

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL1165-2018

Radicación n.º 43041

Acta 10

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, el día 4 de julio del año 2008, en el proceso adelantado por **MARÍA MERCEDES URBANO GONZÁLEZ** contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** al que fue vinculada la **ESE ANTONIO NARIÑO** en calidad de «*litis consorcio necesario*».

I. ANTECEDENTES

María Mercedes Urbano González, mediante demanda que inicialmente fue radicada ante el «*Tribunal Administrativo*

de Nariño» (f. 1 a 7, cuaderno de primera instancia), la demandante pretendía, entre otras cosas, «la nulidad del acto administrativo que se encuentra contenido en el oficio OSC-G-IPS 0266 del 12 de abril de 2000 (...)», por el cual fue trasladada a desempeñar funciones de «SECRETARIA CLÍNICA», en el laboratorio de la institución. El «Tribunal Administrativo de Nariño», mediante auto del 24 de septiembre de 2004 (folios 92 a 98, cuaderno principal), decidió:

PRIMERO.- Decretar la nulidad de las actuaciones procesales surtidas en este asunto a partir del auto admisorio de la demanda, calendado el 30 de agosto del año 2000 por corresponder a distinta jurisdicción y carecer también de competencia el Tribunal Administrativo de Nariño para decidir sobre el mismo».

SEGUNDO.- Ordénase que por Secretaría se remita el Expediente a la jurisdicción ordinaria a efectos que la Oficina Judicial de pasto, por reparto asigne a uno de los Juzgados laborales del Circuito de esta ciudad capital para que avoque el conocimiento del presente asunto.

El expediente fue remitido a la Oficina Judicial de Pasto (folio 103, cuaderno de primera instancia), y mediante acta de reparto, se asignó al Juzgado Segundo laboral del Circuito de dicho circuito judicial. El despacho antes mencionado, mediante providencia del 21 de octubre de 2004 (folios 106 y 107, cuaderno de primera instancia), avocó el conocimiento del litigio, e inadmitió la demanda, para que se adecuara «(...) a la real competencia de la jurisdicción ordinaria especialidad laboral».

La demandante dio cumplimiento a lo ordenado, y solicitó, que se declarara: que entre «MARÍA MERCEDES URBANO GONZÁLEZ y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, Seccional Nariño, **existe un vínculo laboral**

regido por contrato de trabajo individual a término indefinido; y que «*la demandante fue desmejorada dentro de sus condiciones de trabajo, al ser rebajada de Coordinadora de Bienes y Servicios de la Clínica Maridíaz (...) a Secretaria Clínica en el Laboratorio Clínico de la misma institución, a partir del 13 de abril de 2000 (...)*».

Como consecuencia de lo anterior, se condenara al ISS, a: «*reubicar a la demandante (...) al cargo que venía desempeñando por asignación de funciones de Coordinadora de Bienes y Servicios (...) con la declaratoria de no solución de continuidad a partir de la fecha de ubicación en el cargo de Secretaria Clínica en el laboratorio Clínico (...)*»; el pago de las diferencias «*de salarios y de las prestaciones legales y extra legales (sic), prestaciones legales y extralegales desde el 3 de marzo de 1997, entre los dos cargos mencionados, hasta la fecha de reubicación*»; la indemnización moratoria, y la correspondiente indexación.

Como fundamento de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios al ISS, en la Seccional Nariño, a partir de 1973 «*asignándosele el cargo de SECRETARIA CLÍNICA*», pero que mediante Resolución número 0173 de 1997, la IPS Clínica «*MARIDIAZ*», se descentralizó administrativa y financieramente, por lo cual se la encargó en la IPS antes mencionada, en el cargo «*denominado COORDINADORA DE BIENES Y SERVICIOS*», con funciones desde el 3 de marzo de 1997, y permaneció en tal cargo durante 2 años, 11 meses, y 3 días.

Posteriormente relata, que *«Dentro del programa de reubicación ordenado por la Presidencia de la entidad, se expidió la convocatoria número 003 de 1998»,* sin embargo, *«él no fue tenido en cuenta dentro «de los aspirantes reubicables y en su lugar, en forma irregular se le suspenden las funciones que venía cumpliendo en la COORDINACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS I.P.S. Clínica Maridíaz y se la regresa al cargo anterior de SECRETARIA CLÍNICA»,* asignándose a otra persona para el cargo superior.

Agrega, que durante el tiempo que fue asignada al cargo de superior jerarquía, *«(...) del cual fue removida injustamente»,* no se le reconoció el salario y prestaciones correspondientes al mismo, sino que le siguieron cancelando el salario del cargo de *«SECRETARIA CLÍNICA»,* vulnerándose de esta manera el principio *«a trabajo igual, salario igual».*

Para finalizar, relata que en calidad de trabajadora oficial se encontraba afiliada al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, y que de acuerdo a la convención colectiva vigente, existía una norma de estabilidad, según la cual, *«se prevé la REUBICACIÓN en cargos de mayor jerarquía».*

Por lo anterior, adujo que solicitaba su reubicación *«al cargo efectivamente desempeñado por largos años, desde el 3 de marzo de 1997, por derecho propio y por reunir los requisitos para su desempeño, así como el pago de la diferencia de salarios entre los cargos de COORDINADORA DE*

BIENES Y SERVICIOS y el de SECRETARIA CLÍNICA», por cuanto considera que «no es posible desempeñar un cargo y no percibir el salario asignado al mismo» (folio 108 a 113, cuaderno de primera instancia).

El ISS, al dar respuesta a la demandada (f. 121 a 125, cuaderno de primera instancia), se opuso a todas y cada una de las pretensiones y no aceptó ninguno de los hechos. Argumentó en su defensa que la demandante se vinculó como *«Mecanógrafa de Laboratorio»*, y se le concedió *«comisión de servicios para desempeñar funciones de profesional universitaria en el Departamento de Bienes y Servicios de la IPS CLÍNICA MARIDIAZ»*. Afirmó no conocer lo relacionado con la inclusión de la demandante *«EN UNA LISTA DE REUBICABLES»*, y adujo que no podía argumentar desmejora en su situación laboral, toda vez, que la demandante se encontraba cumpliendo una comisión de servicios.

Como excepciones, propuso las de falta de integración del *litis consorcio* necesario y prescripción, además, las que denominó indebida determinación de la parte demandada, aduciendo que ante la escisión del ISS, era la ESE ANTONIO NARIÑO la llamada a responder por las obligaciones de la CLÍNICA MARIDIAZ; inexistencia de la obligación; ineptitud sustancial de la demanda.

En auto del 8 de julio de 2005, el *a quo* declaró probada la excepción de falta de integración de *«litis consorcio necesario»*, y ordenó la vinculación de la ESE Antonio Nariño (f. 152 y 153, cuaderno de primera instancia).

La ESE Antonio Nariño, se opuso a todas las pretensiones y no acepto ningún hecho. Expuso que dicha entidad *«solo vino a tener existencia legal, el día 26 de junio de 2003, cuando fue creada mediante el Decreto Ley 1750, expedido por el Presidente de la República»*.

Como excepciones, propuso las de ineptitud sustantiva de la demanda por no agotamiento de la vía gubernativa, y prescripción, así como las que denominó inexistencia de la obligación por ausencia de los derechos reclamados, carencia de causa, cobro de lo no debido, ilegitimidad de personería sustantiva en la parte demandada, falta de poder y buena fe. (f. 162 a 167, cuaderno de primera instancia),

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de San Juan de Pasto, en fallo del 15 de diciembre de 2006, resolvió *«ABSOLVER tanto al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES como a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ANTONIO NARIÑO»* (folios 496 a 503, cuaderno principal)

El *a quo*, expuso como argumento para su decisión:

Examinados tanto el cuaderno principal como los seis cuadernos anexos al proceso se concluye palmariamente que el convenio colectivo al cual hace referencia la demandante en su escrito genitor, brilla por su ausencia, a pesar que este Despacho (...) solicitó a la autoridad administrativa competente la remisión de las convenciones (...)

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ninguna de las partes interpuso recurso en contra de la providencia de primera instancia, por ende, al ser completamente adversa a los intereses de la trabajadora, se surtió el grado jurisdiccional de consulta, el cual fue desatado por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto, en providencia de 4 de julio de 2008, en la que confirmó la providencia objeto de consulta (f. 231 a 250 cuaderno de primera instancia).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló como fundamentos de su decisión:

Que debía darle valor probatorio a las convenciones colectivas que la parte demandante aportó el 4 de octubre de 2007 *«es decir, con posterioridad al fallo de primera instancia y a la fecha de traslado que se surtió en segunda instancia»*.

Una vez incorporadas al plenario las referidas documentales, con vigencias 1996-1999 y 2001-2004 (procedió al estudio correspondiente. (f. 16 a 88 y 138 a 213, cuaderno Tribunal)

Dentro de sus consideraciones señaló:

En el plenario se acreditó documentalmente que la accionante se posesionó mediante Acta de Posesión S/N del 10 de abril de 1980, como ‘Secretaria Clínica Recepción, Información y Registro, Clase I, Grado 16’ (fl. 52), y mediante Resolución No. 0012 de 1997 (Fl. 10) se le otorgó ‘comisión de servicios para que desempeñe las funciones al (sic) cargo de Profesional Universitaria en el departamento de Bienes y Servicios de la Clínica I.S.S. Maridiaz’

a partir del 2 de mayo de 1997; igualmente se demostró que mediante oficio No. OSC G-IPS-0266 del 12 de abril de 2000 se le informó ‘que a partir del 13 de abril del 2000, usted pasará a desempeñar sus funciones de Secretaria Clínica en el Laboratorio Clínico’ del Instituto de Seguros Sociales (FL. 9), sin perder de vista que la asignación de funciones al cargo de mayor rango no implicó modificación de la asignación salarial y prestacional que devengaba en el cargo de Secretaria, razón que motiva a la demandante a solicitar el pago de las acreencias laborales a partir del 3 de marzo de 1997, inclusive.

Luego de lo precedente, se centró en analizar si la demandante tenía derecho a la reubicación solicitada, de acuerdo con el artículo 31 de la convención colectiva de trabajo vigente entre 1996 – 1999, que se reprodujo en el artículo 33 de la de 2001-2004.

Al respecto, argumentó que «*como la accionante pretende la reubicación al cargo que venía ejerciendo de profesional Universitaria en el Departamento de Bienes y Servicios de la Clínica I.S.S. Maridiaz (...)*», debía la actora cumplir con unos requisitos, de los cuales enunció, acreditar 6 meses de experiencia en el cargo a 28 de agosto de 1997, que no reunía, por cuanto a dicha fecha computaba 5 meses y 26 días, por ende, concluyó que no era posible la reubicación solicitada en el cargo superior.

En lo atinente a la nivelación salarial pretendida, el *ad quem*, dijo:

Adicionalmente acota la Sala, que el pedimento del ‘pago de la diferencia de salarios y de las prestaciones legales y extralegales desde el 3 de marzo de 1997, entre los dos cargos mencionados, hasta la fecha de reubicación’ tampoco tienen vocación de prosperidad, por cuanto la norma convencional que consagró el derecho extralegal, expresa y categóricamente determina que ‘la

reubicación tendrá efectos salariales y prestacionales, UNICAMENTE A PARTIR DE LA DESIGNACIÓN EN PROPIEDAD EN EL NUEVO CARGO' (Fls. 24-25 Cdno. 2), requisito éste último que tampoco se cumple en autos, puesto que la demandante desempeñó el mayor cargo por COMISIÓN, brillando por su ausencia la prueba que acredite que ejerció esas funciones en propiedad.

Sirven las argumentaciones vertidas en precedencia para arribar al corolario que se debe confirmar la sentencia protestada, aunque por razones diferentes.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicita casar la sentencia del Tribunal, y, en sede de instancia, se revoque la sentencia del *a quo*, y en su lugar se condene al ISS, «ordenando la reubicación de la demandante (...) al cargo de mayor jerarquía de COORDINADORA DE BIENES Y SERVICIOS de la Clínica Maridiaz, y al pago de la diferencia de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales desde el 3 de marzo de 1997» entre el cargo de secretaria clínica y el «Coordinadora de Bienes y Servicios, con aplicación de indexación, moratoria y costas procesales».

Con tal propósito presentó dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados solo por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación.

VI. PRIMER CARGO

Fue planteado de la siguiente manera:

*Se acusa la sentencia recurrida por incurrir en la causal Primera de Casación (...) por ser violatoria de la ley sustancial, por infracción del artículo 143 del C.S. del T. en concordancia con los artículos 5, 9, 14, 21, 27, 55, 127, 340 ibídem; art. 23 y 53 de la Constitución Nacional; Decreto 1950 de 1973 art. 34 y 37 y en concordancia, Ley 931 de 2004, arts. 1, 2, 3, y 4; Resolución No. 2800 de julio 1/94 del I.S.S.; por ser la sentencia violatoria por **infracción directa** de la norma sustancial, **por incurrir en error de derecho**.*

En el desarrollo del cargo expuso que la demandante se desempeñó en un cargo de mayor jerarquía y «(...) mejores condiciones laborales en lo que respecta a salarios», debía la empleadora reconocer «el equilibrio entre lo desempeñado y el sueldo asignado a ese cargo. Pero le siguieron pagando el salario del cargo inferior de SECRETARIA CLÍNICA, quedando una diferencia (...) en cuanto al salario asignado al cargo de COORDINADORA DE BIENES Y SERVICIOS (...)»

Posteriormente, manifiesta que debió reubicarse teniendo en cuenta que estaba en el programa de reubicación, «puesto que las características de idoneidad, eficiencia, y experiencia las llenaba la demandante, pero fue excluida, no se sabe de qué factor fue la discriminación».

Para concluir, arguyó que la sentencia impugnada omitió aplicar el artículo 143 del C.S.T., referente «no a reubicación sino al apercibimiento (sic) de salarios y prestaciones acordes con el desempeño de sus funciones, en este caso la diferencia de salarios entre el cargo de

SECRETARIA CLÍNICA y el que cumplió en el encargo de COORDINADORA DE BIENES Y SERVICIOS», para lo cual considera que no debía acreditar «documento que contenga derechos extra legales».

VII. RÉPLICA

El opositor manifiesta que la recurrente no reunía los requisitos legales, ni normativos, para que fuera posible la reubicación pretendida.

En lo que respecta a la nivelación salarial, argumentó que la recurrente no explicó cuál fue el «*error de derecho*» cometido, y, que no es acertado endilgar la violación del artículo 143 del C.S.T., «*pues el Tribunal sí tuvo claras, tanto la norma como, la convención colectiva, solo que consideró que la demandante no había cumplido los requisitos establecidos en ninguna de ellas*».

VIII. CONSIDERACIONES

En primer lugar, debe resaltarse que, aunque en el alcance de la impugnación solicita el censor la casación del fallo impugnado y en sede de instancia requiere que una vez revocado el fallo del *a quo*, se ordene «*la reubicación de la demandante*», y el pago de la diferencia salarial y prestacional «*entre los cargos de Secretaria Clínica y Coordinadora de Bienes y Servicios*», sin embargo, en la sustentación del mismo **se limita a este último aspecto**, dejando por ende,

fuera de discusión lo aducido por el sentenciador colegiado en lo atinente a la absolución por la reubicación.

En segundo lugar, de manera impropia, al final de la proposición jurídica plantea, que ocurrió la infracción directa de las normas acusadas, por *«incurrir en error de derecho»*, lo que desconoce que, si encaminó el cargo por el sendero directo, no puede aducir el referido *«error de derecho»*, el cual corresponde a la vía indirecta de ataque. No obstante, teniendo en cuenta que, en el desarrollo el censor presenta un discurso jurídico, y en aras de analizar el fondo del planteamiento, la Sala considera que la referencia al error de derecho es un *lapsus*, y no tiene la entidad suficiente para que el cargo se desestime.

Aclarados lo anterior, frente al punto objeto del recurso, debe rememorarse, que para negar la nivelación salarial, el Tribunal se centró de manera estricta en lo contemplado en los acuerdos colectivos, por ello, la recurrente acusa la *«infracción»* del *«artículo 143 y los demás concordantes»* y aduce, que de acuerdo con tal precepto se podía ordenar que se cancelara la diferencia salarial *«entre el cargo anterior de SECRETARIA CLÍNICA y el que cumplió en el cargo de COORDINADORA DE BIENES Y SERVICIOS»*.

Sobre este argumento, debe destacarse que aunque acusó varias normas, termina sustentando el cargo únicamente en el artículo 143 del CST.

En sentido estricto, teniendo en cuenta que lo reclamado es relacionado con un nexo laboral **en calidad de trabajadora oficial**, la norma pertinente era el artículo 5 de la Ley 6 de 1945, sin embargo, tal y como lo estableció la sentencia CSJ SL, 22 ene. 2013, rad 38475, tal falencia no imposibilita el análisis de la situación expuesta, máxime si además, como en este evento, se hizo referencia al artículo 53 de la Carta Política, que sirve de soporte supralegal. La providencia antes referida, en su pasaje pertinente enseñó:

Al efecto cabe decir que es verdad que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo no es la norma sustancial que regula la igualdad de trato salarial y prestacional de los servidores del ente demandado, por ser éste, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, “una empresa industrial y comercial del Estado, del orden nacional” (artículo 275 ibídem), cuyos servidores, por regla general, se rigen por las disposiciones aplicables a los trabajadores oficiales [...]

De consiguiente, también lo es que para la época en que se propició el conflicto jurídico por el actor contra su empleador, la disposición legal sustancial regulatoria de la mentada igualdad de trato salarial y prestacional lo era el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945, que prevé que “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”, la cual, obviamente, se impone observar, desde la vigencia de la Constitución Política de 1991, bajo el prisma de los valores y principios constitucionales que rigen la materia, particularmente, los del trabajo como valor fundante del Estado --artículo 1º C.P.--, igualdad ante la ley --artículo 13 C.P.--, y los enlistados como mínimos en el artículo 53 Constitucional.

Ahora bien, haciéndose abstracción de la norma que debiera regular el caso, por cuanto en últimas de lo que se trata en lo esencial a cualquier norma que prevea la igualdad laboral es de censurar la permisión de factores o circunstancias de inequidad en las relaciones del trabajo para, de ese modo, hacer prevalecer la igualdad de trato frente a similares situaciones laborales de productividad y eficiencia, cabe recordar que para efectos de establecer la igualdad salarial y prestacional en el trabajo la Corte ha explicado que no basta la identidad de cargos o puestos de trabajo entre quienes se quiere hacer la comparación, sino que se requiere, en cada caso, verificar que la diferencia salarial y prestacional sólo puede ser atribuida a circunstancias subjetivas, habida cuenta de que lo que se pretende conjurar es la discriminación salarial o prestacional ante circunstancias objetivamente idénticas.

Superado lo anterior, debe destacarse que el sentenciador colegiado sí encontró probado que la demandante había desempeñado un «*mayor cargo*», como profesional universitaria, sin embargo, absolvió por cuanto de acuerdo con la convención colectiva, se exigía que se desempeñara en propiedad, no en «*COMISIÓN*».

Por tanto, como lo afirma el recurrente, el sentenciador colegiado no podía limitarse a examinar el punto de la nivelación salarial con fundamento exclusivo en la convención colectiva, sino que una vez estableció que durante algún tiempo había ostentado un «*mayor cargo*», y que no cumplía los requisitos convencionales para la reubicación, lo correspondiente era estudiar la situación a la luz de lo establecido en el artículo 5 de la Ley 6 de 1945, y los artículos 13 y 53 de la CN., que sirven de fundamento a lo demandado.

En consecuencia, en el punto concreto que plantea en el cargo, que es el de la nivelación salarial, el sentenciador incurrió en la equivocación endilgada.

Por lo anterior, el cargo prospera, quedando esta Sala relevada de estudiar el segundo cargo.

Para la decisión de instancia y para mejor proveer, se ordenará oficiar al Patrimonio Autónomo de Remanentes del **Seguro Social en Liquidación - P.A.R.I.S.S. - FIDUAGRARIA** S.A. como administrador y vocero, y a la **ESE Antonio Nariño** o quien haga sus veces, para que alleguen certificación de la planta de personal, correspondiente a los años de 1997, 1998, 1999, y 2000, de la **Clínica ISS MARIDIAZ**, en la que conste la respectiva escala salarial de cada uno de los cargos.

De igual manera, para que certifiquen el valor cancelado mes a mes a la demandante como contraprestación por los servicios prestados a la Clínica ISS MARIDIAZ, en los años de 1997, 1998, 1999, y 2000, detallando en ella el valor y el concepto de cada rubro pagado a la señora María Mercedes Urbano González, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.712.161 de Pasto.

Sin costas en el recurso extraordinario.

IX. DECISIÓN

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, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pasto el 4 de julio de 2008, dentro del proceso que promovió **MARÍA MERCEDES URBANO GONZÁLEZ**, contra **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN** al que fue vinculada la **ESE ANTONIO NARIÑO** en calidad de *«litis consorcio necesario»*.

Para la decisión de instancia y para mejor proveer, se ordenará oficiar al **Patrimonio Autónomo de Remanentes del Seguro Social en Liquidación – P.A.R.I.S.S. – FIDUAGRARIA S.A.**, como administrador y vocero, y a la **ESE Antonio Nariño** o quien haga sus veces, para que alleguen certificación de la planta de personal, correspondiente a los años de 1997, 1998, 1999, y 2000, de la **Clínica ISS MARIDIAZ**, en la que conste la respectiva escala salarial de cada uno de los cargos.

Así mismo, para que certifiquen el valor cancelado mes a mes a la demandante como contraprestación por los servicios prestados a la Clínica ISS MARIDIAZ, en los años de 1997, 1998, 1999 y 2000, detallando en ella el valor y el concepto de cada rubro pagado a la señora María Mercedes Urbano González, identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.712.161 de Pasto.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ