningún testigo que hubiese presenciado en forma personal y directa esas presuntas conductas persistentes y demostrables, ejercidas sobre la actora, encaminadas a infundir miedo, intimidación, terror y

angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo, en los términos del art. 2° de la Ley 1010 de 2006, normativa que consagra la definición y modalidades de acoso laboral.

Ahora, el comité de convivencia laboral concluyó lo siguiente:

Objeto	Acta de resolución convivencia laboral
Fecha:	Mayo 3 de 2016

Analizados con objetividad los hechos relatados por la señora Grepcci Hincapie Torres Analista de Riesgos Máquinas del casino Rio Medellín, quien se queja por considerar estar siendo objeto de persecución laboral por parte del Señor Edwin Rivera Correa Jefe Nacional de Riesgos Máquinas; el Comité de Convivencia Laboral determina:

1. No es tema de acoso laboral toda vez que el actuar del señor Edwin Rivera obedece al ejercicio propio de sus funciones dentro del área de Inspección y Riesgos.
2. En el ejercicio de subordinación Edwin Rivera tiene por su rol de Jefe hacer el énfasis en lo que la Señora Grepcci Hincapie debe fortalecer en cuanto a su gestión y comportamiento.
3. La exigencia rigurosa y de disciplina obedece al control propia del área a la que pertenecen los cargos tanto de Edwin Rivera como de Grepcci Hincapie.
4. Según lo relatado, no se evidenció arbitrariedad por parte del Señor Rivera, al solicitar Información en cuanto a la ubicación de la Señora Hincapie, debido a que el día de ocurrencia del evento la Señora Hincapie había solicitado un permiso con la Gerencia Nacional de Inspección y Riesgos, del cual no tenía conocimiento el Señor Rivera. Adicionalmente, el control de horarios es un procedimiento corporativo aplicado a todos los trabajadores de la Empresa.
5. Se realizará charla con la señora Grepcci Hincapie y el Señor Edwin Rivera con el fin de explicarles la política de buen trato y con la invitación para mejorar la comunicación a fin de minimizar la probabilidad de llegar a configurar Acoso Laboral.
6. Entregar a cada trabajador copia de la presentación del Ministerio de Protección Social sobre acoso laboral la Ley 1010 de 2006.

Conclusiones de las que no puede apartarse la Sala, pues no se aportó prueba que permitiera darle credibilidad a lo manifestado por la demandante, tanto en el escrito introductorio como en el interrogatorio de parte, a sabiendas que sobre dicha parte recaía la carga de la prueba en cuanto a la demostración de las conductas constitutivas de presunto acoso laboral, conforme lo señalado en el art. 167 del Código General del Proceso.

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 improcedencia de la indemnización por despido indirecto, al no haberse demostrado que el motivo de la dimisión haya sido una conducta de acoso laboral, o una desmejora salarial, como pasara a exponerse, al resolverse el segundo problema jurídico planteado.

Nivelación y reajuste salarial

El artículo 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011, establece:

“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, la Corte Suprema de Justicia, en su sala de casación laboral, en la sentencia SL 2215-2020, del 8 de julio de 2020, Radicación 69226, precisó:

“...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. 7º 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 a la demandante “ANALISTA DE RIESGO MAQUINAS”, y dentro del lapso comprendido entre el 15 de julio de 2013 al 30 de junio de 2016, acreditar que tiene derecho a la NIVELACIÓN SALARIAL que deprecia en relación a sus compañeros de trabajo ROGER DE JESÚS MONTES y FÉLIX HUMBERTO CALDERÓN VERA, sin embargo, la activa no aportó prueba que sustente esta pretensión, por el contrario durante el interrogatorio de parte confesó abiertamente que los referidos compañeros de trabajo sí tenían una experiencia superior ejerciendo el cargo de “ANALISTA DE RIESGO MAQUINAS”

Esa experiencia y antigüedad superior de los trabajadores ROGER DE JESÚS MONTES y FÉLIX HUMBERTO CALDERÓN VERA, también fue puesta en conocimiento de la A Quo por la testigo de la parte demandada, MARÍA CLAUDIA RODELO DEL VALLE y la representante legal MÓNICA ISABEL MARTÍNEZ ISAZA.

La primera de estas deponentes quien fungió como jefe del área de recursos humanos le relató al despacho, que al interior de la empresa WINNER GROUP S.A., existe una política salarial para aquellos trabajadores que

devenguen un salario superior al mínimo legal mensual vigente, denominada “salario tipo”, el cual depende de factores objetivos tales como: antigüedad, experiencia, perfil profesional, y también garantiza la no desmejora de las condiciones salariales de aquellos trabajadores que ingresan a la compañía producto de fusiones empresariales, como ocurrió en el caso específico del señor FÉLIX HUMBERTO CALDERÓN VERA.

Y finalmente manifestó esta testigo que tanto este trabajador, como el otro empleado directo de nombre ROGER DE JESÚS MONTES, tenían una vasta experiencia laboral en el cargo, de aproximadamente 15 y 10 años respectivamente.

A su turno la representante legal de WINNER GROUP S.A., manifestó que la empresa que representa ha estado inmersa en procesos de fusiones societarias con otras empresas del mismo gremio u actividad económica, y que durante estos procesos empresariales, la política siempre ha sido la de no desmejorar las condiciones salariales de los trabajadores provenientes de las empresas absorbidas en la fusión, dejando también en claro que el factor antigüedad tiene una notable incidencia para definir la asignación salarial de un empleado.

Lo manifestado por la testigo MARÍA CLAUDIA RODELO DEL VALLE y la representante legal MÓNICA ISABEL MARTÍNEZ ISAZA, tiene respaldo en la prueba documental aportada con la réplica, pues a folios 333 al 337 del expediente digital – archivo PDF 02, existe copia del contrato de trabajo a término fijo suscrito entre el señor ROGER DE JESÚS MONTES BETANCUR y la empresa WINNER GROUP S.A., para desempeñar el cargo de INSPECTOR DE RIESGOS MAQUINAS que data del 2 de agosto de 2002, veamos:

CONTRATO A TÉRMINO FIJO INFERIOR DE UN AÑO	
NOMBRE DEL EMPLEADOR:	WINNER GROUP S.A.
NOMBRE DEL TRABAJADOR:	ROGER DE JESUS MONTES BETANCUR
DOMICILIO:	BELLO
DIRECCION:	CALLE 53 NO. 29 A – 30 APTO 207
LUGAR DE NACIMIENTO:	MEDELLIN
FECHA:	JULIO 24 DE 1971
NACIONALIDAD:	COLOMBIANO
EDAD:	31 AÑOS
ESTADO CIVIL:	SOLTERO
C.C. O T.I. No.:	98.584.563
LIBRETA MILITAR No.:	98584563
DISTRITO No.	55

Entre los suscritos **ALFONSO CAMARGO ESCOVAR**, obrando en calidad de Representante Legal de la empresa **WINNER GROUP S.A.** en la regional Medellín, que en adelante se llamará **EL EMPLEADOR**, por una parte y por la otra, **ROGER DE JESUS MONTES BETANCUR**, quien en este documento se denominará **EL(LA) TRABAJADOR(A)**, identificados como aparece al pie de sus firmas, se ha celebrado el presente contrato individual de trabajo regido principalmente por las siguientes cláusulas y en lo no previsto en ellas por la ley laboral vigente: **PRIMERA.- EL EMPLEADOR** contrata los servicios personales de **EL(LA) TRABAJADOR(A)** para desempeñar en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo de **INSPECTOR DE RIESGOS MAQUINAS**,

Y también se aportó a folios 340 al 341 del expediente digital – archivo PDF 02, el documento contentivo de la SUSTITUCIÓN PATRONAL entre las empresas UNIVERSAL DE CASINOS S.A., y WINNER GROUP S.A., de fecha 1° de enero de 2011, donde consta la transferencia del trabajador FÉLIX HUMBERTO CALDERÓN, veamos:

SUSTITUCION PATRONAL

Entre los suscritos **GERMAN GOMEZ ESPINOSA**, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de su firma, obrando en nombre y representación de **UNIVERSAL DE CASINOS S.A. "UNIDELCA S.A."**, sociedad legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Bogotá, quien en adelante se denominará **EL ANTIGUO EMPLEADOR** por una parte y por la otra, **JUAN CARLOS GOMEZ ROA**, mayor y vecino de Bogotá, identificado como aparece al pie de su firma, obrando en nombre y representación de **WINNER GROUP S.A.**, sociedad legalmente constituida con domicilio en la ciudad de Bogotá, quien en adelante se denominará **EL NUEVO EMPLEADOR**, se ha celebrado el acuerdo que se registrará por las siguientes cláusulas y en lo no previsto en ellas por la Ley: **PRIMERA.-** EL ANTIGUO EMPLEADOR ha ejercido la calidad de empleador de el (la) señor (a) **CALDERON HUMBERTO FELIX** vinculado (a) para prestar su servicio en el cargo de **ANALISTA RIESGOS MAQUINAS**, en la ciudad de Medellín. **SEGUNDA.-** A partir del primero (01) de enero de dos mil once (2011), EL NUEVO EMPLEADOR sustituye a EL ANTIGUO EMPLEADOR en la parte que le correspondiere en las obligaciones patronales relacionadas con las vinculaciones contractuales a que se alude en la cláusula anterior y, en consecuencia, EL NUEVO EMPLEADOR, asume a partir de la precitada fecha la totalidad de las obligaciones que se derivaren de la calidad patronal objeto de la presente sustitución, sin que se afecte la continuidad en el desarrollo de las labores de la empresa y en la prestación del servicio por parte del trabajador. **TERCERA.-** Según lo dispuesto en el Artículo 69 del numeral 4º

Y finalmente se aportó con la réplica la POLÍTICA SALARIAL de la sociedad WINNER GROUP S.A., visible a folios 342 del expediente digital – archivo PDF 02, donde se corrobora lo manifestado por las declarantes, esto es, la diferenciación salarial en relación a los trabajadores por fusión, y por antigüedad, veamos:

POLITICA SALARIAL WINNER GROUP S.A.

Los siguientes son los criterios salariales que rigen en la compañía:

1. El salario mínimo legal establecido para la compañía se regirá por los porcentajes de incrementos establecidos por el Gobierno Nacional.
2. El salario mínimo integral legal establecido para la compañía se regirá por los porcentajes de incrementos establecidos por el Gobierno Nacional.
3. Para las ciudades regionales, los salarios en cada cargo equivaldrán al 95% de las asignaciones salariales de Bogotá.
4. La compañía realiza una valoración de cargos para medir el potencial y definir el rol de cada posición dentro de la organización.
5. Cada cargo tendrá una asignación salarial de acuerdo a las funciones, roles y responsabilidades.
6. Dentro de la organización existen cargos que por efectos de la fusión y criterios de antigüedad, superan el salario establecido para el cargo, por lo cual no serán comparables con los salarios tipo.
7. La compañía maneja una categorización de cargos a efectos de establecer los incrementos salariales establecidos para cada año.
 - Cargos Directivos
 - Cargos Administrativos y
 - Cargos operativos
8. Las nivelaciones de salario por año de servicio se realizarán en forma automática una vez el trabajador cumpla el año en el cargo, el ajuste se hará efectivo en la primera quincena de cada mes.

Corolario de lo anterior, habrá de confirmarse lo resuelto en primera instancia, pues efectivamente al interior de la empresa WINNER GROUP S.A., existía para los años 2013 a 2016, una POLÍTICA SALARIAL clara donde se determinaba de manera precisa unos factores objetivos diferenciadores de la asignación salarial para aquellos trabajadores que superaban el salario mínimo legal mensual vigente.

Teniendo en cuenta la naturaleza de la decisión proferida, y la desventura del recurso de apelación presentado por la apoderada judicial de la demandante, las costas procesales en esta instancia estarán a cargo de la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES, y a favor de la sociedad WINNER GROUP S.A., según lo dispuesto en el art. 365 del CGP, dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$500.000) equivalentes a ½ SMLMV para la anualidad 2022.

VIII. - DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA 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 origen y fecha conocidos, según lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la señora GREPCCI HINCAPIÉ TORRES, y a favor de la sociedad WINNER GROUP S.A., dentro de las cuales se fijan como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/L (\$500.000) equivalentes a ½ SMLMV para la anualidad 2022.

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
Magistrada



ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA
Magistrado



LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL
Magistrada