



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**Magistrado ponente**

**SL2550-2023**

**Radicación n.º 96688**

**Acta 39**

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **HERMES ORLANDO LOZANO** contra la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró el recurrente contra la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP.**

Se reconoce personería al abogado Néstor Giovanni Torres Bustamante, con T.P. 56.196 del C.S. de la J., como apoderado judicial de la demandada, en los términos y para los efectos del poder allegado a esta Sala de la Corte.

## **I. ANTECEDENTES**

Hermes Orlando Lozano inició proceso ordinario laboral con el fin que se declare: *i)* que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 28 de julio de 1989; *ii)* que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo desde el julio de 1996; *iii)* que «*el cambio de funciones y ascenso fue dado a los cinco trabajadores que venían cumpliendo las mismas funciones como audioprobadores*»; y *iv)* que no hay diferencia en cargos, funciones, horarios, capacitación, responsabilidad, antigüedad o conocimiento entre él y Rubiel Alfonso Carrillo Osma, ambos analistas I cargo 140150, con quien existe una desigualdad salarial del 88%.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a la accionada a nivelarlo salarialmente como analista I; a pagarle las diferencias generadas por acreencias laborales, junto con los aportes en materia de seguridad social integral; la indexación; lo que resulte probado ultra o extra *petita*; y las costas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que mediante un contrato de trabajo a término indefinido ingresó a laborar para la demandada el 28 de julio de 1989, como obrero; que ocupó diferentes cargos; que hasta mayo de 2015 fungió como audioprobador, pero luego fue nombrado analista I en la Dirección de Aprovisionamiento Masivo de la Gerencia de Servicios Masivos de la Vicepresidencia de Infraestructura, lo cual implicó una desmejora en «*sus ingresos y sus condiciones laborales*»; y que esa decisión se adoptó también con cuatro compañeros más, pero a uno de

ellos, Rubiel Alfonso Carrillo Osma, se le otorgó un aumento salarial del 102%, mientras que el incremento que recibió él fue del 14%.

Indicó que durante la vigencia de la relación laboral realizó diferentes cursos y talleres; que tiene iguales derechos, cargos, salarios, responsabilidades, antigüedad y preparación profesional que los otros cuatro compañeros; que es beneficiario de la convención colectiva de trabajo, la cual establece una curva salarial; que no solicitó el cambio de cargo, lo cual se hizo al interior de la demandada por decisión del Comité de Gestión Humana; y que el 10 de junio de 2016 presentó reclamación administrativa y la demandada negó su solicitud de nivelación.

El despacho de conocimiento tuvo por no contestada la demanda inicial (f.º 208 Pdf), decisión que confirmó el superior (f.º 218 a 223 Pdf).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá con fallo del 15 de julio de 2021, absolvió a la accionada de las pretensiones; dispuso que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta en caso en que no fuera recurrida la decisión; e impuso costas a la parte vencida.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con sentencia calendada 30 de septiembre de 2021, confirmó la decisión de primer grado y no impuso costas en la alzada.

El colegiado tuvo como problema jurídico determinar si resultaba procedente la nivelación salarial. Con tal fin aludió al artículo 143 del CST y a lo adoctrinado en la sentencia CSJ SL5464-2015 respecto a que puede darse un trato diferenciado entre trabajadores, siempre y cuando se soporte en motivos razonables y objetivos.

Indicó que con la reforma introducida por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, se estableció una ventaja probatoria para el trabajador, en tanto las diferencias en materia salarial se presume injustificadas, debiendo el empleador acreditar factores «*objetivos de diferenciación*».

Transcribió algunos apartes de las decisiones CSJ SL, 19 may. 2005, rad. 24312, CSJ SL, 3 ag. 2007, rad. 29468, y CSJ SL17462-2014, para luego expresar que en el *sub lite* estaba acreditado que entre las partes existe un contrato de trabajo desde el 26 de julio de 1989, el cual está vigente; que el actor se desempeña como analista I; y que en julio de 2016 percibió un salario mensual por la suma de \$2.812.771. Luego adujo que:

Ahora, revisados los documentos aportados al plenario, no encuentra la Sala parámetro de comparación objetiva alguna, pues se limitó la parte actora a relatar que hubo un incremento

salarial en favor del señor RUBIEL ALFONSO CARRILLO OSMA en un 114%, mientras que para el demandante sólo se le incrementó el salario en un 14% y para ello se aportó al proceso un documento a folios 22 y 38 que trae una relación de cinco personas con los salarios presuntamente devengados, empero, de entrada, tales documentos no es posible tenerlos en cuenta, en tanto, no es posible establecer su autenticidad, no existe certeza de quien los creó al estar sin firma alguna, de modo que su estimación se rige por las reglas de los documentos auténticos en los términos del artículo 244 del CGP al enseñar que «Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento». En tal sentido, carecen de valor probatorio tales documentos.

Dijo que el accionante allegó tres comprobantes del pago de nómina, pero no anexó los del trabajador frente a los periodos en que se pretendía la nivelación, sumado a que en esos documentos se dice que pertenece al centro de costos «Dirección Aprovechamiento Masivo», pero en la certificación de folios 112 a 113 se informa que el último cargo que desempeñaba era como analista I en la Dirección Aseguramiento de Servicios Masivos, curva salarial categoría XIV; y agregó:

Vale decir que los mencionados documentos fueron los únicos medios de prueba tendientes a acreditar la presunta discriminación salarial, circunstancia por la cual, estima la Sala que, en el presente caso, contrario a lo expuesto por el demandante, en el expediente si bien puede inferirse en principio la igualdad de cargo del demandante con el del señor RUBIEL ALFONSO CARRILLO OSMA, no quedó demostrado el puesto de trabajo, ni mucho menos la igualdad de funciones, entre el demandante y éste [...]

Expresó que ese trabajador con quien se compara estaba en un centro de costos diferente al del accionante, «sin que se acreditara en el plenario cuáles eran las funciones del actor, ya que aportó únicamente tres manuales de funciones

que no corresponden al cargo de analista (Obrero, Auxiliar VIII y Audio probador-fls. 23 a 25-); y arguyó lo siguiente:

[...] con relación al testigo traído al proceso, debe decir la Sala que debe descartarse lo dicho por este, en primer lugar porque según indicó prestó sus servicios en otras dependencias o centros de servicios, de modo que no es posible determinar objetivamente cuáles eran las diferencias entre ambos, lo anterior sumado al hecho que tal testigo se encuentra viciado en la medida que en la respectiva audiencia se puede verificar que el actor influyó en las respuestas del testigo, especialmente al minuto 37:50, circunstancia que tampoco hace creíble lo dicho, de ahí que tampoco pueda tenerse en cuenta como un testigo imparcial.

Por lo anterior, confirmó la decisión absolutoria de primera instancia.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

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

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende el recurrente que se case totalmente la sentencia de segundo grado y, en sede de instancia, se revoque el fallo absolutorio del *a quo*, para en su lugar acceder a las súplicas de la demanda inicial.

Con tal propósito formula dos cargos, los cuales son replicados y serán resueltos por la Sala en el orden propuesto.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la decisión de segundo grado por ser violatoria de la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 143 y 467 del CST; 7 de la Ley 1496 de 2011; 18 de la Ley 712 de 2001; 167 del CGP; 1, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 48, 53, 55 y 93 de la Constitución Política; «*convención colectiva de trabajo, año 2013-2016, de igual forma sentencias de la H. Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia Sala Laboral*».

Afirma que el juez colegiado «*si bien trajo a colación la norma, no la aplicó al caso concreto*», donde debía determinar si el accionante era beneficiario o no de la nivelación salarial, teniendo en cuenta que entre los años 1994 y 2015 desempeñó las mismas funciones que su «*compañero de labores*», como audioprobador, y posteriormente, como analista I, código 140150, aportando un «*valor agregado a la empresa*».

Aduce que, pese a que a la ETB «*distingue*» que el señor Rubiel Alfonso Carrillo Osma es profesional, en calidad de abogado, lo cierto es que las «*pruebas allegadas*» dan cuenta que el actor es técnico y «*profundizó en esta materia de audioprobador*», lo cual tiene relación con sus funciones y con el objeto de la empresa demandada.

Expone que la diferencia salarial de ambos trabajadores no está justificada, pero el Tribunal estimó, con apoyo en el artículo 244 del CGP, que «*los documentos aportados no son auténticos*», pese a que ello «*no fue objetado por la demandada*», aunado a que la prueba testimonial es «*real en*

*cuanto a lo manifestado teniendo en cuenta que se trata de un compañero de trabajo».*

Asegura que, si se analizan las funciones, estructura, objeto y reglamento de la accionada, se colige que el incremento salarial entre el actor y el señor Carrillo Osma es diferente, sin tener en cuenta el conocimiento, la productividad, eficacia, desarrollo, entre otros aspectos.

Afirma que el juez plural no examinó *«el expediente»*, ni tuvo en cuenta el *«aspecto jurídico y material probatorio»*, pues desconoció la CCT 2013-2016 y otras pruebas que *«no fueron objeto de oposición»* ni tachadas de falsas; que si bien se refirió al derecho a la igualdad salarial en los términos del artículo 143 del CST, no derivó de él la prosperidad de las pretensiones de la demanda inaugural, pese a que el accionante y su *«par»* tienen el mismo cargo y código, eficiencia, experiencia, profesionalismo y antigüedad, aun cuando las funciones *«varía[n] un poco»*.

Resalta que el numeral tercero del artículo 143 del CST obliga al empresario a demostrar los elementos objetivos de diferenciación, que explique la disparidad en materia salarial, so pena de incurrir en un acto de discriminación, pues ello fue la finalidad de la modificación introducida por la Ley 1496 de 2011 al mencionado artículo, al prever que todo trato diferenciado en la remuneración se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de distinción, lo cual no fue tenido en cuenta por el fallador de alzada.

Explica que el juez colegiado no se pronunció respecto al artículo 53 de la CP, además que olvidó que la falta de respuesta a la demanda inaugural produce «*efectos de derecho en cuanto a los hechos*», como también no poder aportar o solicitar pruebas, de allí que se «*declara confeso sobre los hechos de esta*», por lo que se «*debió sentenciar a favor de la parte demandante*».

Indica que al asunto no resultaba aplicable el artículo 244 del CGP, por cuanto los documentos allegados no fueron tachados de falsos por la demandada, aunado a que tampoco se opuso a la prueba testimonial, la cual dio cuenta de los hechos alegados.

Reitera que, acorde al artículo 143 del CST, es el empleador quien debe probar los factores objetivos de diferenciación si pretendía evitar la condena por nivelación salarial. Asegura que la jurisprudencia actual de la Corte en esta materia estableció dentro de las subreglas aplicables a las relaciones laborales «*causadas*» en vigencia de la Ley 1496 de 2011, la consistente en que todo trato diferente en asuntos salariales se debe tener como injustificado, salvo que el empleador demuestre lo contrario; es decir, que a este último le corresponde explicar esa «*diferenciación en materia retributiva*».

Arguye que el hecho de no fundamentar el empleador la diferenciación remunerativa en criterios objetivos, constituye una violación a la legislación laboral, pero el juez colegiado

«no aplicó la norma como debió hacerlo»; y, por el contrario, no tuvo por probado que ambos trabajadores tenían las mismas funciones, horarios, capacidad, conocimiento y responsabilidad, siendo discriminado en el aumento salarial; y cita pasajes de las decisiones CC C351-1995, CSJ SL 26 nov. 2014, rad. 45830, y CSJ SL12814-2018.

## VII. LA RÉPLICA

La demandada presenta oposición conjunta a los cargos. Afirma que la sustentación se funda en argumentos generales, posiciones jurídicas subjetivas y alegatos de instancia, además que cita jurisprudencia fuera de contexto y que es inaplicable al caso.

Asevera que la decisión impugnada no viola la ley sustancial, en tanto el actor se limitó a afirmar que le asiste derecho a un salario superior, lo cual, lógicamente, es insuficiente. En dicho sentido, expone que el juez colegiado realizó una adecuada valoración probatoria; que la última actividad ejercida por Carrillo Osma fue la de almacenista con denominación genérica de analista, como ocurre con un gran número de trabajadores que prestan sus servicios en diferentes áreas de la empresa; de ahí que la calificación del cargo no tenga nada que ver con las funciones y lugar de trabajo.

Resalta que esa persona se encontraba en permiso sindical permanente, situación diferente a la del accionante; que, si bien la demanda inaugural se dio por no contestada,

ello no significa el éxito de las pretensiones, en la medida que el juez debe valorar las pruebas que fueron decretadas o aportadas y proferir una decisión en derecho; y que lo resuelto se ajusta a la línea jurisprudencial de la Corte.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

Si bien el cargo propuesto por la senda directa no es un modelo, por cuanto se efectúan inapropiadamente también reproches de naturaleza fáctica, como es cuestionar que el Tribunal no tuviera por acreditado que el actor desarrolló las mismas labores que su «*compañero Carrillo Osma*», con igual capacidad, conocimiento y responsabilidad; lo cierto es que de su lectura se desprenden los siguientes tres reproches de naturaleza jurídica: *i*) que el juez de segundo grado se equivocó al no aplicar las consecuencias que genera el tener por no contestada la demanda inicial; *ii*) que el juez colegiado no aplicó la presunción contenida en el numeral 3 del artículo 143 del CST, con la modificación introducida por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011; y *iii*) que el *ad quem* no podía ocuparse de la autenticidad de los documentos y menos restarle mérito probatorio a un testimonio, pese a que la parte demandada no los tachó; todo lo cual constituyen los problemas jurídicos a resolver.

Aquí es oportuno resaltar que como la orientación del ataque es por la senda del puro derecho, quedan por fuera de cuestionamiento las inferencias fácticas del juez colegiado

relativas a que el demandante no demostró que cumplió las mismas funciones que el señor Rubiel Alfonso Carrillo Osma.

Efectuadas las anteriores precisiones y delimitados los aspectos o temáticas objeto de controversia desde el ámbito jurídico, la Corte, por razones de método, procede con su análisis en el orden propuesto:

**Efectos de tener por no contestada la demanda inicial.**

La censura aduce que el juez colegiado no aplicó los efectos previstos en la ley cuando se tiene por no contestada la demanda inaugural, en el sentido de que se «*declara confeso sobre los hechos de esta*»; situación que no fue advertida por el juez de apelaciones para la correcta definición del litigio.

Frente a dicha temática, basta con manifestar que el artículo 31 del CPTSS, modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001, prevé que «*La falta de contestación de la demanda dentro del término legal se tendrá como indicio grave en contra del demandado*» (Subraya la Sala), lo cual deja al descubierto que el legislador no consagró que operaba una confesión como lo sugiere el recurrente, sino que la consecuencia por tal omisión corresponde a un indicio grave. Al respecto en sentencia CSJ SL17830-2016, se dijo:

En lo que tiene que ver con ese tópico, cabe precisar que el efecto de la no contestación a la demanda, en los términos del párrafo 2º del artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la

Seguridad Social, es que se tendrán como un indicio grave en contra de la enjuiciada, siendo procedente aplicar la contumacia regulada en el artículo 30 del mismo ordenamiento modificado por el artículo 17 de la Ley 712 de 2001, más no implica una confesión ficta o presunta.

(Subraya la Sala).

Lo que significa que, ante la falta de contestación de la demanda inaugural, la parte actora, para el éxito de sus súplicas, conserva su obligación procesal de demostrar el sustento de sus pretensiones.

En decisión CSJ SL1985-2019, respecto a la necesidad de probar los supuestos de hecho invocados, pese a que el convocado al proceso no conteste el escrito genitor, se explicó:

Entonces, no resultaba suficiente contar con el indicio grave en contra de la pasiva dada la falta de respuesta a la demanda, según las directrices del artículo 31 del C.P.T y S.S., sino que era necesario para que la pretensión saliera airosa, la demostración de sus elementos constitutivos, en otras palabras, que se demostrara el cumplimiento de las exigencias constitucionales sobre conservación del régimen de transición.

Así las cosas, no hay equívoco alguno que reprochar pues la posición jurídica que adoptó el sentenciador de segundo grado al exigir la probanza de todas las exigencias normativas, como claramente lo obligaba el artículo 177 del C.P.C vigente a la fecha en que se tramitó el proceso, es la correcta.

Y en decisión CSJ SL2807-2020, frente a las consecuencias que genera la falta de respuesta a la demanda inicial se dijo:

Además de lo anterior, esta Sala de la Corte también ha negado que:

[...] al haberse dado por no contestada la demanda por parte de los accionados, debían tomarse por ciertos la totalidad de los hechos planteados en ésta, en especial, los extremos de la relación laboral y la no cancelación de las acreencias laborales, por cuanto la ley procesal del trabajo y de la seguridad social no contempla dichos efectos ante esta omisión de la parte, sino la de constituir un indicio grave en contra del demandado, según el parágrafo segundo del artículo 31 del C.P.T. y de la S.S., por lo que, en esa medida, la declaratoria de tener por no contestada la demanda no conduce a fijar como ciertos los presupuestos fácticos alegados por la parte actora, dado que la ley no le asigna efectos de confesión ficta, como quiere hacerlo ver la recurrente. (CSJ SL6843-2016, reiterada en CSJ SL468-2019).

Finalmente, esta corporación ha enseñado que el *indicio grave* en contra de la demandada, por no haber dado contestación a la demanda, no representa una prueba hábil y suficiente para fundar un error de hecho en la casación del trabajo (CSJ SL2374-2018).

(Subraya la Sala).

Partiendo de lo anterior, no era dable tener como ciertos lo hechos de la demanda introductoria, por haberse tenido por no contestada, cuando su consecuencia es un indicio grave, pero no una confesión ficta o presunta. De modo que el colegiado no se equivocó al razonar que en este asunto en particular, el demandante debía acreditar los supuestos fácticos que le servían de soporte para sus súplicas, conforme a las pruebas solicitadas por las partes o las decretadas de oficio por el juez de conocimiento; lo cual, a la postre, según se definió en la sentencia confutada, dicha carga no la cumplió el trabajador, ni tampoco se dieron los presupuestos de ley para que se invirtiera y fuera el empleador a quien le correspondiera probar la justificación de una supuesta diferenciación salarial.

**Aplicación de la presunción contenida en el numeral 3 del artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011.**

Como se recuerda, el Tribunal, desde el punto de vista jurídico, explicó que en los términos del artículo 143 del CST los trabajadores que desempeñen iguales funciones tienen derecho a recibir idéntica remuneración; y solamente es posible justificar una diferencia salarial si se sustenta en razones objetivas. Por tanto, precisó que para aplicar esta disposición era necesario que el trabajador demostrara que existía otro compañero que ejerciera el mismo cargo con similitud de funciones, término de comparación entre los dos trabajadores que no fue acreditado, por lo que no era dable acceder a lo pretendido.

A fin de dar respuesta al reproche elevado por el impugnante, resulta necesario poner de presente que esta Sala de Casación ha precisado que la nivelación salarial opera de dos formas distintas: la primera, 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 cual le incumbe al actor la prueba de ese supuesto; la segunda, cuando se invoca el cumplimiento de las funciones propias de un cargo, sin recibir la remuneración asignada acorde a un escalafón existente.

La importancia de la anterior precisión radica en los elementos que se deben acreditar para la prosperidad de la

nivelación solicitada, pues en el primer evento, que es el que aquí se debate, esto es, cuando el trabajador pretende una nivelación salarial por aplicación del principio «*a trabajo igual, salario igual*» o «*trabajo de igual valor, salario igual*» en los términos del artículo 143 del CST, tiene la carga probatoria de demostrar, no solo la existencia de un mismo cargo con una diferenciación salarial, sino que se desempeñaba en iguales condiciones de eficiencia, responsabilidad, jornada, calidad y además se desarrollaba bajo similares funciones; lo que significa que no basta con la sola afirmación del trabajador de encontrarse en igualdad de condiciones respecto de otro cargo. Así lo ha manifestado la Sala en innumerables decisiones, entre ellas, la CSJ SL15023-2016, reiterada en las sentencias CSJ SL14349-2017 y la CSJ SL4650-2018, al afirmar lo siguiente:

Para ahondar en razones, de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, en todo caso al trabajador le corresponde probar el trato diferente respecto de otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta su sola afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación. Cumple recordar la sentencia hito sobre el punto:

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. Sobre el particular son ilustrativas las sentencias CSJ, SL 5 feb. 2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad. 28441, donde reiteró lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de may. 2005, Rads. 24272 y 23148, respectivamente. Criterio adoctrinado anteriormente, en la sentencia CSJ SL, 25 sept. 1997, Rad. 9255, reiterada en la del 16 de nov. 2005, Rad. 24575. (subraya la Sala).

Así también lo puso de presente esta corporación en la sentencia CSJ SL17063-2017, reiterada en la decisión CSJ SL4650-2018, al indicar que:

En cuanto a los fundamentos de índole jurídico que soportan la sentencia impugnada, tal como lo puso de presente el tribunal, para que la garantía derivada del principio de a trabajo igual salario igual consagrado en el artículo 143 del CST, que tiene respaldo constitucional en el artículo 13 de la CN, tenga aplicación imperativa, se debe desempeñar el mismo puesto no solo en condiciones de eficiencia iguales, sino observando otros ingredientes de comparación que deben ser demostrados en el juicio, tales como la capacitación o capacidad profesional o técnica, antigüedad, experiencia, idénticas funciones, el mismo grado de responsabilidad laboral, entre otros aspectos.

Para el tribunal no tiene cabida ordenar la nivelación salarial de la demandante en los términos implorados, precisamente porque según esos criterios de igualdad, no era dable considerar que existiera un trato desigual, discriminatorio y no proporcional, y en su criterio no se cuenta en este asunto con un factor salarial determinante de comparación. (Subraya la Sala)

El anterior criterio se puede consultar en las sentencias CSL SL16404-2014; CSJ SL16217-2014; CSJ 11267-2017; y CSJ SL4806-2018 y CSJ SL3857-2020.

No obstante, la jurisprudencia también ha considerado que si el trabajador aporta indicios sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia salarial, se invierte la carga probatoria y es al empleador a quien le corresponde justificar tal conducta objetivamente, ello en aplicación de la carga dinámica de la prueba; lo anterior bajo el presupuesto de que el artículo 143 del CST, en su versión original, debía interpretarse en función del Convenio 111 de la OIT, así se expuso en la sentencia CSJ SL17462-2014, en la que se precisó:

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.

Pronunciamiento al cual se aludió en la sentencia CSJ SL1383-2020, que puntualizó:

[...] aun tratándose de situaciones reguladas por el artículo 143 original – como ocurriría en el *sub lite* respecto de la nivelación reclamada desde septiembre de 2002 hasta el 2010-, cuando se acusa al empleador de dar trato discriminatorio de carácter salarial a uno de sus trabajadores, le corresponde al trabajador demostrar la diferencia de salario y la igualdad en el cargo, y al empleador, la justificación de la disimilitud o las razones objetivas que sustenten o soporten el trato diferente, por lo que la reforma introducida por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, correspondió a una medida de acción afirmativa del Estado colombiano para frenar los actos de discriminación salarial. En efecto, en providencia CSJ SL16404-2014 así se señaló:

Sin embargo, la Corte, en desarrollo del principio de carga dinámica de la prueba, se viene expresando de la siguiente manera:

[...]

Cuando se demanda la igualdad salarial, al trabajador no le resulta posible demostrar además de la diferencia de salarios e igualdad de cargo y labor, la igualdad en las condiciones de eficiencia entre él y el otro trabajador, así como de jornada, circunstancias estas últimas que si son de registro y conocimiento del empleador, quien se encuentra en una situación más favorable para aportar al proceso los medios probatorios que expliquen las razones objetivas de la diferencia salarial, por lo que realmente el llamado a probar este evento es el empresario o contratante.

En efecto, lo que debe probar el trabajador que solicita la nivelación salarial es la diferencia de salarios y la identidad de cargo; al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, relacionados con la eficiencia y la jornada, a riesgo de resultar condenada.

En este sentido, para que un juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio desde el punto de vista salarial, diferencia fundamentada en elementos fácticos surgidos de la actuación del empleador, la carga de la prueba no radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación, es decir, es el empleador quien debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre trabajadores que desarrollan el mismo trabajo, que el mismo tiene justificación.

Al respecto debe recordarse que si bien el tema de las condiciones laborales no se encuentra manifiesto en forma explícita dentro de los motivos objeto de discriminación incluidos en el artículo 13 constitucional, una lectura del mismo en conjunto con el Convenio No. 111 de la OIT, que evidentemente lo complementa, debe dársele un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de los trabajadores, tanto que, en los eventos en que el trabajador aporta los indicios generales que informan de manera razonable acerca de la existencia de un trato discriminatorio, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato. Con otras palabras, el principio de la carga dinámica de la prueba, indica que cuando un trabajador considere que no se le ha dado trato equivalente o igual, debe aportar el término de comparación de donde se deduzca el trato desigual, y le correspondería al empleador demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo, con lo cual se invierte el onus probandi.

Incluso, el numeral 3ro del artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, que modificó el artículo 143 del CST, haciendo eco de lo señalado, y como medida de acción afirmativa, materializó lo indicado, al establecer que «Todo trato diferenciado en material salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.»; y si bien esta modificación no aplica al caso concreto, por ser una norma posterior a los hechos, ilustra el derrotero que sobre el particular viene consolidando el Estado colombiano para frenar actos de discriminación, en asuntos de tipo salarial.

Siguiendo los anteriores derroteros, se hace necesario iterar la doctrina expuesta inicialmente, en el sentido que cuando se acusa al empleador de dar trato discriminatorio de carácter salarial a uno o varios de sus trabajadores, le corresponde a éste o a estos demostrar la diferencia de salario y la igualdad en el cargo, y al empleador, la justificación de la disimilitud o las razones objetivas del trato diferente.

(Subraya propia del texto).

Por consiguiente, para aplicar la garantía contenida en el artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, es necesario partir de la existencia de indicios generales que evidencien un trato desigual, esto es, probar el término de comparación entre los trabajadores que ejercen el mismo cargo y labor o función (CSJ SL1943-2023).

Ahora bien, al descender al presente asunto, encuentra la Corte que el Tribunal no se equivocó al exigir la demostración de las funciones ejercidas por el demandante y por el trabajador Rubiel Alfonso Carrillo Osma con quien se compara, como presupuesto necesario para darle aplicación a lo previsto en la citada normativa.

Así las cosas, no se trata de que el colegiado hubiese desconocido tal preceptiva legal, sino que concluyó que en este caso no era dable analizar si la demandada acreditó la justificación o las razones objetivas del trato diferente, en la medida que el promotor del proceso no cumplió con el deber de demostrar la similitud de las funciones que cumplió el actor y las desempeñadas por el señor Carrillo Osma.

En suma, el juez de alzada examinó los presupuestos del artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, solo que, desde el punto de vista fáctico, con apoyo en las probanzas allegadas al plenario consideró que el accionante no acreditó la igualdad en las condiciones de trabajo, aspecto que, se insiste, le correspondía evidenciar a esa parte.

Téngase en cuenta además que el hecho de que dos personas desempeñen un mismo cargo no implica que su asignación salarial sea necesariamente igual, pues también debe estar probado que tiene las mismas funciones, responsabilidades y condiciones, para así corresponderle al empleador acreditar la justificación del trato desigual. Al respecto en sentencia CSJ SL3165-2018 se dijo:

Así pues, una vez evidenciado que el cargo que desempeñaron ambos trabajadores fue el mismo, con idénticas funciones y responsabilidades y condiciones de modo, tiempo y lugar, se invierte la carga de la prueba y es a la entidad demandada a quien le corresponde acreditar la justificación del trato salarial diferente, es decir, demostrar motivos relevantes en cuanto a eficiencia, lo cual como quedó visto no se dio, pues la accionada no mostró que el desempeño del actor se diera en condiciones inferiores a las que exhibió Carlos Contreras.

De esta manera si no aparece probado que existe igualdad de condiciones en la materialidad del trabajo, o si logran demostrarse condiciones objetivas en la diferenciación salarial, no habrá lugar a la aplicación del principio pregonado [...] (Subraya fuera de texto)

### **Autenticidad de un documento y validez del testimonio.**

La censura reprocha, en esencia, que el Tribunal se equivocó al no imprimirle validez a algunos medios de convicción, ataque que es propio de la vía directa, por cuanto antes de incurrir el juez colegiado en un yerro fáctico por la errada valoración de la prueba o la falta de apreciación de esta, lo que se infringe es la ley instrumental que regula para el caso la aducción y la validez de los documentos (CSJ SL, 14 sep. 2010, rad. 40682 y CSJ SL5132-2017).

Según la sentencia confutada, el *ad quem*, en punto al valor probatorio de unos documentos allegados por el actor (f.º 22 y 38), consideró que carecían de *autenticidad*, pues no tenían firma y no existía certeza de quien los creó, de allí que les restó mérito probatorio, es decir, los descartó como elemento de convicción.

Para la Corte, tal ejercicio efectuado por el fallador de segunda instancia resulta acertado, en la medida que debía estudiar, en primer lugar, si los documentos de folios 22 y 38 gozaban de eficacia probatoria, y al no tener certidumbre respecto de quien los había elaborado, era del caso desestimarlos.

Téngase en cuenta que la autenticidad consiste en la certeza que debe tener el juzgador respecto de la persona a quien se le atribuye la autoría del documento, es decir, la correspondencia del sujeto que aparece elaborándolo, escribiéndolo o firmándolo, con la persona que realmente lo hizo. Al respecto el artículo 244 del CGP, dice:

**DOCUMENTO AUTÉNTICO.** Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

[...]

Frente a este punto en particular, la Sala ha considerado que la autenticidad de un documento no se encuentra supeditada, de forma irrestricta, a la firma o constancia por medio de manuscrito de quien lo elaboró o emitió, en tanto, bajo los parámetros utilizados por la norma adjetiva en comento, para establecerla se debe tener certeza o ausencia de duda sobre «*la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado*» o «*cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento*», o lo que es lo mismo, la posibilidad de asignarle a una persona la autoría de una determinada documental.

De esta forma, la ley incorpora un criterio circunstancial para establecer la autenticidad probatoria de un documento, consistente en verificar si el mismo puede imputarse *certeramente* a quien se afirma lo ha elaborado o es su creador legítimo (CSJ SL14236-2015 y CSJ SL5170-2019).

Ahora bien, de cara al cuestionamiento del recurrente, debe decirse que el hecho de que la parte accionada no lo hubiera tachado de falso, no conlleva que juez de instancia tuviera que estimarlo como medio de convicción, conforme pasa a explicarse.

Se ha considerado que la tacha de falsedad puede ser material o ideológica, la primera se presenta cuando al documento se le hacen supresiones, cambios, alteraciones o adiciones, o se suplanta su firma y, la segunda ocurre

cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad.

Bajo ese entendido no podría exigirse que se surtiera el trámite de tacha de falsedad previsto en el artículo 269 del CGP, cuando visto en su integridad el discurso argumentativo plasmado en la sentencia de segunda instancia, el Tribunal nunca fundó en que en ese documento existiera alguna alteración, pues lo que dijo es que carecía de *autenticidad* por ser apócrifo.

Al respecto cumple recordar lo dicho en sentencia CSJ SL, 16 abr. 1993, rad. 5666 en donde se expuso que:

La tacha de falsedad que regula el procedimiento civil, que es también aplicable a los juicios del trabajo, se refiere a la que supone “adulteraciones” del documento y no a la derivada del hecho de que en el mismo puedan contener declaraciones de voluntad que no correspondan a la verdad, hechas por quien elaboró o suscribió el documento.

Dicho en otras palabras, hubiera resultado totalmente inane que se alegara una falsedad material, en la medida en que en el *sub lite* no se trató de que esos folios presentaran alguna adulteración, simplemente lo que se indicó fue que para el *ad quem* no era dable inferir su creador, aspecto este que debía tener por establecido a efectos de poder apreciar su contenido y otorgarle el mérito probatorio correspondiente.

De otro lado, frente a la prueba testimonial, observa la Sala que en el presente asunto lo que sucedió fue que el juez

plural, a partir del análisis de lo expresado por un «*testigo traído al proceso*», razonó que no era posible tener por acreditada una «*discriminación salarial*», explicando con suficiencia los motivos para arribar a esa inferencia, los que consistieron en que existía duda frente a la veracidad de lo afirmado por el declarante, toda vez que laboró en un área diferente a la del accionante, aunado a que el «*actor influyó en las respuestas del testigo [...] circunstancia que tampoco hace creíble lo dicho*».

Para proceder el juez colegiado con esa actividad estimatoria no se requiere, como lo sugiere la censura, que la contraparte tache el testigo o lo objete, en tanto es una labor que los jueces deben efectuar al analizar la prueba, a fin de otorgarle el respectivo mérito probatorio, de allí que puede suceder que le nieguen poder persuasivo, en la medida en que al contrastarlo y apreciarlo de manera conjunta con las demás pruebas aportadas al proceso, así como al someterlo a la sana crítica, esto es, al escrutinio de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia, el sentido común y la ciencia, se infiera que sus dichos o aseveraciones carecen de eficacia demostrativa.

Recuérdese que el juez del trabajo acorde al artículo 61 del CPTSS, forma libremente su convencimiento «[...] *inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes*» (se subraya), para lo cual no es necesario, se

insiste, que frente al testimonio la contraparte lo hubiera tachado, aunque en el presente asunto sí ocurrió (f.º 308).

Aquí resulta pertinente traer a colación lo dicho en sentencia en CSJ SC, 24 oct. 2001, rad. 6722, reiterada en la decisión CSJ SC11334-2015, en la que respecto a la labor del juez de apreciar un testimonio se dijo:

[...] En consecuencia, la ponderación acerca de la calidad del testigo y del testimonio -sus antecedentes, preparación, cultura, locuacidad, relación con las partes, cercanía espacio temporal con lo narrado, conocimiento detallado, concordante o no en lo esencial o en el conjunto, en los detalles, explicitación de la razón de la ciencia de su dicho, olvidos, respuestas evasivas o preguntas sugestivas, entre otros factores- queda al arbitrio del Tribunal, el cual deberá, como acontece en el derecho positivo actual, aplicar las reglas de la sana crítica a efectos de sacar sus conclusiones, las que deberá plasmar en la sentencia, no solo respecto del mérito que le otorga a cada prueba, sino de lo que ellas le dicen, sintéticamente tomadas. Y, se repite, sólo una conclusión absurda, ilógica, será la que en el recurso de casación conlleve el quiebre del fallo, en la medida en que su incidencia en la decisión sea definitiva  
(Subrayas fuera de texto).

En ese orden de ideas, se concluye que no incurrió el Tribunal en un error jurídico al analizar si los mencionados documentos eran auténticos y al acudir al artículo 61 del CPTSS para otorgarle mérito probatorio al testimonio que analizó.

Por las razones expuestas, la acusación no prospera.

## **IX. CARGO SEGUNDO**

Es propuesto de la siguiente manera:

Acuso la sentencia por violar la ley por la “vía indirecta y por aplicación indebida de los artículos 143, 467 del C. S. del T.; Ley 1496 de 2011, Ley 712 de 2001, art. 2º., párrafo 2º.; artículos 13, 25, 53, y 93 C.P.; convención colectiva de trabajo año 2002-2003, cláusula 8a; artículos 177, 237 (6) y 393 del C.P.C. aplicables en virtud de los artículos 40, 145 del CPT y SS. Art. 1º. y 244 del C.G.P. Sentencias proferidas por la H. Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y H. Corte Constitucional.

Señala que el *ad quem* incurrió en los siguientes errores evidente de hecho:

1.- No dar aplicación al artículo 18 párrafo 2º de la Ley 712 de 2001.

2.- No dar por demostrado estándolo que el demandante tiene derecho a la nivelación salarial “salario igual trabajo Igual” de acuerdo con el artículo 143 del C. de P. L. (folios 82 a 95 del expediente).

3.- No dar por demostrado estándolo que al señor Hermes Orlando Lozano, se le debió aplicar la Ley 1496 de 2011, por no demostrar el empleador factores objetivos de diferenciación.

4.- No dar por demostrado, estándolo, que los documentos aportados no fueron tachados de falsos (folios 22 y 38 del expediente de primera instancia).

5.- No dar por demostrado estándolo que la prueba testimonial goza de legalidad al no ser tachada de falso testimonio, audiencia expediente de primera instancia.

6.- No dar por demostrado estándolo que de acuerdo con los documentos aportados y la historia laboral del señor Rubiel Alfonso Carrillo Osma existió discriminación en cuanto a la nivelación salarial. (historia laboral aportada al expediente de primera instancia).

7.- No dar por demostrado estándolo que las declaraciones del señor José Vásquez demuestran que existe una desigualdad en la aplicación del Acta No.004 de 2015, del Comité de Gestión Humana al promover sin su consentimiento a los trabajadores de audio probadores a Analistas I código 140150. (CD No.2 expediente de primera instancia).

8.- No dar por demostrado estándolo que al hacer el cuadro comparativo los trabajadores Hermes Orlando Lozano y Rubiel Alfonso Carrillo Osma tienen el mismo cargo y código, para determinar el incremento salarial (folio 22 y 38 del cuaderno de

primera instancia).

9.- No dar por demostrado estándolo que ETB no tuvo en cuenta el tiempo de servicio, valor agregado, horario, conocimiento, responsabilidad, profesionalismo, para hacerse acreedor al aumento salarial en igualdad de condiciones entre los trabajadores Hermes Orlando Lozano y Rubiel Alfonso Carrillo Osma.

10.- No dar por demostrado estándolo que el cambio de cargo perjudicó al demandante en sus ingresos, carga laboral y horario (folio 33 del expediente).

11.- No dar por demostrado estándolo que con la actitud asumida por el empleador contra el señor Hermes Orlando Lozano, se configuró discriminación al conceder un aumento salarial a trabajador con el mismo cargo y código a quien aporta las mismas condiciones laborales y valor agregado a la empresa.

12.- No dar el verdadero alcance a cuestionario elevado al presidente de ETB.

13.- No dar aplicación a la convención colectiva de trabajo años 2013-2016 (folios 47 a 64 del expediente).

artículo 20

Expone que el despacho de conocimiento tuvo por no contestada la demanda inicial (f.º 160), decisión que confirmó el superior; cita un pasaje del artículo 18 de la Ley 712 de 2001 y afirma que esa falta de respuesta no *«produjo los efectos jurídicos y por el contrario se decidió absolver a la demandada»*, pese a que la accionada renunció a su derecho a la defensa y perdió la oportunidad de aportar y solicitar pruebas, de allí que los únicos medios de convicción obrantes en el plenario son los allegados por el accionante, aunado a que otra consecuencia es que se le declara confesa sobre los hechos plasmados en el escrito inaugural.

Alude a los artículos 143 del CST y 167 del CGP y expone que el juez colegiado no analizó en debida forma la primera disposición, en particular su numeral segundo.

Afirma que con la decisión del Comité de Gestión Humana adoptada en el acta 004 de 2015, se acreditó que se buscó beneficiar a un trabajador y no a «*su grupo*», situación que también se infiere de la tabla de «*reconvención*» (f.º 22 y 38) y con el análisis de sueldos que se allegó al plenario (f.º 31 a 35).

Esgrime que el demandante y el señor Carrillo Osma desempeñaron labores como audioperadores (f.º 14) y luego como analistas I (f.º 23 a 25), aportando experiencia, responsabilidad y profesionalismo. Aduce que si bien su compañero es abogado, según se desprende del «*cuestionario absuelto por el presidente de ETB*», ello no genera, a juicio del recurrente, un «*valor agregado*» o que esa situación tenga incidencia frente al servicio, conocimiento, horario, responsabilidad, entre otros aspectos; pese a ello, el salario del actor se incrementó en un 14%, mientras que el de su compañero en un 102%; y que según se colige del acta 004 la única diferencia entre los analista I, grado 140150 es el «*incremento salarial*».

Manifiesta que el *ad quem* «*no analizó la historia laboral de Carrillo Osma como la de Lozano, tampoco analizó el cuestionario elevado al demandado, que es claro en cuanto a la negligencia, la omisión y el mal trato a Hermes Orlando Lozano, a la discriminación hacía él, y al favorecimiento sobre el incremento salarial*» del otro compañero de trabajo.

Arguye que el promotor del proceso cuenta con *«formación técnica especial, un tiempo de más de 25 años en la ETB (folio 16 del expediente)»* y que ha cumplido con sus deberes, de modo que se presenta una discriminación respecto *«al ex trabajador hoy, Rubiel Alfonso Carrillo Osma»*, máxime que tenían las mismas labores, funciones, horarios, capacidad y responsabilidad.

Transcribe el artículo 244 del CGP y expone que las pruebas documentales allegadas no fueron desconocidas por la parte demandada ni tachadas de falsas, de modo que son auténticas y debieron analizarse; que no se le dio valor probatorio al testimonio que refirió la alzada, pese a que no fue tachado *«y el juez tampoco se pronunció sobre ello»*, además que es fundamental para el resultado del litigio; y que el colegiado respecto a la convención colectiva de trabajo 2013-2016, *«no se pronunció pues no lo vio fundamental para decidir, hecho este de especial trato, en tratándose de trabajadores sindicalizados y beneficiarios de la convención»*.

## **X. LA RÉPLICA**

La demandada formula réplica conjunta a los dos ataques, por lo que la Sala se remite a lo expuesto frente a la acusación anterior.

## **XI. CONSIDERACIONES**

Advierte la Sala que pese a que el cargo propuesto se dirige por la senda de los hechos, la censura se refiere a

tópicos propios de la vía jurídica, como lo son cuestionar la intelección del artículo 143 del CST, así mismo, aludir a los requisitos legales para «*tachar de falsos*» unos medios de convicción y las consecuencias que genera el tener por no contestada la demanda inicial, lo cual constituye una impropiedad, en tanto no es dable entremezclar aspectos propios de cada sendero, de allí que su formulación y sustentación debe ser por separado, tal como se dijo en la sentencia CSJ SL, 25 mar. 2003, rad. 20026, reiterada en la decisión CSJ SL3125-2022.

No obstante, es factible dejar de lado esa argumentación jurídica y abordar el estudio del ataque desde una perspectiva puramente fáctica, toda vez que se aduce que en el plenario, según las pruebas referidas en el desarrollo del cargo, están acreditados los presupuestos establecidos en el artículo 143 del CST para poder acceder a la nivelación salarial reclamada, por cuanto, en su decir, se demostró que el demandante ostenta la misma experiencia, funciones, horarios, preparación y responsabilidad que el trabajador Rubiel Alfonso Carrillo Osma, y que la única diferencia entre ellos era el incremento salarial aplicado por la demandada, esto desde la promoción al cargo de analista I en el año 2015.

Como se expuso, en la síntesis de la decisión de segundo grado, desde la órbita fáctica, el Tribunal coligió que el actor no demostró las funciones ejercidas por él y por el trabajador con el que se comparó, Carrillo Osma, por tanto, consideró que no existía un punto de referencia a partir del cual pudiera definirse si la diferencia salarial entre ellos

resultaba justificada o no.

En esa medida, a la Sala le corresponde determinar, desde el punto de vista fáctico, si el juez plural se equivocó al concluir que no estaban acreditados los supuestos exigidos por el artículo 143 del CST para acceder la nivelación salarial reclamada.

Para ello se analizarán las pruebas a las que alude la censura en el desarrollo del ataque y frente a las cuales cumplió, aunque fuera en forma mínima, con explicar lo que demuestran y su incidencia en la comisión de los yerros enlistados. Es de anotar que para el estudio se seguirá el orden de mención que se hizo en la sustentación del ataque.

- Folio 160.

Aduce el actor que a la parte demandada se le dio por no contestada la demanda inicial, pero cuestiona que tal situación no generó los efectos establecidos en la ley.

Frente a lo dicho por la censura, debe anotar la Corte que definir las consecuencias que implica la no respuesta de la demanda introductoria corresponde a un razonamiento de índole jurídico, que no es dable abordar por la senda fáctica.

En todo caso, debe aclarar la Sala al recurrente, que no es cierto que las únicas pruebas obrantes en el plenario sean las que allegó la parte actora, por cuanto el juzgado de conocimiento, según consta en el acta de la audiencia

celebrada el 10 de mayo de 2021 (f.º 305 a 308 pdf), de manera oficiosa decretó los documentos que fueron aportados por la demandada. De allí que era dable su estimación.

- Acta 004 de 2015

Si bien la censura alude a dicho documento e incluso en el yerro identificado en el numeral 7 dice que se encuentra en el «CD No. 2», lo cierto es que revisado el expediente no milita esa probanza y el referido CD se encuentra vacío (f.º 146 Pdf); incluso, esa acta ni siquiera fue relacionada por las partes ni por el juez de conocimiento como prueba aportada al proceso.

- Tabla de reconversión de trabajadores (f.º 22 y 38)

Frente a esta documental, el Tribunal estimó que, conforme al artículo 244 del CGP, no era dable otorgarle merito probatorio, al no poderse establecer su autenticidad, por razón de desconocerse su creador y carecer de firma. Por su parte, la censura esgrime que allí consta la diferencia salarial a que aludió en la demanda inicial.

Partiendo de lo anterior, emerge que el recurrente no debate lo inferido en la sentencia confutada, esto es, que del contenido de tales documentos no era posible derivar quien los había elaborado, aunado a que, en todo caso, la conclusión del juez plural no luce equivocada en la medida que no hay certeza que provengan de la demandada, pues allí

simplemente aparece un listado de varias personas y se plasman unos datos sobre ellos, como son números telefónicos y direcciones, siendo de todos modos apócrifos, que no permitirían, en principio, ser apreciados probatoriamente, justamente por carecer de la autenticidad requerida.

Es de resaltar que, si bien la documental obrante a folio 22 presenta un emblema de la demandada en la parte inferior, ello es insuficiente para colegir, en este caso en particular, que fue elaborado por ella; por el contrario, allí se dice que proviene «*De: en nombre de HERMES ORLANDO LOZANO*» y se indica como destinatario «*Para: EL SINDI*», de modo que ese escrito realmente procedería es del propio accionante.

La anterior situación implica para los fines que persigue el recurrente, es decir, demostrar que le asiste derecho a la nivelación salarial, carece de fuerza persuasiva el documento obrante a folio 22, en la medida que ello equivaldría a avalar que la parte interesada cree su propia prueba, acorde a sus intereses. Sobre dicho tópico la Sala, en sentencia CSJ SL, 4 sep. 2002, rad. 16168, indicó que «*el documento en que se expresa por una de las partes la ocurrencia de un hecho que le favorece, no es prueba de su existencia, porque ello iría contra el principio según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba*», y en sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, expuso: «*[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que*

*la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio».* Sin embargo, debe indicarse que allí no se alude a las funciones o actividades desplegadas por los trabajadores, sino a lo que parece ser el salario, pero lo cierto es que, la suma que se encuentra al frente del nombre del demandante es superior a la que se registra para su compañero Carrillo Osma, con quien se compara, lo cual no tiene lógica.

- Folios 31 a 35.

Estos documentos corresponden a los comprobantes de nómina donde consta la asignación que percibía el accionante, los conceptos que devengaba y las deducciones que le efectuaban; obra también una certificación de cesantías, en donde se plasma el saldo existente al 1 de octubre de 2015.

De suerte que no se configura algún error con el carácter de ostensible, pues las documentales referidas muestran es lo que recibía el demandante y los descuentos que se aplicaron; por ende, son pruebas insuficientes para los propósitos de la censura, que buscaba acreditar es que cumplió las mismas funciones o labores del señor Carrillo Osma.

- Folios 14, 23 a 25.

A folio 14 obra una comunicación emitida por la demandada el 21 de noviembre de 1995, a través de la cual

informa que dentro del concurso 020/94 se amplió por seis meses la vigencia de la lista de elegibles.

Y a folios 23 a 25 milita el manual específico de funciones, respecto a los cargos que se identifican así: obrero, categoría U03, dependencia sección mantenimiento preventivo; auxiliar VIII, U08, sección mantenimiento preventivo; y audioprobador, U11, sección mantenimiento correctivo.

En consecuencia, de las documentales en comento no emergen las funciones específicas que en ese momento desarrollaba el actor, menos aún, las que cumplía su compañero Carrillo Osma.

Por otra parte, téngase en cuenta que ni siquiera se refieren al cargo de analista I, que fue el puesto de trabajo al que aludió el escrito demandatorio, en donde expresamente dijo que ese era el que desempeñaba y respecto del cual reclamaba la nivelación salarial.

- Cuestionario absuelto por el presidente de ETB.

Respecto a esa probanza, debe indicarse que el demandante solicitó como prueba el interrogatorio de parte al representante legal de la accionada, sin embargo, el despacho de conocimiento, en audiencia celebrada el 10 de mayo de 2021, estableció que se *«conmuta por la prueba de informe jurado que deberá practicarse una vez sea allegado por la parte actora que es la interesada»* (f.º 307).

Luego el promotor del proceso aportó el cuestionario (f.º 313 y 314), y la accionada presentó el respectivo informe (f.º 323 a 328).

Lo expuesto pone de presente que ese medio de convicción es disímil al interrogatorio de parte (artículos 165 y 195 del CGP), y de ese informe jurado tampoco se puede derivar una confesión en los términos sugeridos por la censura, máxime que en el ataque no se precisó en qué parte del mismo se admite algún supuesto hecho que desfavorezca la entidad pública, quien en rigor tampoco puede confesar.

- Folio 16

Se trata de una certificación expedida por la Gerencia de Talento Humano de la empresa demandada el día 23 de abril de 2010, en la cual indica que el promotor del proceso labora en esa entidad desde el 26 de julio de 1989 y que ha desempeñado los siguientes cargos: obrero, auxiliar VIII y audioprobador desde el 23 de septiembre de 1996.

Este documento demuestra el tiempo de servicios del demandante para ese momento, pero este aspecto no fue desconocido por el colegiado, por el contrario, lo tuvo en cuenta, pues afirmó que no se controvertía la fecha de ingreso a laborar, quien actualmente se encontraba aún vinculado con la entidad. Por tanto, nada consigue el censor al denunciar esta prueba, dado que acredita hechos que dio por probados el colegiado, destacando que esta probanza no

da fe de las funciones específicas que desarrolló el accionante ni tampoco las del trabajador objeto de comparación, que fue precisamente el aspecto que echó de menos el juzgador de segundo grado frente a la nivelación salarial pretendida.

Téngase en cuenta, además, que esa certificación se expidió con mucha antelación a la calenda a partir de la cual, según se afirmó en la demanda inicial, se generó la discriminación salarial, cuando fue nombrado analista I en mayo de 2015, de allí que, se insiste, nada aporta, respecto a las actividades que ejecutaba en ese puesto de trabajo.

- Convención colectiva de trabajo 2013-2016 (f.º 47 a 64)

Como se sabe, las convenciones colectivas de trabajo son acuerdos de voluntades celebrados entre un sujeto sindical y un empleador para regular las condiciones laborales frente a los contratos individuales de trabajo durante su vigencia; sin embargo, las cláusulas convencionales nada muestran en lo atinente a la forma real en que el promotor del proceso ejecutó sus funciones, menos que fueran iguales a las que ejerció el señor Rubiel Alfonso Carrillo Osma.

No sobra resaltar que, si bien en la cláusula 2 de dicho convenio se alude a un «escalafón de cargos», de esa estipulación no se puede concluir que le asista derecho al actor a la nivelación salarial deprecada, en la medida que su contenido alude más al procedimiento a seguir para

implementar un escalafón de cargos en la empresa.

- Testimonio

Respecto a la prueba testimonial no es posible realizar un estudio de fondo, toda vez que era necesario demostrar por parte de la acusación que el *ad quem* incurrió en alguno de los yerros con el carácter de manifiestos con base en las pruebas calificadas en casación laboral, esto es, el documento auténtico, la confesión judicial y la inspección judicial, lo cual, como se vio, no ocurrió, por lo que no es dable su examen, tal como lo pretende la recurrente con su ataque.

Finalmente, la censura, al enlistar los errores de hecho 2 y 6 menciona los folios 82 a 95, en donde observa la Corte que allí reposa la demanda inicial y la «*historia laboral*», a la que también alude en el desarrollo del cargo; así mismo, en la demostración del ataque indica que procedía la nivelación «*si tenemos en cuenta los documentos aportados*». No obstante, para la Corte no resulta posible adentrarse en el estudio de esos medios de persuasión y pieza del proceso, en la medida que se no cumplió mínimamente con la carga argumentativa de explicar en qué consistió el desvío del Tribunal en su apreciación o qué acreditan y cómo inciden en la decisión adoptada en segunda instancia.

Y es que cuando el ataque apunta a evidenciar equivocaciones derivadas de la errada o falta de apreciación de los medios probatorios, no es cualquier desatino del juez

el que da al traste con su decisión, sino aquél que tenga la connotación de «*manifiesto*», condición que nace frente a transgresiones fácticas patentes. En dicho sentido, es necesario que el recurrente, en primer lugar, identifique la probanza mal apreciada o dejada de valorar por el *ad quem* y, en segunda medida, evidencie el desacierto de hecho ostensible, debiendo acreditar, con base en el contenido de las probanzas, qué es lo que ellas realmente muestran y su incidencia en la equivocada resolución judicial, demostración que incumbe hacer mediante un análisis razonado y crítico de las pruebas. Al respecto, en decisión CSJ AL332-2023, se dijo:

Igualmente, tampoco hizo un análisis razonable y crítico de tales desaciertos, debidamente relacionados con las pruebas calificadas que debió no solo singularizar, sino también especificar si fueron mal valoradas o dejadas de apreciar, lo cual además debía acompañarse de la exposición clara de lo que acreditan contra lo que el Tribunal infirió y cómo incidieron las falencias en la aplicación indebida de la ley sustancial (CSJ SL2610-2020, que reiteró la CSJ SL038-2018), carga argumentativa que claramente no se satisfizo.

En esta última decisión la Corte estimó:

En punto de debate, la Sala se pronunció en la sentencia CSJ SL544-2013, puntualizando:

Como es suficientemente sabido, cuando la violación de la ley sustancial se pretende derivar de la mala valoración de las pruebas, debe el impugnante, si quiere que su acusación quede debidamente fundada, exponer en forma clara lo que la prueba acredita y en qué consiste la errónea apreciación del juzgador; demostración que debe hacer mediante un análisis razonado y crítico de los medios probatorios, confrontando la conclusión que se deduzca de este proceso intelectual de argumentación con las conclusiones acogidas en la resolución judicial. Esta tarea de razonamiento que incumbe exclusivamente a quien acusa la sentencia, implica para él hacerle ver a la Corte la ostensible contradicción entre el defecto valorativo de la prueba y la realidad procesal.

Si el impugnante omite llevar a cabo esta confrontación, la Corte no puede suplir su omisión y deducir el error evidente que pueda tener el efecto de desquiciar los soportes de la sentencia, que, es igualmente sabido, llega al recurso amparada con la presunción de legalidad y acierto que debe ser plenamente destruida por quien pretenda su casación.

Así las cosas, acorde a todo lo expuesto, la Sala no encuentra acreditados los yerros fácticos endilgados al colegiado. Por tanto, la acusación no prospera.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte recurrente demandante, por cuanto el ataque no salió triunfante y hubo réplica. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$5.300.000 a favor de la empresa opositora, que se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia practique conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

## XII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 30 de septiembre de 2021 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró **HERMES ORLANDO LOZANO** contra la **EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ ETB S.A. ESP.**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**No firma por ausencia justificada**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**artículo 20**

**OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN**