

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35593

Acta N° 21

Bogotá, D.C., tres (3) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por LUZ INÉS ARANGO ÁLVAREZ, contra la sentencia proferida el 17 de octubre de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por la recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, procurando se le declarara el derecho a la nivelación salarial con el cargo de “Profesional Asistencial de Apoyo III”, y como consecuencia de ello, se le condenara a pagar a su favor los reajustes salariales causados desde el mes de julio de 1998, y de las prestaciones sociales tales como intereses a la cesantía, primas de navidad y servicios, vacaciones y la prima de éstas, más las costas.

Como fundamento de tales pretensiones, narró en resumen, que obtuvo el título profesional de fonoaudióloga el 6 de abril de 1995 en la Fundación Universitaria María Cano; que celebró contrato de trabajo con el Instituto demandado el 16 de diciembre de 1996, para desempeñarse como “Técnica de Servicios Asistenciales en el Clínica León XIII”; y que pese a lo anterior, siempre a cumplido funciones propias del cargo de “Profesional Asistencial de Apoyo III”, debido a que ejerce como “Profesional en Fonoaudióloga”.

Continuó diciendo que los profesionales asistenciales de apoyo III, perciben una remuneración mayor a la de los técnicos de servicios asistenciales, y es con ese último cargo que se le está cancelando el salario; que el 26 de abril de 1999 la Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Clínica León XIII, le certificó que tenía los requisitos para poder desempeñar el oficio de “Profesional Asistencial de Apoyo III Grado 27”; que es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita por el ISS y recibe los distintos beneficios o prestaciones extralegales; que el artículo 4° de dicho estatuto convencional, reconoce el principio de igualdad de derechos; y que con el escrito fechado 25 de julio de 2001, reclamó el reajuste salarial y prestacional por nivelación salarial, y el ISS le negó lo solicitado con el oficio 0DJ-398 del 9 de agosto de 2001, bajo el argumento que había sido contratada para laborar como “Técnica de Servicios

Asistenciales”.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La convocada al proceso al dar contestación al libelo demandatorio, se opuso al éxito de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió que a la demandante se le viene cancelando el salario de Técnica de Servicios Asistenciales y no como Profesional Asistencial de Apoyo III, por corresponder la primera a la labor para la cual fue contratada, asimismo dijo ser cierta la reclamación elevada por la actora y la negativa de la entidad a reconocer la nivelación salarial, y frente a los demás supuestos fácticos manifestó que unos no le constaban y que los otros no eran ciertos; propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

En su defensa argumentó, que “La demandante solicita el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales como si hubiera desempeñado un cargo para el que no fue contratada y que jamás desempeñó, por lo tanto no existe causa jurídica para dicha reclamación”, pues ésta siempre ha desempeñado las funciones propias del cargo para el cual fue vinculada, que corresponden a las de Técnica de Servicios Asistenciales, devengando el salario convenido entre las partes, acorde a la clasificación contenida en la estructura salarial establecida por la Junta Directiva de la entidad, lo que conduce a que el ISS no está obligado a pagar ningún reajuste de los demandados.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín, a través de la sentencia calendada 24 de febrero de 2006, en la que absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y condenó en costas a la demandante.

El a quo arribó a esa determinación, al estimar que la demandante no tenía derecho a la nivelación salarial con el cargo de “Profesional Asistencial de Apoyo III”, al no haber demostrado como le correspondía: a) La identidad de funciones con referencia a una persona específica, en una misma dependencia, por trabajos equivalentes; b) La igualdad en las condiciones de eficiencia, en el desempeño del mismo oficio, con respecto a una persona en particular que perciba mejor remuneración salarial que la actora; y c) La realización en igual cantidad y calidad del trabajo frente a una Profesional Asistencia de Apoyo III.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De la anterior decisión apeló la parte actora, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Laboral, con sentencia que data del 17 de octubre de 2007, confirmó íntegramente el fallo absolutorio de primer grado, y se abstuvo de condenar en costas de la alzada.

El ad quem luego de referirse a la argumentación del a quo y transcribir lo dicho por la Corte en sentencia del **2 de noviembre de 2006** sin indicar su radicado, en tornó al tema de la aplicación del principio “a trabajo igual, salario igual” en el sector oficial, consideró que en este asunto, no se había probado que existiera una discriminación salarial entre personas que desempeñaran el cargo para el cual fue contratada la demandante de “técnico de servicios asistenciales”; que tampoco se demostró que la accionante cumpliera iguales funciones a las de un trabajador específico que ostentara un cargo de superior categoría, como lo era el de “fonoaudióloga”, aclarando que aquí no aplicaba la tesis contenida en el citado antecedente jurisprudencial, porque

“lo que acá se pretende es una nivelación por razón del cumplimiento de funciones iguales a las de otro cargo y no como en el caso cuyos apartes se transcribieron, donde se discutió una nivelación por presentarse desigualdad en el pago del salario establecido para un mismo cargo”; que para casos como el presente, la prueba plena de la igualdad, se exige frente a otro trabajador con quien sea factible realizar la comparación, mas no con un determinado empleo, “toda vez que sólo puede predicarse la diferencia de salario en el mismo empleo y en igual puesto y jornada de trabajo”; y que no es viable acceder a ordenar la nivelación salarial de quien ostenta el cargo de “técnico de servicios asistenciales” con el cargo de “Fonoaudióloga”, porque pese a que la prueba testimonial apunta a acreditar que “ambos cargos cumplen iguales funciones” y que el de fonoaudióloga “devenga una salario más alto”, la demanda incoada no fue dirigida a efectuar una comparación subjetiva con las personas que ejercían ese último puesto de trabajo, es decir, con una “persona ‘X’”, que conlleve a inferir la violación del artículo 5° de la Ley 6ª de 1945.

Textualmente el Tribunal fundó su decisión en lo siguiente:

“(....) En el presente evento se tiene acreditado que la demandante fue contratada para desempeñar el cargo de <técnico de servicios asistenciales>, pues ello se desprende del contrato de trabajo obrante a folios 14 -18 del expediente.

A juicio de esta en el presente proceso no se logró acreditar la existencia de un escalafón de cargos, donde se evidenciara que el cargo de la demandante, esto es, <técnico de servicios asistenciales>, fuera remunerado en forma diferente a la remuneración que recibe la señora Arango Álvarez, es decir, no se probó que existiera una discriminación entre las personas que desempeñan el cargo de <técnico de servicios asistenciales>, y sí lo pretendido era que se nivelara a la actora con respecto a quien desempeña el cargo de <fonoaudióloga>, cargo que de acuerdo con la prueba testimonial recepcionada devenga un salario mas alto, se debió dirigir la demanda hacía ese tópico, lo que implicaba comparar directamente a la demandante con una persona específica, tal y como lo indicó la a quo.

Y es que, para adentrarse en el estudio de una posible nivelación salarial que tuviera como base el hecho de que la demandante cumple iguales funciones a las de alguien que ostenta un cargo de superior categoría (fonoaudióloga concretamente), se precisa una comparación con ese alguien, pues se repite, **lo que acá se pretende es una nivelación por razón del cumplimiento de funciones iguales a las de otro cargo y no como en el caso cuyos apartes se transcribieron, donde se discutió una nivelación por presentarse desigualdad en el pago del salario establecido para un mismo cargo.**

El artículo 5° de la Ley 6ª de 1945, es del siguiente tenor literal:

<... La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales>.

El propósito del artículo antes transcrito, es procurar que el trabajo realizado en igualdad de condiciones, sea retribuido en la misma forma, evitando que por consideraciones diversas a las del trabajo, tales como la edad, el sexo, la nacionalidad, la raza, la religión o las actividades políticas y sindicales, se dé un tratamiento discriminatorio entre trabajadores que cumplen una misma labor, pues la diferencia de salarios -según esta norma-, solo puede <...fundarse en

razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra>.

En aplicación a la disposición referida, para que sea jurídicamente viable la nivelación de salarios se requiere que el trabajador desempeñe las mismas funciones de otro, en una misma empresa e igual región económica. Ese factor de comparación necesariamente debe ser en relación con otro trabajador, considerando que la prueba plena de la igualdad se exige frente a éste y no frente a determinado empleo, toda vez que solo puede predicarse la diferencia de salario en el mismo empleo y en igual puesto y jornada de trabajo.

Así pues, como desde la demanda se afirmó que la actora ostenta el cargo de <técnico de servicios asistenciales> y quedo demostrado que como tal es remunerada, no es viable acceder a ordenar su nivelación salarial con el cargo de <Fonoaudióloga>, porque pese a que la prueba testimonial apunta a indicar que en la realidad ambos cargos cumplen iguales funciones, lo cierto es que una decisión en tal sentido precisaba la comparación subjetiva con la persona o personas que desempeñen dicho cargo, debiéndose hacer un petición expresa de nivelación con esa persona "X", permitiéndole al fallador que entrara a analizar las condiciones en que tanto la peticionaria como la persona "X" cumplen sus funciones, para de allí concluir sí efectivamente se viola lo normado en el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945.

Y como la demanda no fue dirigida en ese sentido, la decisión a tomar no era otra diferente que la absolución de la entidad demandada, como acertadamente concluyo la a quo”.

V. RECURSO DE CASACION

El recurrente, que lo es la accionante, pretende según lo manifestó en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal, y en sede de instancia la Corte revoque el fallo absolutorio de primer grado, y accede a las pretensiones formuladas en el demanda inicial, proveyendo lo que corresponda por costas.

Para tal fin, con apoyo en la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, formuló tres cargos que merecieron réplica, de los cuales por cuestiones de método se estudiará en un comienzo el tercero que está orientado por la vía indirecta, para luego despachar los dos primeros conjuntamente, al estar encauzados por igual sendero, denunciar una normatividad similar, valerse de una argumentación común, perseguir idéntico fin, y además porque la solución que a ellos corresponde es la misma.

VI. TERCER CARGO

Acusó la sentencia impugnada por la vía **indirecta**, en la modalidad de **aplicación indebida**, de los artículos “5° de la Ley 6ª de 1945, 3° del Decreto 2127 de 1945 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 53 de la Constitución, el artículo 1° de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 2° y 3° (sic) del Decreto 2127 de 1945”.

Quebranto normativo que aseveró se produjo como consecuencia de los siguientes errores evidentes de hecho:

“1.- Dar por demostrado sin estarlo, que la demanda se basó en que el cargo de la demandante (técnico de servicios asistenciales) fuera remunerado en forma diferente al salario percibido por la demandante.

2.- Dar por demostrado sin estarlo, que en la demanda se pretendió la nivelación de la demandante con respecto a quien desempeñara el cargo de fonoaudióloga.

3. No dar por demostrado estándolo, que en la demanda se pretendió el reconocimiento para la demandante del salario propio del cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III”.

Expresó que los yerros fácticos que anteceden tuvieron origen en la apreciación equivocada del escrito de demanda inicial; y la falta de valoración de la resolución No. 2800 de 1994, por la cual se establece el manual de funciones y requisitos para el desempeño de los empleos al interior del ISS, obrante a folios 234 a 236, anexa a la respuesta de un oficio librado por el Juzgado.

En la demostración del cargo, el censor comenzó por reproducir lo dicho por el Tribunal, para aducir que su razonamiento era equivocado, básicamente por la errada apreciación del texto de la demanda introductoria, para lo cual formuló el siguiente planteamiento:

“(…) En el presente caso la pretensión no se sustentó en la existencia de una discriminación entre las personas que al interior del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desempeñaban el cargo de Técnicos de Servicios Asistenciales (que fue la primera hipótesis considerada por el Tribunal).

Tampoco se pretendió con la demanda que se nivelara a la demandante con quien desempeña el cargo de fonoaudióloga (que fue la segunda hipótesis valorada por el Tribunal).

La pretensión de la demanda se dirigió a que se le reconociera a la señora ARANGO ALVAREZ la remuneración correspondiente al cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III, pues las funciones que desempeñaba eran las propias de este cargo y no las de un Técnico de Servicios Asistenciales.

Expresado de otra manera, lo que la demandante sostiene es que las funciones que ha ejercido son propias de un cargo y se le ha remunerado con base en un cargo diferente; supuesto que no tiene como base la comparación con otro trabajador concreto, sino una clasificación inadecuada, que no se ajusta a la realidad funcional. Vale decir, se solicitó la nivelación salarial con un cargo y no con una persona.

Adviértase que la petición primera de la demanda se formuló así:

<PRIMERA. Solicitó disponer la nivelación salarial de la demandante con el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III>.

Y tal petición se fundó en los siguientes supuestos fácticos:

Hecho 1. <La señora LUZ INÉS ARANGO ALVAREZ obtuvo el título profesional de fonoaudióloga el 6 de abril de 1995 en la Fundación Universitaria María Cano>.

Hecho 3: <...la demandante siempre ha cumplido las funciones de Profesional Asistencial de Apoyo III, al desempeñarse como Profesional Fonoaudióloga en la Clínica León XIII>.

Hecho 4: <... Desde la fecha de celebración del contrato de trabajo y hasta la fecha, la señora ARANGO ALVAREZ ha ejecutado las funciones propias de una Profesional en Fonoaudiología y no las de una Técnica de Servicios Asistenciales>.

Hecho 6: <A la demandante siempre se le han remunerado sus servicios con base en el salario de

los Técnicos de Servicios Asistenciales y no de los Profesionales Asistenciales de Apoyo>.

Hecho 7: <El 26 de abril de 1996 la Jefe del Departamento de Recursos Humanos de la Clínica León XIII certificó que la demandante cumplía con los requisitos para desempeñar el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III Grado 27>.

La cabal apreciación de la demanda -de acuerdo a los apartes transcritos-evidencia que lo que la demandante pretende es que se le reconozca la remuneración propia del cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III, por haber desempeñado las funciones propias de este cargo y no las actividades inherentes al cargo en el que formalmente se encontraba clasificada.

Si el Tribunal hubiese valorado coherentemente el texto de la demanda no habría podido desestimar las pretensiones acudiendo a los argumentos que antes se transcribieron.

Además, el fallador de segundo grado no advirtió que en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES existe un manual de funciones. Acorde con dicho manual a cada cargo le corresponden unas funciones específicas, que como lo evidencia la prueba documental obrante a Fs. 235 a 236 son diferentes para los cargos de nivel profesional y de nivel técnico, correspondiendo a éste <actividades de carácter tecnológico y técnico> (documento obrante a Fs. 235, el cual fue anexado por el ISS al dar respuesta al oficio librado por el Juzgado), dentro de las cuales no encuadran las que corresponden a un Fonoaudiólogo (cuyos estudios son de carácter profesional y no meramente técnico).

Por lo expuesto se estima que la sentencia impugnada debe ser casada”.

A continuación el recurrente realizó una serie de consideraciones para ser tenidas en cuenta en sede de instancia, una vez se quebrara la sentencia impugnada.

VII. RÉPLICA

Por su parte la réplica efectuó una oposición común para los tres cargos y solicitó de la Corte su rechazo, por cuanto la demandante no ha sido designada en propiedad para el cargo de Fonoaudióloga, que le otorgue el derecho a la nivelación salarial reclamada, debiendo para ello sujetarse a la reglamentación correspondiente, que no es otra que la <reubicación> siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 33 de la convención colectiva de trabajo, obrante a folio 125 del cuaderno del Juzgado.

VIII. SE CONSIDERA

Primeramente es de advertir, que de conformidad con lo normado en el artículo 7° de la ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la ley 16 de 1968, el error de hecho para que se configure es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

Como se puede observar, este cargo orientado por la vía indirecta, apunta a demostrar, de una parte que el Tribunal se equivocó al determinar lo pretendido a través de esta acción, dado que conforme al texto de la demanda introductoria que el censor asegura fue mal apreciado, aquello que se está verdaderamente demandando consiste en el “reconocimiento para la demandante del salario propio del cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III”, y no como lo señaló la sentencia impugnada, la cancelación de la remuneración propia del cargo de “técnico de servicios asistenciales”, ni la nivelación salarial respecto de alguien que desempeñara el cargo de

“fonoaudióloga”, pues la reclamación aparece fundamentada en relación al “cargo” y no frente a una “persona” en específico; y de otro lado que de acuerdo al manual de funciones del ISS visible a folios 235 y 236 del cuaderno principal, documental que no fue valorada en la alzada, las funciones de los cargos de nivel profesional y técnico son distintas, además que dentro de las “actividades de carácter tecnológico y técnico” allí especificadas, no se encuentran las correspondientes a un Fonoaudiólogo que tiene estudios profesionales; y en este orden la Sala abordará el estudio de la acusación, así:

1. De la pieza procesal del escrito de demanda inicial.

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal al apreciar el escrito de demanda con que se dio apertura a la presente controversia, entendió que la actora demandó la nivelación salarial, respecto del cargo al cual fue contratada de “técnico de servicios asistenciales”, al igual que por el desempeño profesional como “fonoaudióloga”, y en ambos casos estimó que no podía tener éxito la reclamación, porque no se había acreditado en la actuación, una discriminación salarial entre personas que desempeñaran esos cargos, y al no existir con quien efectuar la respectiva comparación, esto es, otro trabajador que cumpliera las mismas funciones en igualdad de condiciones, no era viable acceder a lo pedido, donde la demanda inicial no fue dirigida en este sentido, valga decir, elevando “petición expresa de nivelación con esa persona 'X'” que permita la comparación subjetiva.

Pues bien, aunque le asiste razón al recurrente, en el sentido de que la demandante dentro de la causa que se estudia, no está solicitando el reconocimiento de la remuneración asignada al cargo de “técnico de servicios asistenciales” para el cual fue contratada, y por ende no era del caso entrar a analizar si había o no discriminación salarial entre personas que cumplieran esa misma función; cabe anotar, que el Juez de apelaciones al interpretar el libelo demandatorio no alteró sus factores esenciales, en la medida que adicionalmente puso al descubierto la auténtica intención del suplicante, cual era obtener la cancelación del salario propio del cargo de “Fonoaudióloga”, o lo que es lo mismo “Profesional Asistencial de Apoyo III”, por haber ejecutado la accionante funciones atinentes a esa profesión o puesto de trabajo.

Del mismo modo, la Colegiatura no está desconociendo que la referida nivelación salarial, la demandante la basó en el desempeño de las funciones profesionales de fonoaudióloga, más no en la comparación con una persona o personas determinadas; habida consideración que fue precisamente esta circunstancia, la que llevó al juzgador a inferir que no era posible acceder a lo suplicado, precisamente por no haberse peticionado en este proceso de manera expresa dicha nivelación con una “persona 'X'” o alguien en específico.

Lo que sucede, es que mirando en su contexto la sentencia recurrida, para el fallador de alzada no era factible en el subexamine establecer la violación de lo normado en el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945, que regula lo referente a la diferencia por salarios del sector oficial, por cuanto al estar acreditado “que la demandante fue contratada para desempeñar el cargo de <técnico de servicios asistenciales>, pues ello se desprende del contrato de trabajo obrante a folios 14-18 del expediente”, para que sea jurídicamente viable la nivelación de salarios “por razón del cumplimiento de funciones iguales a las de otro cargo” el de fonoaudióloga, en su criterio era necesario que se diera la comparación con otro trabajador “**considerando que la prueba plena de la igualdad se exige frente a éste y no frente a determinado empleo, toda vez que sólo puede predicarse la diferencia de salario en el mismo empleo y en igual puesto y jornada de trabajo**” (resalta la Sala), lo cual además lleva implícito discernimientos de índole jurídico que no es posible abordar por la vía de los hechos.

Bajo esta perspectiva, sí el Tribunal cometió un error al derivar del escrito de demanda inicial, una <reclamación> por diferencia salarial entre personas que desempeñaran el cargo de “técnico de servicios asistenciales”, la que no encontró demostrada; tal yerro no tiene la connotación de manifiesto o protuberante, en virtud de que como atrás quedó explicado, **también coligió la verdadera aspiración de la parte actora**, que se contrae a “disponer la nivelación salarial de la demandante con el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III”, por haber cumplido funciones profesionales de Fonoaudióloga en la Clínica León XIII (folio 2 a 4 del cuaderno del Juzgado), la cual estudió y despachó desfavorablemente a los intereses de la promotora del proceso por hallarla jurídicamente inviable.

2.- De la Resolución No. 2800 de 1994 – manual de funciones.

Es verdad que la mencionada resolución no fue apreciada por el sentenciador de segundo grado, pero esa omisión probatoria no tiene la fuerza suficiente para lograr quebrar la sentencia impugnada, porque de haberla estimado, por sí sola no conduce a ordenar la nivelación salarial en los términos demandados.

Ciertamente, la citada prueba obrante a folios 234 a 236 del cuaderno principal, contiene parte del manual de funciones y requisitos para el desempeño de los empleos en el Instituto de Seguros Sociales, en lo pertinente a los niveles profesional y técnico, pero al mirarla en detalle se observa que contempla son funciones generales y no específicas a cada profesión o área técnica, es así que en ninguno de los dos niveles en comento se alude expresamente a los fonoaudiólogos, que es la profesión u oficio que alude la demandante.

Al efecto se advierte que no basta comparar las funciones generales de cada nivel y naturaleza del cargo, ni exponer que la demandante sea una profesional o no, en la medida de que esto sólo daría una aproximación y no la identidad requerida para aplicar dicha nivelación salarial, dado que como lo dedujo el ad quem, debe estar debidamente comprobado en la litis, que la accionante desempeñó las mismas funciones de una persona que ejerciera como profesional.

Como en el ataque no se denunció ninguna prueba calificada tendiente a demostrar cualquiera de las siguientes circunstancias: **(I)** Que la accionante hubiese sido designada como “Profesional Asistente de Apoyo III”; **(II)** Que pese a estar nombrada o contratada como “técnico de servicios asistenciales”, en la realidad se hubiera desempeñado en un empleo del nivel profesional, con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser clasificada en ese rango; y **(III)** Que durante el período reclamado ejecutó funciones en igualdad de condiciones, con otros fonoaudiólogos o trabajadores de superior categoría; en definitiva se tiene que en puridad de verdad, el ataque no logra desvirtuar desde la órbita de lo fáctico, la conclusión a la que arribó el Tribunal para desatender la nivelación propuesta, de que en el asunto a juzgar, no están presentes los elementos o presupuestos necesarios para hacer posible la equivalencia de salarios, por la violación de lo preceptuado en el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945.

De suerte que, por lo expresado, el Tribunal no pudo cometer ninguno de los yerros fácticos atribuidos por la censura, y por consiguiente no prospera el cargo.

IX. PRIMER CARGO

Atacó la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial por la vía **directa**, en el concepto de **aplicación indebida**, respecto de los artículos “5° de la Ley 6ª de 1945 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación con el artículo 53 de la Constitución, el artículo 3° del

Decreto 2127 de 1945”.

Para la demostración del cargo, el censor propone a la Corte el siguiente planteamiento:

“(....) la sentencia proferida por la H. Corte e invocada por el Tribunal permite afirmar que los casos de nivelación salarial no se pueden agotar en los supuestos en los que se plantea la situación de igualdad con otro trabajador. El principio de igualdad y el de prevalencia de la realidad sobre las formas obligan a reconocer que existen casos diversos de nivelación salarial (o de reconocimiento de una asignación salarial superior) a los consagrados literalmente por los artículos 5° de la Ley 6ª de 1945 y 143 del C. S. T., como el que aquí se plantea.

En la demanda se adujo que no obstante haber prestado la demandante sus servicios a la entidad demandada cumpliendo las funciones propias del cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III (Fonoaudióloga) se le remuneró como Técnica de Servicios Asistenciales.

El Tribunal como antes se indicó absolvió de las pretensiones de la demanda al considerar que la demandante debió haber reclamado la pretensión de nivelación comparándose con otro trabajador específico sin que pudiera reclamar el salario de un cargo para el que no fue nombrada.

La parte recurrente discrepa del análisis efectuado por el Tribunal, pues la pretensión de nivelación también cabe cuando al trabajador se le paga la remuneración con base en un salario que corresponde a un cargo diferente al que efectivamente desempeña (conclusión válida no solo a la luz del principio de igualdad, sino también del principio de primacía de la realidad sobre las formas).

En ciertas entidades, especialmente en el sector público existen plantas de cargos, los cargos están concebidos con base en unas funciones específicas y la remuneración se genera por el cargo que se desempeña, con independencia de la eficiencia, productividad o antigüedad. En estos casos es dable que el trabajador a quien no se le paga la remuneración acorde con las funciones desempeñadas reclame el salario del cargo específico al que corresponden sus funciones, sin necesidad de que se depreque la igualdad con una persona en concreto.

Sin duda el derecho laboral protege al trabajador a quien se le atribuyen las funciones propias de un cargo (cuando cumple además los requisitos exigidos para su desempeño) y se le remunera con base en la asignación de un cargo diferente (es el cargo el que determina las funciones, sin que la remuneración este supeditada a criterios de eficiencia o rendimiento o antigüedad).

Es mas, resulta perfectamente posible que un determinado cargo no tenga un titular y por ende se carezca de un referente personal de comparación; y obvio es que ello no constituye óbice para que quien desempeña las funciones propias de dicho cargo (así nominalmente aparezca asignado a otro) reclame el reconocimiento salarial propio de este. A manera de ejemplo: si en una entidad existe el cargo de médico, mas no hay médicos nombrados y se contrata a un profesional de la medicina para desempeñar funciones medicas y se le clasifica como enfermero es claro que tiene derecho a que se le pague como Médico y no como Enfermero, sin que se pueda pretextar para negar su derecho el que no haya otro médico en la entidad con quien compararlo (las funciones asignadas permiten determinar el cargo al que las mismas corresponden y ello atribuye el derecho a percibir la remuneración propia de este). Lo contrario es darle prevalencia a la forma (nombre del cargo) sobre la realidad de la relación jurídica (funciones efectivamente desempeñadas). (Las subrayas pertenecen al texto original).

Por ello no se planteó en la demanda que la señora ARANGO ALVAREZ hubiese laborado en condiciones de igualdad con tal o cual trabajador; lo que se sostuvo es que por cumplir con las funciones que le corresponden a un Profesional Asistencial de Apoyo III tenía derecho a que se le remunerara como tal. Se invoca que el criterio funcional debe conducir a que se conceda la remuneración propia del cargo al que corresponden las funciones atribuidas, sin que importe que exista o no un trato desigual frente a otros trabajadores (piénsese en el caso en que todos los médicos al servicio de una entidad fuesen remunerados como si fuesen enfermeros; no se vulneraría el principio de igualdad pues todos estarían sometidos al mismo tratamiento, pero sin duda se quebrantaría el principio de primacía de la realidad sobre las formas).

El hecho de que el legislador hubiese planteado hipótesis específicas de violación del principio de igualdad (artículos 5° de la Ley 6ª de 1945 y 143 del C.S.T.) sin regular otros supuestos, no puede conducir a que estos (casos que no quedaron específicamente tipificados por las normas aducidas) no merezcan tutela jurídica.

Si se aceptara la posición del Tribunal ello llevaría a admitir que en el sector público se pudiese contratar a un trabajador oficial para un cargo determinado y asignarle funciones propias de cualquier otro, sin que ello generase consecuencias jurídicas adversas para el empleador.

De lo expuesto se puede concluir que la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín aplicó indebidamente al caso controvertido los artículos 5° de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 143 del C.S.T., en relación con el artículo 53 de la Constitución y el artículo 3° del Decreto 2127 de 1945, procediendo la casación de la sentencia”.

A continuación hizo algunas consideraciones de instancia, para efectos de tenerlas en cuenta, una vez se case la sentencia impugnada.

X. SEGUNDO CARGO

La censura acusó la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, el mismo conjunto normativo enunciado en el cargo anterior.

Para efectos de la sustentación, el censor reprodujo la misma argumentación de la acusación que antecede, lo cual hace innecesaria su repetición, adecuándola a la modalidad de violación ahora invocada, donde resalta que los preceptos legales que integran la proposición jurídica “deben ser interpretados teleológicamente, vale decir desentrañando su sentido, y no agotando sus efectos en los casos concretos que ellas establecen. Debe entenderse que dichas normas consagran principios (igualdad y primacía de la realidad sobre las formas) y ello debe llevar a que sus consecuencias jurídicas se extiendan a supuestos que se enmarcan dentro del sentido y razón de ser de dichos postulados”.

XI. RÉPLICA

La oposición por ser igual para todos los cargos, que se sintetizó al estudiarse el tercer ataque, no hay lugar a reproducirla nuevamente.

XII. SE CONSIDERA

Estos dos cargos están encaminados a que se determine jurídicamente, que no siempre que se solicite una nivelación salarial, se requiere de un referente personal de comparación; por cuanto es posible reclamar el reconocimiento salarial propio de un determinado cargo, que es lo que

sucede en este asunto, donde se pretende el pago del salario que devenga un “Profesional Asistencial de Apoyo III”, por razón del cumplimiento por parte de la demandante de funciones de “Fonoaudióloga”, sin que importe que exista o no un trato desigual frente a otros trabajadores, para lo cual la censura se apoya en la misma sentencia de casación que rememoró el Tribunal que data del 2 de noviembre de 2006 y que corresponde al radicado 26437.

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 5° 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 5° 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 5° 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 5° 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 trabajadores del Estado, en realidad determinó que no se trataba de un caso en que se debieran medir las condiciones de eficiencia con los demás abogados de planta de la entidad, sino de uno en el que se debía restablecer el equilibrio originado en un tratamiento desigual, discriminatorio, que se intentó justificar con razones que consideró inatendibles.

E hizo mención al escalafón de salarios vigentes en la entidad demandada, de donde fuerza concluir que **la nivelación salarial que ordenó no se sustentó en las condiciones de eficiencia laboral sino en la existencia de ese escalafón que aquella empresa, en relación con la demandante, no estaba cumpliendo**, como surge de los apartes arriba transcritos del fallo impugnado en los que se afirmó que no existía razón válida para no aplicar la tabla de salarios” (Resalta la Sala).

De acuerdo con la motivación del fallo censurado, el Tribunal se apoyó en las enseñanzas o directrices contenidas en el anterior pronunciamiento jurisprudencial; es más, al transcribir dicha sentencia de casación, resaltó lo concerniente a que no siempre las condiciones de eficiencia aplican en todos los casos donde se solicite una nivelación salarial; pero estimó que para el presente asunto no era de recibo esa tesis, por tratarse de dos situaciones disímiles, dado que “lo que acá se pretende es una **nivelación** por razón del **cumplimiento de funciones iguales a las de otro cargo** y no como en el caso cuyos apartes se transcribieron, donde se discutió una **nivelación** por presentarse **desigualdad** en el pago del salario establecido **para un mismo cargo**” (resalta la Sala).

Visto lo anterior, le asiste entera razón al Juez Colegiado, si se tiene en cuenta que los escenarios son distintos, el del fallo de casación en comento y el de este litigio.

En efecto, la situación del antecedente jurisprudencial de marras, gira en torno a una nivelación salarial respecto de quien desempeñaba un mismo cargo y solicitaba la aplicación de la escala salarial contemplada en el escalafón que fijaba los salarios para determinados puestos de trabajo, donde bastaba probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial, sin que fuera indispensable acreditar condiciones de eficiencia laboral.

Mientras que en esta litis, lo planteado corresponde a la nivelación de quien teniendo **un cargo y que recibe la remuneración asignada al mismo**, aspira se le reconozca el salario **de otro cargo de superior categoría**, pero por la realización de **funciones iguales** a las fijadas para el último cargo, sin basarse en un escalafón o escala salarial, sino en un **manual de funciones** cuya aplicación busca determinar que la demandante pese a ostentar el cargo de “**técnico de servicios asistenciales**”, desarrollaba las funciones propias de un **profesional en “fonoaudiología”**, lo cual planteado de esta manera requiere como lo señalaron los jueces de instancia, de un factor de

<comparación> que conlleve a una discriminación no justificada, a la luz del principio de a trabajo igual salario igual, con la consecuente violación del **artículo 5° de la Ley 6ª de 1945**, que dice “La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales” (...).

Además, lo inferido por el ad quem, en relación al texto de la norma anterior, en el sentido de que “El propósito del artículo antes transcrito, es procurar que el trabajo realizado en igualdad de condiciones, sea retribuido en la misma forma, evitando que por consideraciones diversas a las del trabajo, tales como la edad, el sexo, la nacionalidad, la raza, la religión o las actividades políticas y sindicales, se dé un tratamiento discriminatorio entre trabajadores que cumplen una misma labor, pues la diferencia de salarios -según esta norma-, solo puede <...fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra>”, se aviene a su cabal y genuino sentido y alcance.

Bajo estas circunstancias, fuera de que es razonado jurídicamente lo esbozado por el fallador de alzada, se tiene que lo decidido se ajusta a la normatividad legal aplicable en materia de igualdad salarial, sin que vaya en contravía a lo adocinado en el pronunciamiento jurisprudencial en comento; máxime que como lo sostiene la réplica, en momento alguno aparece demostrado que a la actora se le hubiera designado en el cargo de Profesional Asistencial de Apoyo III, que le otorgue el derecho a una mayor remuneración, sin interesar que exista o no algún trato desigual con los demás trabajadores.

Adicionalmente, cabe agregar, que en virtud de que tal como quedó sentado al resolverse el tercer cargo, la censura no logró desvirtuar probatoriamente la conclusión del Tribunal, sobre la ausencia del factor de comparación con otro trabajador que para el caso resultaba pertinente; se concluye entonces, que en la forma como están presentados los hechos, para una situación como la que ocupa la atención a la Sala, la aplicación e interpretación de las normas denunciadas se erige como acertada.

Colofón a lo dicho, el Tribunal no incurrió en los yerros jurídicos enrostrados y por consiguiente los cargos no prosperan.

De las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente, dado que la acusación no salió adelante y hubo réplica.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 17 de octubre de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso adelantado por LUZ INÉS ARANGO ÁLVAREZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas del recurso de casación a cargo de la demandante.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DIAZ

ISAURA VARGAS

DINORA CECILIA DURAN NORIEGA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

