



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL809-2023

Radicación n.º 95457

Acta 13

Bogotá, D. C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintitrés (2023).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **EUGENIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2021, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, en el proceso ordinario que instauró la recurrente contra **FIDUAGRARIA SA** en calidad de administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS - PAR ISS**, la **NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL**, **CONSORCIO FOPEP 2015** y la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**.

I. ANTECEDENTES

Eugenia González Rodríguez llamó a juicio a las entidades antes identificadas, para que se declarara que: con

el Instituto de Seguros Sociales existió un contrato de trabajo del 6 de mayo de 1997 al 31 de marzo de 2015 y que, en virtud del principio de la primacía de la realidad, durante su vigencia, desempeñó en forma continua e ininterrumpida el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 16, «o el cargo que corresponda a las verdaderas funciones desempeñadas a lo largo del vínculo».

En consecuencia, se condenara a las demandadas a reliquidar, con base en el salario correspondiente a aquel cargo -Auxiliar Administrativo Grado 16-, o al que corresponda, las siguientes acreencias: cesantía, intereses a las cesantía, primas de servicio y vacaciones legales y extralegales, prima de navidad, prima de vacaciones, auxilio de transporte convencional, primas de localización, auxilio de alimentación, indemnización por despido sin justa causa, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización moratoria, al pago de la diferencia en los aportes realizados al sistema de seguridad social en pensiones, la indexación, lo que resulte probado *extra o ultra petita* y, las costas.

Como fundamento de sus peticiones, expuso que nació el 4 de septiembre de 1971 y, que ingresó a laborar al servicio del extinto ISS el 6 de mayo de 1997, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, siendo vinculada para desempeñar el cargo de Ayudante Grado 8; no obstante, desde el inicio de sus labores cumplió funciones distintas a aquellas para las cuales fue contratada.

Informó que a partir del 1 de julio de 1997 y según comunicación 0412 suscrita por la Gerente Administrativa de la Seccional Cundinamarca y DC del ISS, fue asignada como Auxiliar de Servicios Administrativos en la Coordinación de Afiliación y Registro; el 11 de noviembre de esa anualidad se le informa a través de misiva 06211-2317 que debe laborar en la ventanilla n.º 2, expidiendo recibos de pago de trabajadores independientes, organizando archivos de vinculaciones a salud, pensiones y riesgos profesionales así como elaborando carnés de medicina familiar.

A partir del año 1998 trabajó con el Grupo de Corrección de Cuentas y, el 18 de noviembre de 1999, fue trasladada al Departamento de Historia Laboral y Nómina de Pensiones adscrito a ese grupo, en el que atendió visita de la Procuradora Delegada en Asuntos Laborales, el 13 de noviembre de 2001, en la que se dejó constancia que estaba encargada de funciones de Secretaria, representante del Instituto de Seguros Sociales ante la ausencia de ..., dependencia en la que permaneció hasta el año 2002 cuando fue trasladada al CAP Sur.

En septiembre de 2003 fue asignada al CAP Bulevar donde laboró hasta abril de 2004; desde esta última anualidad y hasta marzo de 2008, cumplió funciones en el Departamento de Atención al Pensionado, Grupo de Tutelas y Plan Choque, de donde fue trasladada al Grupo de Contratación de Servicios de Salud y, en agosto de 2008 enviada al Centro Verde Cedritos.

Desde noviembre de 2009 hasta septiembre de 2012, se desempeñó con el Grupo de Participación Ciudadana recepcionando derechos de petición y como notificadora de las resoluciones del ISS, así como cargando información al sistema. A partir de octubre de 2012 es trasladada a Cudecom donde debía suministrar información, notificar, revisar documentos y realizar otras labores propias de la entidad.

El 31 de marzo de 2015 terminó su contrato de trabajo con ocasión de la extinción del ISS. Refirió que en dicha calenda le fueron reconocidos sus derechos laborales con la asignación correspondiente al cargo de Ayudante Grado 8 a pesar que durante toda su vinculación cumplió funciones de Auxiliar Administrativo Grado 16.

Agregó que vigencia del contrato se afilió a la organización sindical SINTRAISS por lo que es beneficiaria de las convenciones colectivas de trabajo suscritas con su empleador, así como que agotó reclamación administrativa ante las entidades demandadas el 30 de junio de 2017.

El Consorcio FOPEP 2015, se opuso a las pretensiones y de los hechos, únicamente aceptó el agotamiento de la reclamación administrativa, de la que informó, dio respuesta a través del apoderado judicial de la demandante.

En su defensa alegó que está integrado por las Fiduciarias Bancolombia SA y la Previsora y que no hizo parte ni directa ni indirectamente de los hechos relatados por

la promotora del juicio, amén que no existe ninguna relación legal, estatutaria, sustancial o procesal que implique que deba asumir o sea garante de las deudas de una entidad con la que no tiene relación de ningún tipo. Resaltó que dentro de sus competencias no tiene la de reconocer y pagar prestaciones sociales, ni la de reconocer derechos pensionales ni convencionales y que, su patrimonio *«bajo ninguna circunstancia es prenda de garantía del ISS ni de sus sustitutos procesales»*.

Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, *«FALTA DE LEGITIMACIÓN MATERIAL POR PASIVA»* y prescripción y, las que llamó, ausencia de responsabilidad, ausencia de nexo causal y, la *«EXCEPCIÓN GENÉRICA DEL ARTÍCULO 282 DE LA LEY 1564 DE 2012»* (f.º 240-246 cuaderno de instancias).

La UGPP tuvo únicamente por cierta la edad de la demandante y, se resistió a la prosperidad de las pretensiones. Afirmó que no es su empleador y, por tanto, no tuvo injerencia en el pago de los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, vacaciones *«y demás conceptos a los que asegura tenía derecho la trabajadora»*, pues su competencia se limita *«al reconocimiento del régimen de pensiones del ISS en calidad de empleador»*.

Excepcionó de fondo falta de legitimación en la causa por pasiva y, prescripción y, la que llamó inexistencia de la obligación (f.º 315-323 cuaderno de instancias).

La Nación – Ministerio de Salud y Protección Social se opuso a las pretensiones al no haber sostenido ninguna clase de relación contractual, convencional, laboral o prestacional con la demandante, por lo que desconoce los extremos de la que se haya podido suscitar entre ella y su empleador. Aceptó que la promotora del juicio elevó reclamación administrativa, pero advirtió, que dio traslado de dicha petición al PAR ISS «*por ser de su competencia*».

Como excepciones incoó: falta de legitimidad en la causa por pasiva y prescripción y, las que tituló, «*INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD ENTRE LAS DOS DEMANDADAS*» y, la innominada (f.º 323-343 cuaderno de instancias).

El PAR ISS administrado por la Sociedad Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario SA – Fiduagraria SA, dijo no constarle ninguno de los hechos y, se opuso al *petitum*.

Indicó que para que pudiera impartirse condena en favor de un trabajador por concepto de nivelación salarial, no solamente debía acreditarse en juicio que ocupó el mismo cargo y que recibía menor valor de salario, sino la igualdad en las condiciones de eficiencia con otro trabajador, pues de no hacerlo, deberán despacharse en forma desfavorable las pretensiones.

Interpuso las excepciones de prescripción, pago y cosa juzgada, así como las que denominó, inexistencia del derecho

y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe del ISS, inexistencia de la convención colectiva, presunción de legalidad de los actos administrativos y, la innominada (f.º 355-362 cuaderno de instancias).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá DC, concluyó el trámite y emitió fallo el 7 de mayo de 2019 (cd a f.º588 del cuaderno del juzgado), en el que resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante señora EUGENIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ (...) y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy liquidado, se verificó un contrato de trabajo que tuvo vigencia entre el 6 de mayo de 1997 y el 31 de marzo de 2015, para desempeñar funciones de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 11.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada FIDUAGRARIA en su calidad de administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, a pagar a la demandante señora EUGENIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, de condiciones civiles anotadas, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos:

- a) \$1.402.761,00 por concepto de nivelación de los salarios por servicios prestados.
- b) \$1.196.876,00 por reliquidación de cesantías.
- c) \$66.232,00 por reliquidación de intereses a las cesantías.
- d) \$147.658,00 por reliquidación de primas legales de servicios.
- e) \$147.658,00 por reliquidación de primas extralegales de servicios.
- f) \$372.222,00 por reliquidación de compensación de vacaciones.
- g) 372.222,00 por reliquidación de primas extralegales de vacaciones.
- h) \$5.187.154,00 por reliquidación de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO: Se ordena la indexación de todos los anteriores valores causados desde la fecha de su exigibilidad, esto es, 31 de marzo de 2015 hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

CUARTO: CONDENAR a la demandada FIDUAGRARIA en su calidad de administradora del Patrimonio del ISS, a pagar a la demandante señora EUGENIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, el valor real o la diferencia del salario a satisfacción de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones por todo el tiempo laborado, esto es, desde el 6 de mayo de 1997 al 31 de marzo de 2015, lo cual se hará a través de un cálculo actuarial que se efectuará por dicha entidad, ya que ello es necesario para que se convaliden estas cotizaciones a favor de la demandante, conforme se establecieron los valores en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: Denegar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de prescripción respecto de prestaciones y vacaciones.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada FIDUAGRARIA en su calidad de administradora y vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS.

OCTAVO: ABSOLVER a LA NACIÓN – MINISTERIO DE LA SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, FIDUCIARIA BANCOLOMBIA, FIDUPREVISORA como administradora del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL – FOPEP quienes conforman el CONSORCIO FOPEP 2015 y, a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, de todas las pretensiones incoadas por la señora EUGENIA GONZÁLEZ RODRÍGUEZ.

Inconformes la demandante y Fiduagraria SA, apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el

26 de febrero de 2021, en el que revocó el del *a quo* y, en su lugar, absolvió íntegramente, gravó con costas de la primera instancia a la demandante y no las impuso en la alzada (f.º 596-618 cuaderno de instancias).

Los problemas jurídicos que fijó a dilucidar, fueron: i) el derecho a la nivelación laboral «*en el grado deprecado en la demanda*», ii) prescripción de la reliquidación de las cesantías, iii) procedencia de la sanción por la no consignación de las cesantías, iv) responsabilidad solidaria de la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social e, v) indemnización por despido.

Previo a darles solución, tuvo como hechos indiscutidos que la promotora del juicio laboró al servicio del extinto Instituto de Seguros Sociales «*entre el 5 de agosto de 1991 (sic) en el cargo de Ayudante Grado 8 y hasta el 31 de marzo de 2015*», luego de lo cual se remitió al tenor literal del artículo 143 del CST, así como a lo decidido por esta Corte en sentencia CSJ SL, 25 jul. 2018, rad. 69663 y, a las probanzas adosadas al plenario (negrilla del original).

Indicó que Eugenia González Rodríguez fue contratada por el ISS para desempeñar el cargo de Ayudante Grado 8, el que, según la Resolución n.º 2800 de 1994, tenía, entre otras funciones las de aseo de instalaciones, muebles y utensilios; envío de correspondencia; distribuir circulares, afiches o ayudas visuales en los puntos o dependencias que la entidad autorizara y, controlar el acceso y tránsito de personas dentro del Instituto; mientras que las correspondientes al de

Auxiliar Administrativo Grado 16 eran las de revisar, clasificar y controlar documentos, datos y elementos relacionados con los asuntos de competencia del ISS; llevar y mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo o financiero; adelantar labores relacionadas con el recibo, pago y manejo de valores y fondos; orientar a los usuarios y suministrarles información, documentos o elementos que fueran solicitados; colaborar en el diseño de formas para la recolección de datos, etc..

A continuación, analizó las documentales visibles a folios 7, 10, 14, 15, 22, 31-51, de las que coligió que la accionante no desarrolló las funciones de ayudante para las que fue contratada «*sino otras muy diferentes*», pero que tampoco «***tienen la virtud de acreditar por sí solas, que son las que desempeñaba un trabajador en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 16***» (negrita del original).

Encontró demostrado que Eugenia González Rodríguez prestó servicios en la Coordinación de Afiliación y Registro, en la ventanilla, realizando recibos de pago para trabajadores independientes, organizando archivo de vinculaciones a salud, pensiones y riesgos profesionales, elaborando carnés de medicina familiar, trabajando en el Departamento Seccional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados realizando notificaciones de dictámenes de pérdida de capacidad, entre otras funciones, las que ratificó con las declaraciones rendidas por Libia Graciela Gómez, Sandra Isabel Mesa Devia y Patricia Bustos Rosales, luego de lo cual, afirmó:

Con lo anterior se tiene que, pese a haberse demostrado que la actora no desempeñó funciones de Ayudante, lo cierto es que tampoco se **prueba y menos aún funda sus pretensiones en la existencia de un trabajador que se haya desempeñado como Auxiliar Administrativo Grado 16** y que ella ejecutó las mismas labores que este, lo que de entrada no permite efectuar comparación alguna a efectos de establecer la existencia de trato diferencial alguno en materia laboral (negrilla del texto).

Reprodujo parcialmente la «*Sentencia 35593 de 2009*» y reiteró que:

[...] si bien es cierto se aporta la hoja de vida de la accionante y los requisitos de experiencia y formación para ejercer el cargo deprecado, tal aspecto no resulta ser suficiente para el efecto pretendido, acreditar que ostentaba los requisitos del cargo cuya nivelación pretende; pues debía probar que ejerció las labores encomendadas a este y que como se dijo, son las que se encuentran descritas de manera general para los cargos del nivel auxiliar a folio 115 y 115 vuelto del plenario, **teniendo para ello el punto de comparación con un trabajador del ISS que hubiere tenido ese cargo para poder establecer la similitud con las funciones que la demandante desarrolló en el transcurso de su vinculación laboral** (resaltado del original).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la casación de la sentencia recurrida, y, en sede de instancia, «*modifique la sentencia de primera*

instancia accediendo a lo pretendido en el recurso de apelación presentado por la parte demandante».

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron oportunamente replicados, toda vez que como da cuenta el informe secretarial visible al folio 27 del cuaderno digital de esta Corporación, «*el traslado a **Todos los opositores** se corrió de manera simultánea del 25 de enero de 2003 al 14 de febrero de la misma anualidad*», por lo que, el escrito de réplica allegado por el «*Patrimonio Autónomo de Remanentes de Caprecom Liquidado*» (sic) que fuera, según informe de la secretaria, «*Recibido vía correo electrónico el 24 de febrero de 2023 a las 4:48 p.m., en un archivo pdf*» (expediente digital cuaderno de la Corte), fue extemporáneo.

Los cargos se resolverán de manera conjunta no obstante orientarse por sendas distintas, en razón a que acusan similar elenco normativo, se complementan en la argumentación y pretenden la misma decisión.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía indirecta acusa aplicación indebida de los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la CN; 1, 19, 127 y 143 del CST y, «*7 de la ley 1496*» (sic).

Como causa eficiente de la violación, endilga al Tribunal la comisión de los siguientes errores manifiestos de hecho:

1. Considerar, en contra de la evidencia, que no se probaron los elementos necesarios para poder otorgar la nivelación salarial deprecada en la demanda.
2. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que las funciones de ayudante no fueron desarrolladas por la demandante, sino otras muy diferentes.
3. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que las funciones desarrolladas por la demandante tienen la virtud de acreditar por sí solas, que son las que desempeñaba un trabajador en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 16.
4. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que la actora no desempeñó funciones de Ayudante, lo cierto es que tampoco se prueba y menos aún funda sus pretensiones en la existencia de un trabajador que se haya desempeñado como Auxiliar Administrativo Grado 16.
5. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que la demandante ejecutó las mismas labores que este (Auxiliar Administrativo Grado 16), lo que de entrada no permite efectuar comparación alguna a efectos de establecer la existencia de trato diferencial alguno en materia salarial.
6. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que, si bien es cierto se aporta la hoja de vida de la accionante y los requisitos de experiencia formación para ejercer el cargo deprecado, tal aspecto no resulta ser suficiente para el efecto pretendido.
7. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que al acreditar que la demandante ostentaba los requisitos del cargo cuya nivelación pretende, no resulta ser suficiente para el efecto pretendido.
8. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que la demandante debía probar que ejerció las labores encomendadas a este y que como se dijo, son las que se encuentran descritas de manera general para los cargos del nivel auxiliar.
9. No dar por demostrado, estándolo, que el demandante probó (sic) que ejerció las labores encomendadas descritas de manera general para los cargos del nivel auxiliar.

10. Considerar sin ser verídico, que teniendo para ello el punto de comparación con un trabajador del ISS que hubiere tenido ese cargo para poder establecer la similitud con las funciones que la demandante desarrolló en el transcurso de su vinculación laboral.

11. Considerar sin corresponder a la petición y a la evidencia, que no se alegó que otro trabajador se desempeñara en el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 16 con respecto a quien la demandante desempeñara las mismas funciones.

12. No dar por demostrado, estándolo, que, si bien la actora desempeñó algunas de las funciones generales descritas para el cargo pretendido tal y como ya se mencionó, lo cierto es que ninguna prueba da cuenta que se haya desempeñado en tal cargo por todo el tiempo alegado y menos en el grado alegado.

13. Considerar, en contra de la evidencia, que respecto de la testimonial vertida por las tres deponentes, todas coinciden en afirmar que veían a la actora desempeñar las funciones señaladas, que no les consta porque no desempeñaron las mismas funciones, pero que veían que la demandante sí las desarrollaba.

14. Considerar sin ser del caso, que ninguna de las testigos señaló cuál fue el grado ejercido por la demandante.

15. Considerar, en contra de la evidencia, que, en el presente, no se allegó prueba suficiente de que la demandante haya ejecutado las labores de un Auxiliar Administrativo Grado 18 (sic) y que fueren las señaladas en el manual de funciones resolución 2800 del 1 de julio de 1994.

16. Considerar, en contra de la evidencia, que quedó demostrado únicamente que entre los años 1997 a 2006 aproximadamente, estuvo en la Coordinación de Afiliación y Registro, organizando archivo, expidiendo carnés, realizando notificaciones de dictámenes de pérdida de capacidad laboral, entre otras.

17. Considerar, en contra de la evidencia, que no se demostró que dichas funciones correspondieran al cargo específico pretendido en la demanda y de esa manera no es posible para la Sala tener certeza de los factores determinantes de un trabajador

Auxiliar Administrativo Grado 16 para poderlo comparar con las funciones desempeñadas por la señora Eugenia González.

18. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante demostró que las funciones que desarrollo (sic) corresponden al cargo pretendido en la demanda.

Asevera que los yerros resultaron de la errónea apreciación de: la demanda (f.º 219-229); contestaciones a la demanda de la UGPP (f.º 315-323), la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social (f.º 323-343), PAR ISS en liquidación (f.º 355-362), «*Fiduciaria Bancolombia*» (f.º 456-462); contrato de trabajo (f.º 3-6); «*orden de presentarse en la coordinación de afiliación*» (f.º 7); oficio en el que se le asignan funciones a la demandante (f.º 10); acta de posesión (f.º 14); «*resolución cambio de ubicación cargos*» (f.º 15-16); acta de visita administrativa por la Procuraduría General de la Nación (f.º 22-24); oficio que concede vacaciones (f.º 31); planilla coordinación de activos fijos e inventarios (f.º 32); acta de notificación auxilio de cesantía (f.º 33); acta de notificación medicina laboral (f.º 34-37); copia recibo de correspondencia (f.º 38-43); «*inconsistencia e ingresos a nomina recibo novedades*» (f.º 44-47); «*orden de cambio de responsable*» (f.º 48-51, 59-60, 76, 77) y, Resolución 2800 de 1994 (f.º 112-147).

Además, de la preterición de: interrogatorio de parte de la demandante (CD a f.º 540) y, los testimonios de Libia Gómez, Sandra Isabel Mesa Devia y, Patricia Bustos Rosales (CD a f.º 540).

En la sustentación del cargo, sostiene que es evidente y contrario a los argumentos del Tribunal, que las funciones

que desarrolló la demandante fueron «*diametralmente opuestas*» al cargo de Ayudante Grado 8 y, por el contrario, corresponden a las asignadas al de Auxiliar Administrativo Grado 16, según da cuenta «*el decreto 2800 de 1994*» (sic).

Luego asevera:

En consecuencia el Tribunal por no haber valorado que, conforme al principio de la carga dinámica de la prueba en materia laboral, el trabajador le corresponde (sic), demostrar únicamente las diferencias de salarios y la identidad del cargo y las funciones, mientras que a los empleadores es a quien le corresponde (sic) demostrar que la diferencia salarial obedece a criterios objetivos, esta posición en criterio de la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral Sentencia SL16404 del 2014, carga procesal que cumplió a cabalidad la demandante y no de la forma que el tribunal pretendía que se demostrara el cargo que se desempeñaba, comparándose con la existencia de otro trabajador que ejecute el mismo puesto, con similares funciones y eficiencia, siendo esto una carga inapropiada excesiva ya que en el presente caso lo que procedía era (sic) la comparación de las funciones desarrolladas por la recurrente con el decreto 2800, yerro ostensible que deja sin piso la decisión emanada del sentenciador, se insiste en las enseñanzas transmitidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL16404 del 2014.

VII. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea del artículo 143 del CST, transgresión que llevó a la aplicación indebida de los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la CN; 5 de la Ley 6 de 1945; 5 del Decreto 3135 de 1968; 1, 19, 127 y 143 del CST y, «*7 de la ley 1496*» (sic).

Sostiene que el juzgador de alzada incurre en desatino pues conforme al principio de la carga dinámica de la prueba en materia laboral, al trabajador le corresponde únicamente acreditar las diferencias de salario, la identidad del cargo y las funciones, mientras que el empleador debe demostrar que aquella obedece a criterios objetivos, conforme sentencia CSJ SL16404-2014, «*carga procesal que cumplió a cabalidad la demandante y no de la forma que el tribunal pretendía que se demostrara*».

VIII. CONSIDERACIONES

El *ad quem* con sustento en las pruebas aportadas al juicio, documentales y testimoniales, arribó a la conclusión de que, aunque Eugenia González Rodríguez no desarrolló las funciones de Ayudante Grado 8 «*sino otras muy diferentes tal y como lo señaló el juez de primera instancia*», la nivelación salarial pretendida no estaba llamada a la prosperidad como quiera que «*lo cierto es que tampoco se **prueba y menos aún funda sus pretensiones en la existencia de un trabajador que se haya desempeñado como Auxiliar Administrativo Grado 16** y que ella ejecutó las mismas labores que este, lo que de entrada no permite efectuar comparación alguna a efectos de establecer la existencia de trato diferencial alguno en materia salarial*» (negrita del original).

Para la censura, el Tribunal impone a la demandante «*una carga inapropiada excesiva ya que en el presente caso lo que procedía ere (sic) la comparación de las funciones*

desarrolladas por la recurrente con el decreto 2800», tal como lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL16404-2014 que no, compararse con otro trabajador que ejecutara el mismo cargo, con similares funciones y eficiencia.

Desde el reproche planteado en el recurso extraordinario y tal y como se formuló en el libelo introductorio (f.º 219-228 cuaderno de instancias), lo que se propuso al juzgador era averiguar si la promotora del juicio, no obstante estar contratada para desempeñar el cargo de Ayudante Grado 8, en vigencia del vínculo laboral ejecutó las funciones establecidas para el cargo de Auxiliar Administrativo Grado 16, cumpliendo además los requisitos de formación académica para ello, por lo que, debía ser remunerada con la asignación fijada, en virtud del principio de la primacía de la realidad, para el empleo realmente desempeñado.

En torno al tema propuesto, esta Corporación ha sostenido que la nivelación salarial opera de dos formas distintas: 1.- si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado, caso en el que le incumbe al actor la prueba de ese supuesto y, 2.- cuando se invoca la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, evento en el cual bastará probar el desempeño del cargo en las circunstancias exigidas en la tabla salarial, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.

Así señaló en sentencia CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 35593, en la que, en relación con la nivelación salarial en el sector oficial en juicio adelantado contra el extinto Instituto de Seguros Sociales, se afirmó:

En el mencionado antecedente jurisprudencial, como lo pone de presente la censura, la Sala fijó el criterio conforme al cual la nivelación salarial, pueden darse en circunstancias diferentes a las estrictamente señaladas en los artículos 143 del Código Sustantivo del Trabajo y 5º de la Ley 6ª de 1945, y en consecuencia habrá casos en que no es menester medir las condiciones de eficiencia con otros trabajadores. En esa oportunidad esta Corporación adoctrinó:

“(.....) Vista la sentencia es claro que el Tribunal consideró que el caso de la abogada Villarraga Tovar no es uno que esté regulado por el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo declaró expresamente cuando después de decir que la demandante desempeñó las mismas funciones de los abogados de planta y fue objeto de un tratamiento desigual, discriminatorio, como quedó visto, anotó lo siguiente:

<...a juicio de la Sala no existe razón válida alguna para que existiendo como existe en la empleadora una tabla de salarios según la cual cada cargo tiene asignado una remuneración determinada, ella no se aplique a todos quienes ocupan dicho puesto, y concretamente a la demandante, pues situación muy distinta se presentaría en el caso de que los salarios estuvieran a término de comparación entre trabajadores de igual posición, con base en el artículo 143 CST cuando pregona que a trabajo igual en condición de eficiencia también igual, debe aplicarse salario igual, norma que por cierto no se aplica a los trabajadores del Estado...>.

Cabe entonces preguntarse, ¿ese planteamiento del Tribunal es admisible jurídicamente? Es decir, ¿en el campo contractual laboral sólo es posible la nivelación de salarios cuando el trabajador particular demuestra las condiciones establecidas en el primer inciso del artículo 143 del Código del Trabajo o cuando, en el caso del trabajador oficial, se viola el enunciado principal del artículo 5º de la Ley 6ª de 1945?

La Sala considera que la nivelación salarial puede darse en circunstancias diferentes a las estrictamente señaladas en el artículo 143 citado. Ese artículo, en efecto, después de fijar los límites del principio a trabajo igual, salario igual prohíbe establecer diferencias en el salario por estos otros motivos: edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. No es una relación exhaustiva de motivos, pues lo que la norma prohíbe es la discriminación, la trasgresión afrentosa del principio de igualdad. **El artículo 5º de la Ley 6ª de 1945** dice a su vez que la diferencia de salarios en ningún caso podrá fundarse en estos factores: nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales.

El principio es entonces que a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales debe corresponder salario igual. Y se complementa con una prohibición que sanciona la diferencia de salarios por motivos de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales y que significa la prohibición del trato desigual, injusto, afrentoso.

El tema tiene incidencia en la carga de la prueba del trabajador que pretenda la nivelación salarial. Es claro que si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, al actor le incumbe la prueba de ese supuesto, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado. Pero esa carga probatoria sobre las condiciones de eficiencia, por lo arriba explicado, no aplica a todos los casos. Porque si se alega como en este caso, la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.

En este caso el Tribunal encontró que la diferencia de salarios que en efecto tuvo la demandante no obedeció a un motivo atendible. El cargo lo acusa de infringir directamente los preceptos 143 del Código Sustantivo del Trabajo y 5º de la Ley 6ª de 1945. Pero no se rebeló contra el mandato contenido en esos preceptos legales ni contra el 53 de la Carta Política, pues consideró que la situación que se juzgaba no tenía relación con los supuestos de esas normas. Aunque con cierta ligereza juzgó inaplicable el 143 para los