



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL3515-2018

Radicación n.º 57675

Acta 28

Bogotá, D.C., veintidós (22) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO** contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., el 31 de enero del año 2012, en el proceso adelantó contra **BANCO DE BOGOTÁ**.

I. ANTECEDENTES

José Edgar Sánchez Tinoco, demandó en proceso ordinario laboral al Banco de Bogotá, con el propósito de que se declarara: que la entidad demandada vulneró el artículo 143 CST, *«al no pagarle el salario de cajero que existe en esta entidad»*, y que derivado de lo precedente, la demandada le adeudaba: *«la nivelación salarial»* de los tres últimos años, es decir, 2006, 2007, y 2008, para lo cual debería tomarse el salario que le cancelaban *«como cajero»*, que equivalía a *«\$758.568.00»*, y tener en cuenta que los cajeros de nivel nacional devengaban la suma de \$1.193.218, es decir, existía una diferencia de \$407.650, que multiplicada por 36 meses *«más las primas legales y extralegales correspondientes a 9 meses y el incentivo de cajeros \$4.892»*, arrojaba un total de \$18.520.362.00.

Así mismo, solicitó que a partir de que la sentencia quede en firme, se ordenara a futuro cancelar *«el valor del salario mensual que devengan los cajeros»*, es decir, \$1.193.218, y que se adoptaran medidas para que *«no se siga por parte del banco de Bogotá, con el acoso laboral (...)»*.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, relató que tiene vínculo laboral vigente *«con el sector financiero desde mayo de 1989»*, cuando ingresó a prestar sus servicios al Banco del Comercio, mediante contrato de trabajo *«escrito a término indefinido»*, en la ciudad de Honda, en el cargo de cajero. Que para 1992, la entidad financiera atrás mencionada, fue adquirida por *«los dueños del banco de Bogotá, por lo cual, los trabajadores del Banco de Comercio, fueron vinculados al banco de Bogotá»*.

garantizándole sus contratos y sus cargos con que venían», y continuó como cajero en la Sucursal «banco de Bogotá de Mariquita».

Manifestó que desde *«el año 1992»*, cuando se dio la fusión entre las dos entidades, se le ha perseguido laboralmente configurándose una conducta de acoso laboral, que se aprecia en actos tales como: persecución laboral, discriminación por ser directivo del sindicato, no tenerlo en cuenta para aumentos salariales *«que se le han hecho a los cajeros tanto extraconvencionales»*, entre otras varias conductas.

Apuntó que la falta de aumento de *«los salarios extraconvencionales, como inclusive de los convencionales, del aumento especial y único para cajeros»* ha conducido a *«la pérdida del salario de mi poderdante, en comparación con el que actualmente tienen todos los cajeros del banco de Bogotá»*, toda vez, que un cajero de nivel nacional tiene un promedio salarial equivalente a \$1.193.218.00, mientras que el demandante afirmó devengar \$785.568, por ende, existía una diferencia de \$407.650, por ello, requirió la nivelación salarial.

La convocada a juicio, al dar respuesta a la demanda (f.º 134 a 144, cuaderno principal), se opuso a las pretensiones. De los hechos, admitió: la fecha de vinculación al banco (2 de mayo de 1989), la fusión entre el Banco de Comercio y el Banco de Bogotá, la misiva en la que se le califica como cajero emergente, la existencia de

certificación de fecha 28 de septiembre de 2006, relacionada con el cargo de cajero, pero aclara, que las labores eran las de *«personal disponible»*, prestando ayuda temporal en una caja, que hubo una solicitud de nivelación salarial, y que el demandante el 1 de abril de 2008, mediante comunicación manifestó anomalías relacionadas con la provisión de efectivo en la caja.

Dentro de los argumentos de defensa, manifestó entre otros, que el demandante no fungió como cajero del Banco, sino que se desempeñó en el cargo de *«PERSONAL DISPONIBLE»*, en virtud del cual, debió prestar apoyo en diferentes dependencias de la entidad cuando el empleador lo requiriera, por ello, en ocasiones había prestado *«auxilio de manera temporal en una caja»*.

Como excepciones propuso, las de cosa juzgada y prescripción así como las que denominó, buena fe, cobro de lo no debido, carencia de causa y título para pedir, inexistencia de la obligación, inexistencia de causal que configure un acoso, y requirió que declarara cualquier otra que encontrara probada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Honda, puso fin al trámite y en fallo del 10 de diciembre de 2009 (folios 324 a 351, cuaderno principal) resolvió:

PRIMERO: *Declarar que entre el empleador BANCO DE BOGOTÁ y el trabajador JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 02 de mayo de 1989 el cual se encuentra vigente, cuya labor por parte del actor es de cajero emergente.*

SEGUNDO: *Condenar al BANCO DE BOGOTÁ, en su calidad de empleador pagar a favor del (...) como trabajador, la diferencia salarial del cargo de empleado disponible a cajero emergente, conforme los valores tenidos en cuenta como salarios para cada año en la parte motiva, desde el mes de febrero de 2006 hasta la fecha; al igual que seguir cancelando el valor que corresponde al del último de los cargos mencionados hasta el día que ejecute dicha labor el demandante.*

TERCERO: *Denegar las excepciones de cosa juzgada, buena fe, cobro de lo no debido, carencia de causa y título para pedir, inexistencia de la obligación, prescripción y genérica, por las razones indicadas en la parte motiva.*

CUARTO: *Negar las demás pretensiones de la demanda.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En contra de la decisión del *a quo*, interpuso recurso de apelación la apoderada de la parte demandada, que resolvió la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C, en fallo del 31 de enero de 2012, en el cual revocó el impugnado y en su lugar, absolvió íntegramente a la demandada.

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

En primer lugar, comenzó por realizar la correspondiente comparación entre el demandante y «JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN», en aras de efectuar un «test de igualdad», y dijo, que le asistía razón a la empresa demandada «en cuanto concurren razones objetivas

y razonables que justifican niveles salariales diferentes, máxime que en principio se debe decir, que el señor SÁNCHEZ GALLÓN es más antiguo que el señor SÁNCHEZ TINOCO», aunado a que la remuneración recibida por «SÁNCHEZ GALLÓN», era consecuencia de una sentencia proferida en un proceso relacionado con fuero sindical.

Así mismo, destacó que el promotor del litigio y el señor antes mencionado, que actuó como testigo dentro del presente proceso, **desempeñaban diferente cargo**, toda vez, que el testigo, en su declaración dijo que desempeñaba el cargo de cajero emergente, sin que fuera enviado a otras dependencias, y además que manifestó no conocer la diferencia entre un cajero emergente y el personal disponible.

Agregó el sentenciador, como «Sub-Argumentos», para la absolución que de acuerdo con el artículo 143 del CST, *«debe haber igualdad salarial cuando los trabajadores realizan o desempeñan la misma labor en la misma jornada, desempeñando sus funciones en forma eficiente»*, y en el sub examine, concluyó que el cargo desempeñado por el demandante y «JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN no son idénticos», toda vez, que el actor prestaba sus servicios como personal disponible, y la persona con la cual se compara *«es un cajero emergente»*, y adicionalmente, *«no fue demostrado dentro del proceso que las condiciones de eficiencia fueran iguales ó idénticas a las del testigo»*.

Concluyó, que de acuerdo con lo que aparecía demostrado, el promotor del litigio laboraba como cajero pero «*en algunas ocasiones*», por ende, no se encontraba acreditada la vulneración al principio de igualdad salarial.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

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

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente solicitó que se «*CASE PARCIALMENTE, la sentencia de Segunda Instancia en cuanto revocó la del A-quo*», y en sede de instancia, se condene al demandado según lo solicitado en el libelo inicial.

Con tal propósito formuló dos cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados. Teniendo en cuenta que los dos ataques se orientan por la misma vía, comparten argumentación similar, y persiguen idéntico objetivo, el análisis de efectuará de manera conjunta.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por la vía indirecta, argumentando que viola en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 143 del CST.

Como errores de hecho en que incurrió el Tribunal enlista los siguientes:

1. Dar por demostrado sin estarlo, que el señor JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO demuestra dentro del proceso que el cargo desempeñado por éste y por el señor JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN no son iguales.

2. Dar por demostrado sin estarlo, que el actor indica que presta sus servicios como Personal Disponible y el señor SÁNCHEZ GALLÓN es un Cajero Emergente.

3. No dar por demostrado estándolo, que las condiciones de eficiencia fueron iguales o idénticas entre el actor y las del testigo JORGE ALBERTO GALLÓN.

4. Dar por demostrado sin estarlo, que el actor laboraba como cajero en algunas ocasiones.

5. No dar por demostrado estándolo, la igual que existe entre el señor JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO y el señor JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN, en cuanto a eficiencia, calidad de servicio y trabajo; así como el rendimiento.

6. No dar por demostrado estándolo, que el señor JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO, venía ocupando y desempeñando el cargo de CAJERO al momento de la fusión entre el Banco de Comercio y la demandada Banco de Bogotá.

7. No dar por demostrado estándolo, que el señor JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO, continuó cumpliendo con los requisitos o presupuestos exigidos, para que se le aplicara el artículo 143 del C. S. del T.

Como pruebas mal valoradas, el censor enunció: comprobantes de pago de salario (f.º 2 a 9), comunicación del «Bancomercio con destino al Banco de la República» (f.º 10), misiva del «Bancomercio» de fecha 6 de junio de 1991 (f.º 11), memorando SG726 (f.º 12), memorando de «WILLIAM LOZANO ALZATE» (f.º 16), memorandos de los días 17, 21 y 26 de marzo de 2003 (f.º 17, 18, 19, 20, 22 y 23), memorando del 20 de mayo de 2003 (f.º 21), memorandos dirigidos al demandante por la Gerente de la Oficina

Mariquita de fechas 5 de julio, 10 de julio, 30 de noviembre de 2006 y 13 de noviembre de 2007 (f.º 24, 26, 27 y 28), certificación del 28 de septiembre de 2006 (f.º 25), «Acta de no recibo del cargo de fecha noviembre 13 de 2007, suscrita por la Gerente Oficina Mariquita y el Jefe de Servicios» (f.º 29), Acta de entrega del sello de cajero No. 3 (f.º 30).

Así mismo, enunció las comunicaciones del 15 de noviembre de 2007 y 1 de abril de 2008, dirigidas por el demandante a la Gerente de la oficina (f.º 31, 33 y 34), misiva de 26 de noviembre de 2007, suscrita por la Gerente de la Oficina (f.º 32), «Acta de entrega del Banco de la República al demandante, de fecha 1 de septiembre de 2008» (f.º 35), memorando de 2 de septiembre de 2008 (f.º 36), comunicación del Banco de la República del 28 de agosto de 2008 (f.º 37), memorando del 2 de septiembre de 2008 (f.º 38), acta de entrega del cargo, de fecha 24 de octubre de 2008 (f.º 39), sentencia del 18 de octubre de 2005, del Juzgado 3 Laboral del Circuito de Bogotá (f.º 108 a 113), sentencia del 13 de octubre de 2006, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá (f.º 114 a 120), interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Banco (f.º 242 a 245), acta de reintegro (f.º 212), sentencias del Tribunal Superior de Bogotá, del 29 de marzo de 2001, y 4 de diciembre de 2007 (f.º 213 a 221, y 226 a 233).

En la demostración del cargo, el libelista inicia por resaltar que el Banco de Bogotá debe pagarle en virtud del artículo 143 del CST, la diferencia salarial existente con el

salario asignado a los cajeros, y que ello debe efectuarse, en principio, para los años 2006, 2007, y 2008, teniendo en cuenta que él devenga \$407.650, menos que los cajeros, lo cual, multiplicado por 36 meses, más las primas legales y extralegales, y el incentivo para los cajeros, arroja un total de \$18.520.362. De igual forma, reitera que pretende que a futuro se dé continuidad a los pagos salariales correspondientes a los cajeros.

Luego de lo precedente, transcribe pasajes de la sentencia del colegiado, y aduce lo siguiente para demostrar los yerros fácticos:

El ataque se denuncia respecto que no se estudiaron íntegramente las pruebas calificadas tendientes a demostrar las siguientes circunstancias: a) Que el actor fue designado y calificado como ‘CAJERO’; b) Que pese a estar nombrado en algunos escritos de la demanda como ‘PERSONAL DISPONIBLE’, en realidad se desempeñó en un cargo de ‘CAJERO’, con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser clasificado en ese cargo; c) Que durante el periodo reclamado ejecutó funciones en igualdad de condiciones, con el testigo que fue comparado o el cajero de superior categoría; desconociendo que se encuentran presentes los elementos o presupuestos necesarios para hacer posible la equivalencia de salarios, por la violación de lo preceptuado en el artículo 143 del C.S del T. y reiteradamente indicado por esa Corporación en sus Jurisprudencias.

Tal como se desprende de las pruebas indicadas, está demostrado que el actor al momento de pasar de BANCOMERCIO al BANCO DE BOGOTÁ, ostentaba el cargo de CAJERO y con posterioridad a este hecho continuó cumpliendo con los siguientes presupuestos o requisitos, respecto del testigo con quien fue comparado: a) La jornada de trabajo era idéntica; b) Desarrolla la misma actividad del testigo y como sitio de trabajo las llamadas Cajas en el Banco, (que era para la inicialmente fue contratado); c) No fue requerido antes de la presentación de la demanda, por deficiencia en sus obligaciones y labores como CAJERO; d) Se desprende de las copias de los recibos de pago que existen salarios desiguales. Así las cosas, se encuentra cumplida la base exigida o requerida, para efectuar la

comparación y dar una debida aplicación al artículo 143 del C.S. del T.

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que fue aportada por la misma pasiva copia de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por el (...) Tribunal Superior (...) donde se indica claramente que el actor fue reintegrado por la demandada al Cargo de CAJERO y no de personal Disponible, como lo pretendió hacer ver a lo largo del proceso, alegando que desarrollaba actividades diferentes a la de cajero.

De la forma antes transcrita, sustentó el cargo.

VII. SEGUNDO CARGO

Por la vía indirecta, manifiesta que el Tribunal violó en la modalidad de interpretación errónea, el artículo 143 del CST.

Señala como errores de hecho en que incurrió el Tribunal los siguientes:

- 1. Dar por demostrado sin estarlo, que el señor SÁNCHEZ GALLÓN es más antiguo que el señor SÁNCHEZ TINOCO.*
- 2. Dar por demostrado sin estarlo, que la remuneración recibida por el señor SÁNCHEZ GALLÓN se debe al cumplimiento de un fallo dentro de un proceso de fuero sindical.*
- 3. Dar por demostrado sin estarlo, que el actor indicó en su confesión que realizaba actividades diferentes a la 'CAJA', como lo era archivar y contabilidad.*
- 4. Dar por demostrado sin estarlo, que el señor JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO demuestra dentro del proceso que el cargo desempeñado por éste y por el señor JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN no son iguales.*
- 5. No dar por demostrado estándolo, que las condiciones de eficiencia fueron iguales o idénticas a las del testigo.*

6. No dar por demostrado estándolo, que no existe diferencia entre el demandante y el señor JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN, respecto a la eficiencia, calidad de servicio y trabajo, el rendimiento.

7. No dar por demostrado estándolo, que el demandante fue reintegrado por la pasiva en cumplimiento a un Fallo al cargo de CAJERO y no al de PERSONAL DISPONIBLE.

8. No dar por demostrado estándolo, que el actor cumplió con las mismas labores o trabajos, del testigo JORGE [A]LBERTO SÁNCHEZ GALLÓN, con el que fue comparado.

9. No dar por demostrado estándolo, que el actor cumplió con eficiencia sus labores como cajero.

10. No dar por demostrado estándolo, que existe desigualdad salarial entre el señor JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO y el señor JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN.

Como pruebas mal apreciadas, enlista exactamente las mismas que señaló en el primer cargo, con la única diferencia, que agregó la «Comunicación de fecha octubre 14 de 2009 (fl. 319)».

De forma idéntica a lo planteado en el primer cargo, el desarrollo del ataque comienza por destacar cuál es el problema jurídico en debate, y posteriormente transcribe algunos pasajes del fallo del *ad quem*.

A continuación, manifiesta que se equivocó el sentenciador de segunda instancia al dar por probada la «fecha de ingreso del señor SÁNCHEZ GALLÓN y por ende su antigüedad, como quiera que a folio 204, no obra ninguna prueba que así lo indique o acredite».

Luego de lo precedente, aduce que cometió yerro el Tribunal, al dar por probada la «fecha de ingreso del señor

SÁNCHEZ GALLÓN y por ende su antigüedad, como quiera que a folio 204, no obra ninguna prueba que así lo indique o acredite». A renglón seguido, relata lo siguiente:

Además si bien es cierto, que el documento obrante a folio 319 del plenario, fue remitido por la pasiva, con el fin de atender un requerimiento del Juzgado Laboral, no es menos cierto que lo mismo NO obedece a un cumplimiento de un fallo dentro de un proceso de Fuero Sindical, como quiera que dentro de la citada comunicación no se indica nada relacionado con [el] proceso.

Por otro lado los hechos obtenidos en debida y adecuadamente (sic) mediante pruebas debidamente solicitadas y decretadas, no los tuvo o no fueron tenidos en cuenta, como son todos los documentos indicados en el escrito demandatorio.

Además de lo anterior, el demandante en el momento de absolver su Interrogatorio no afirmó que realizara actividades diferentes a la caja, solo contestó un cuestionamiento, dentro del cual no se aceptó esta situación de hecho.

Quien calificó el hecho es el trabajador de conformidad con la sentencia de reintegro que fue proferida en su favor y no por la organización o estructura del banco, quien no dio cumplimiento a la sentencia de reintegro, como se manifestó dentro del mismo interrogatorio.

Estos errores de hecho se encuentran a todas luces manifiestos.

Afirma que el sentenciador de segunda instancia «dejó de apreciar los documentos, respecto de las cuales no se efectuó pronunciamiento, como son las pruebas documentales aportadas al expediente junto con la demanda», con sustento en las cuales, considera el censor, se podía corroborar que «el demandante siempre fue calificado y denominado en el cargo de CAJERO», además que apreció erróneamente otros medios probatorios «como lo son los documentos de folios 204 y 319», junto con el interrogatorio de parte absuelto por el promotor de la litis.

Destaca que aunque existe el principio de libertad probatoria, *«esa facultad está limitada por las solemnidades establecidas por la ley para las pruebas AD SUBSTANTIAM ACTUS»*, y que en el presente caso, el juzgador no tuvo en cuenta que cumpliendo las solemnidades de ley, obraba en el plenario, que de acuerdo con las *«sentencias solicitadas y aportadas por la pasiva en su contestación»*, era claro que el demandante *«fue beneficiario de una sentencia de fuero sindical, en la cual se ordenó reintegrarlo al cargo de cajero»*, y que el representante legal de la demandada aceptó que en el Banco, Municipio de Mariquita, existían tres cargos de cajero.

Concluye el cargo resaltando que *«dentro de las pruebas documentales aportadas, es claro que el demandante de una manera CONSTANTE desarrollaba las funciones del cargo de CAJERO de una manera EFICIENTE (...)»*, y que *«tenía unos derechos adquiridos»* cuando pasó del Banco de Comercio al Banco de Bogotá, con el mismo cargo y las mismas funciones, desempeñando en la nueva entidad el mismo cargo y no el de *«personal disponible»*, por ende considera que se encontraban acreditados los supuestos para dar *«aplicación del artículo 143 del C.S. del T»*.

VIII. RÉPLICA

La demandada presentó oposición conjunta a los dos cargos, en la cual dijo que el alcance de la impugnación se encontraba mal planteado, por cuanto no indicaba cómo proceder frente a la sentencia de primera instancia.

Destacó que la sustentación del recurso se asemejaba a un alegato de instancia, por cuanto no existía *«nexo causal o lógico jurídico entre las pruebas supuestamente mal apreciadas que se pormenorizan en los cargos, con el desarrollo de los mismos»*.

IX. CONSIDERACIONES

De forma previa al análisis de los cargos, en relación con el alcance de la impugnación, le asiste razón a la parte opositora en cuanto señala que el recurrente omitió señalar cómo debe procederse en sede de instancia frente al fallo de primer grado, es decir, si confirmarlo, revocarlo o modificarlo.

No obstante la aludida falencia, del contexto del desarrollo del cargo, se deduce que aspira a la confirmación del fallo del juzgador unipersonal, especialmente si se tiene en cuenta que le fue favorable al actor y que no presentó recurso de apelación.

En lo que corresponde al problema jurídico debatido, en primer lugar, debe destacarse que el sentenciador colegiado para absolver al banco demandado se centró esencialmente en lo siguiente:

i) La persona con quien se comparaba el demandante y con quien se pretendía hacer el *«test de igualdad»* (Jorge Alberto Sánchez Gallón) tenía más antigüedad en el cargo.

ii) El actor indicó en su declaración que efectuaba labores diferentes a la de la caja, «*como lo era archivar y contabilidad*». (f.º 186)

iii) El demandante desempeñaba un cargo diferente al de la persona con la cual se compara, por cuanto fungía como «*personal disponible*», mientras que Jorge Alberto Sánchez Gallón, ostentaba el cargo de cajero emergente, y el promotor del litigio solo demostró «*que laboraba como cajero en algunas ocasiones*».

Se rememora, que con el propósito de derruir la sentencia del *ad quem*, el memorialista plantea dos cargos por el sendero indirecto, los cuales presentan no solo falencias técnicas, sino que, además se soportan en una argumentación genérica, que no logra socavar los soportes de la providencia de segundo grado, tal y como pasa a estudiarse:

1. Se debe destacar que el primer cargo acusa como «*PRUEBAS MAL APRECIADAS*», un total de 30 documentales, sin embargo, en la sustentación solo hace un leve análisis de dos de ellas, señalando:

El ataque se denuncia respecto que no se estudiaron íntegramente las pruebas calificadas tendientes a demostrar las siguientes circunstancias: a) Que el actor fue designado y calificado como ‘CAJERO’; b) Que pese a estar nombrado en algunos escritos de la demanda como ‘PERSONAL DISPONIBLE’, en realidad se desempeñó en un cargo de ‘CAJERO’, con el cumplimiento de los requisitos exigidos para ser clasificado en ese cargo; c) Que durante el periodo reclamado ejecutó funciones en igualdad de condiciones, con el testigo que fue comparado o el cajero de superior categoría; desconociendo que se encuentran presentes los

elementos o presupuestos necesarios para hacer posible la equivalencia de salarios, por la violación de lo preceptuado en el artículo 143 del C.S del T. y reiteradamente indicado por esa Corporación en sus Jurisprudencias.

Tal como se desprende de las pruebas indicadas, está demostrado que el actor al momento de pasar de BANCOMERCIO al BANCO DE BOGOTÁ, ostentaba el cargo de CAJERO y con posterioridad a este hecho continuó cumpliendo con los siguientes presupuestos o requisitos, respecto del testigo con quien fue comparado: a) La jornada de trabajo era idéntica; b) Desarrolla la misma actividad del testigo y como sitio de trabajo las llamadas Cajas en el Banco, (que era para la inicialmente fue contratado); c) No fue requerido antes de la presentación de la demanda, por deficiencia en sus obligaciones y labores como CAJERO; d) Se desprende de las copias de los recibos de pago que existen salarios desiguales. Así las cosas, se encuentra cumplida la base exigida o requerida, para efectuar la comparación y dar una debida aplicación al artículo 143 del C.S. del T.»

«Aunado a lo anterior, no se puede desconocer que fue aportada por la misma pasiva copia de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por el (...) Tribunal Superior (...) donde se indica claramente que el actor fue reintegrado por la demandada al Cargo de CAJERO y no de personal Disponible, como lo pretendió hacer ver a lo largo del proceso, alegando que desarrollaba actividades diferentes a la de cajero».

Las demás pruebas que enlistó, quedaron huérfanas de algún análisis para tratar de acreditar los yerros, limitándose de manera genérica a decir que «(...) no se estudiaron íntegramente las pruebas calificadas», o que «Tal como se desprende de las pruebas indicadas», mas no efectuó la disertación que le correspondía frente a cada medio probatorio acusado, pues como se transcribió, solo hizo una tenue alusión a dos providencias.

De forma similar a lo antes descrito, en el segundo cargo el censor acusa 31 pruebas como «MAL APRECIADAS», pero en el desarrollo, simplemente hace una referencia, sin

mayor análisis, a los folios 204, 319, y el interrogatorio de parte rendido por el demandante.

Además de lo descrito, debe destacarse que el Tribunal no fundó su fallo en el amplio compendio probatorio que enlista como mal valorado, por ende, lo adecuado frente a la mayoría de las pruebas era acudir a la falta de apreciación de varios de tales medios.

2. Teniendo en cuenta el tema debatido, y la estructura del fallo objeto de censura, era indispensable para el propósito pretendido, acreditar que en realidad el promotor del litigio se había desempeñado como cajero de la entidad demandada, para lo cual, debía realizar el censor un proceso argumentativo, explicando con cuáles medios se lograba tal demostración, y por ende, corroborar el dislate de la providencia de segundo grado, la cual de manera clara adujo que solo se había acreditado que de manera esporádica había fungido como cajero.

Sobre la sustentación del recurso extraordinario, cuando de la vía indirecta se trata, resulta relevante recordar el siguiente pasaje jurisprudencial:

En lo que tiene que ver con los errores fácticos y con la apreciación probatoria, debe recordarse que el hecho de no compartir la censura la razonable estimación efectuada por el fallador a las pruebas existentes en el expediente no constituye necesariamente un yerro ostensible.

En efecto, cuando la acusación se enderece formalmente por la vía indirecta, le corresponde al censor cumplir los siguientes requisitos elementales: precisar los errores fácticos, que deben ser evidentes; mencionar cuáles elementos de convicción no fueron apreciados por el juzgador y en cuáles cometió errónea estimación, demostrando en qué consistió ésta última; explicar cómo la falta o la defectuosa valoración

probatoria, lo condujo a los desatinos que tienen esa calidad y determinar en forma clara lo que la prueba en verdad acredita. (CSJ SL, 23 mar. 2001, rad. 15148)

Lo precedente no constituye un requerimiento de técnica, sino simplemente se trata de una exigencia de argumentación, toda vez, que si se endilga algún yerro al juzgador, especialmente cuando se han agotado las instancias, lo elemental es explicar en qué consistió la equivocación, y realizar la respectiva confrontación con las pruebas que se acusan, mas no puede limitarse la censura a remitir de manera genérica a «*las pruebas documentales aportadas al expediente*», pues no solo se incumple la carga de demostración, sino que adicionalmente tal función *ex officio* no es propia del recurso extraordinario.

3. De forma particular al segundo cargo, es relevante resaltar que en algunos pasajes de su argumentación se alude a «*las pruebas AD SOLEMNITATEM*», refiriéndose a algunas sentencias aportadas al plenario.

Lo precedente constituye un error adicional en la sustentación del recurso, por cuanto desde el planteamiento del cargo el censor seleccionó el error de hecho, y las alusiones que efectúa atinentes a las «*pruebas AD SUBSTANTIAM ACTUS*», son propias del error de derecho.

Además, que no se observa la configuración de un error de derecho, pues de lo que alcanza a extractarse de lo descrito, el reparo se centra en que, de acuerdo con su

análisis, el sentenciador no valoró «*las sentencias solicitadas y aportadas por la pasiva en su contestación*», lo que a todas luces no configura un error de derecho, pues no tiene relación con la solemnidad de determinada prueba, sino con la supuesta omisión en su valoración.

Por tanto, confunde el error de hecho con el error de derecho. En relación con la distinción entre estos dos errores, resulta oportuno traer a colación lo enseñado por la sentencia CSJ SL9059-2014:

No puede considerarse error de derecho, como lo señala el censor, “hacerle derivar a una prueba solemne lo que no dice o en no haber hallado en ella lo que expresa”, pues un cuestionamiento de tal naturaleza nada tiene que ver con la solemnidad de la prueba allegada para la demostración del hecho, sino sobre la apreciación que de ella se hizo por el juzgador, lo que encaja el cuestionamiento e un caso típico del error de hecho.

En el *sub examine*, similar a lo antes reseñado, no se eleva cuestionamiento alguno sobre la solemnidad de la prueba, sino simplemente el reparo se centra en que considera que el Tribunal debió apreciar dos providencias que se encontraban adosadas al plenario.

4. Como en el desarrollo de los dos cargos enuncia algunos medios probatorios, se procede al examen pertinente, limitando la disertación a tales medios, para estudiar si logra el cometido de derruir los soportes de la sentencia impugnada.

En el primer cargo, dice que en el plenario obra sentencia del «*Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá*», la cual fue «*confirmada por el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, donde se indica claramente que el actor fue reintegrado por la demandada al Cargo de CAJERO y no de personal disponible*».

Del texto de las providencias aludidas por la censura, no emerge certeza acerca del cargo y demás condiciones laborales del actor, pues como allí se indica, se desconoce qué cargo de cajero en particular desempeñaba al momento en que fue desvinculado, para derivar que el cargo actual al que fue reintegrado es de inferior categoría y «*no existe constancia de cuál era el cargo de cajero en particular que desempeñaba, y la asignación devengada*» (f.º 119, cuaderno principal).

En ese orden, la censura no logra demostrar un manifiesto o evidente error en las premisas fácticas del fallo gravado, en particular, en aquellas según las cuales, el actor desempeñaba funciones diferentes a las de cajero, como las de archivo y contabilidad, así como que si fungió como cajero, esto fue ocasional o eventual.

En lo que concierne a las documentales acusadas en el segundo cargo, el estudio también se limita a aquellas respecto de las cuales el recurrente hizo alguna sustentación, que para el caso fueron: los folios 204, 319, y el interrogatorio de parte del demandante.

En relación con el folio 204, el libelista, refiriéndose a los yerros fácticos, señala:

Se presentan, como quiera que el juzgador dio por probado hechos, sin estarlo debidamente comprobados, como son fecha de ingreso del señor SÁNCHEZ GALLÓN y por ende su antigüedad, como quiera que a folio 204, no obra ninguna prueba que así lo indique o acredite.

[...]

Y otros medios probatorios fueron apreciados indebidamente, además de ser calificados como idóneos, como son los documentos de folios 204 a 319, además del interrogatorio de parte absuelto por el demandante.

Aunque la explicación que otorga el censor es lacónica, si se examina dicha documental, corresponde a un «ACTA DE DESCARGOS», del 2 de junio de 2010, en donde al ser interrogado el demandante sobre el cargo que desempeñaba, contestó que era el de «Cajero».

El que él mismo haya manifestado en una audiencia de descargos, que desempeñaba tal cargo, no es prueba alguna de lo requerido, pues ello implicaría que la parte pudiera preconstituir la prueba de su reclamo futuro. En lo único que le asiste razón al planteamiento relacionado con esta documental, es en cuanto el colegiado coligió de tal folio, que el testigo «JORGE ALBERTO SÁNCHEZ GALLÓN», acreditaba más antigüedad que el demandante, cuando tal prueba no da cuenta de dicha circunstancia.

No obstante lo anterior, no logra derruir la decisión de segundo grado, pues queda en pie la columna principal del fallo, de acuerdo con la cual, el promotor del litigio solo ocasionalmente desempeñó las labores de cajero, lo que justificaría la diferencia salarial.

En lo que respecta al folio 319, allí se encuentra misiva de la «Jefe de Personal» del Banco de Bogotá, la cual da cuenta que Jorge Alberto Sánchez Gallón, quien fue testigo en el presente trámite judicial, «*DESDE EL AÑO 2.006 (...) SE DESEMPEÑA COMO Cajero Emergente de la oficina de Mariquita*», es decir, la documental demuestra aspectos particulares de un caso concreto y de una persona diferente al promotor del litigio, por ello, tampoco de allí se puede deducir algún elemento para derruir el pilar del fallo censurado.

Sobre el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, se alcanza a colegir que el propósito de citar tal prueba, es reprochar la afirmación del colegiado, según la cual el demandante había confesado que realizaba funciones diferentes a las de cajero, como archivar y llevar a cabo temas de contabilidad.

Examinado el interrogatorio de la parte actora (f.º 185, cuaderno principal), se aprecia que le preguntaron: «*Infórmele al despacho las funciones desempeñadas por el cajero emergente*». El demandante contestó: «*Además de atender la caja, se atiende microfilmación, parte de contabilidad, y archivo que es el caso mío, pero el cajero emergente que existe solamente hace las funciones de caja*».

Por tanto, no se vislumbra que haya valorado erróneamente el interrogatorio del demandante, cuando el colegiado adujo que él había expuesto que realizaba funciones de archivo y contabilidad.

En consecuencia, quedan en pie los fundamentos de la sentencia de segundo grado, especialmente en cuanto no logró socavar el argumento según el cual el promotor del litigio solo ocasionalmente había desempeñado funciones de cajero, y en consecuencia, no habrá lugar a la casación de la sentencia impugnada.

De acuerdo con lo estudiado, los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma de \$3.750.000 m/cte a cargo de la parte recurrente, que se incluirán en la liquidación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

X. 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, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 31 de enero de 2012, dentro del proceso que promovió **JOSÉ EDGAR SÁNCHEZ TINOCO** contra el **BANCO DE BOGOTÁ**.

Costas, como se dijo en la parte motiva.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ