



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL5275-2019

Radicación n.º 51997

Acta 43

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por **ECOPETROL S.A.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, el 25 de febrero de 2011 *aclarada* mediante providencia del 8 de abril de 2011, en el proceso ordinario laboral que instauró en su contra **MIRONEL DE JESUS PEDROZO NAVARRO.**

I. ANTECEDENTES

Mironel de Jesús Pedrozo Navarro promovió demanda ordinaria laboral, para que se declare que entre las partes existió una relación de trabajo vigente por más de 22 años de servicio, la cual terminó por el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Solicitó que se condene a Ecopetrol S.A. al pago de la incidencia salarial de los siguientes rubros: i) «salario pagado en especie» por valor de \$1.542.156 mensuales por los últimos tres años de servicios, según lo pagado «en el contrato marco n.º 5201939»; ii) el valor correspondiente a seis mudas de ropa y tres pares de calzado; iii) una doceava parte de la prima de servicios. Igualmente pidió el reconocimiento y pago de la diferencia salarial existente entre lo devengado por el demandante y el trabajador José David Wittingham, en virtud del principio de «a trabajo igual, salario igual».

Reclamó el pago de la indemnización legal por pérdida de capacidad laboral, según la calificación que se haga de las enfermedades de origen profesional que padece; así como el «seguro e indemnización» por incapacidad permanente parcial, según el artículo 4 literal d) del Acuerdo 01 de 1977. Por lo anterior, pidió que se condene a la empresa demandada a reliquidar y pagar las prestaciones sociales por los últimos tres años de servicios y la mesada pensional teniendo en cuenta los «gananciales reales»; los intereses de mora, la indemnización moratoria y las costas del proceso.

Para sustentar sus pretensiones, indicó que prestó sus servicios para Ecopetrol S.A. por más de 22 años hasta el 15 de noviembre de 2008 y que su último sitio de trabajo fue la estación Samoré. Adujo que, en virtud del vínculo laboral, la demandada le suministró durante 22 días al mes, desayuno, almuerzo y cena, pero no reconoció su incidencia salarial en la liquidación de las prestaciones sociales y en la pensión de jubilación. Preciso que el valor de cada comida era de \$23.366 y \$7.569 por cada cena o «*lonche*», según el contrato marco n.º 5201939.

Expuso que durante varios años y hasta el último día de labores, «*desempeñó las mismas funciones, responsabilidad, turnos, horarios y sitio de trabajo*» que el trabajador José David Whittingham, sin embargo, existía una diferencia salarial mensual entre ellos. Por tanto, Ecopetrol S.A. adeuda la correspondiente nivelación en la remuneración por los años 2005 a 2008.

Señaló que como producto de la relación laboral padeció diferentes enfermedades de origen profesional que no se han calificado, ni le ha sido «*pagada la pérdida de capacidad laboral*» ni la indemnización correspondiente. Finalmente, afirmó que presentó reclamación administrativa ante la demandada, quien le respondió en forma negativa.

Ecopetrol S.A. dio contestación a la demanda con oposición a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la vinculación laboral, el lugar de prestación del servicio, la

reclamación administrativa y su respuesta; de los demás afirmó que no eran ciertos o no le constaban.

En su defensa explicó que la alimentación suministrada al demandante no lo fue por razón de su trabajo ni como retribución de sus servicios, sino para desarrollar a cabalidad las funciones, razón por la cual, las partes pactaron en el contrato de trabajo que la alimentación en especie no constituiría factor salarial; así también quedó consignado en el Acuerdo 01 de 1977. Aclaró que, en todo caso, no es posible establecer su incidencia salarial conforme al valor pagado por Ecopetrol al contratista que presta el servicio de casino, pues esta tarifa involucra costos directos e indirectos, no solo el monto de la alimentación.

Indicó que entre el actor y José David Whittingham se presentaron diferencias desde el inicio de sus vinculaciones, pues éste último ingresó a laborar como mecánico de mantenimiento del área técnica del oleoducto Caño Limón Coveñas, mientras que el demandante ostentó los cargos de operador y luego supervisor del Departamento de operaciones de dicho oleoducto; y aclaró que si el señor Whittingham fue reubicado en el Departamento de operaciones donde laboraba el actor, ello obedeció a la necesidad de traslado por razones de salud, sin que fuese posible disminuirle su categoría salarial por tal circunstancia. Finalmente propuso las excepciones de pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, mediante sentencia dictada el 6 de septiembre de 2010, decidió:

PRIMERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de PRESCRIPCION, propuesta por ECOPETROL S.A., por las razones arriba expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR a ECOPETROL S.A., a reconocer y pagar al señor MIRONEL DE JESUS PEDROZO NAVARRO, dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, las siguientes sumas de dinero, por las razones arriba expuestas:

a) La diferencia salarial existente con el señor JOSE DAVID WITTINGHAM incluido el incremento salarial establecido para el personal de nómina directiva para los años causados desde el 24 de abril de 2006 y hasta el 15 de septiembre de 2008, junto con la correspondiente indexación ajustada al IPC certificado por el DANE desde el 16 de noviembre de 2008 y hasta cuando se haga efectivo su pago total.

b) La incidencia salarial que la nivelación ha de tener en los derechos legales y extralegales (acuerdo 01 de 1977), a partir del 24 de abril de 2006 y hasta el 15 de noviembre de 2008, junto con la correspondiente indexación ajustada al IPC certificado por el DANE desde la fecha de causación de cada uno de esos derechos y hasta cuando se haga efectivo su pago total, descontándose lo ya pagado por tales conceptos.

c) La incidencia salarial que la alimentación ha de tener en los derechos legales y extralegales (acuerdo 01 de 1977), de acuerdo al costo real pagado por ECOPETROL y en proporción a los días en que se consumió, a partir del 24 de abril de 2006 y hasta el 15 de noviembre de 2008, junto con la correspondiente indexación ajustada al IPC certificado por el DANE desde la fecha de su causación de cada uno de sus derechos y hasta cuando se haga efectivo su pago total.

d) La incidencia que esa diferencia salarial y prestacional han de tener en las cesantías y en los intereses a las cesantías, junto con la indexación ajustada al IPC certificado por el DANE desde el 16 de noviembre de 2008 y hasta cuando se haga efectivo su pago total, descontándose lo ya pagado por tales conceptos.

e) La incidencia que esa diferencia salarial y prestacional han de tener en la mesada pensional, junto con la indexación ajustada al

IPC certificado por el DANE desde su causación mes a mes y hasta cuando se haga efectivo su pago total y sea incluida en nómina esa diferencia, descontándose lo ya pagado hasta la fecha de reliquidación.

f) El seguro establecido en el literal d) del numeral 4.4 del artículo 4 del Acuerdo 01 de 1977, en cuantía de \$19.306.000.00, junto con la indexación ajustada al IPC certificado por el DANE desde el 16 de noviembre de 2008 y hasta cuando se haga efectivo su pago total.

g) La indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T, toda vez que resulta ser cierto que el obrar de la empresa demandada, conforme ha quedado demostrado, ha estado por fuera de los cánones que enmarcan el principio de la buena fe, la cual se causará desde el 16 de noviembre de 2008 y hasta por un término de veinticuatro (24) meses, vencidos los cuales deberá pagar intereses moratorios sobre la totalidad de lo reconocido por concepto de diferencia salarial e incidencia salarial y prestacional (literales a, b, c, d y e), salvo lo que genere la indexación, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, y hasta cuando se haga efectivo su pago total.

TERCERO: ABSOLVER a ECOPETROL S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por el señor MIRONEL DE JESUS PEDROZO NAVARRO, por las razones arriba expuestas.

CUARTO: DECLARAR que no hay lugar a hacer pronunciamiento alguno respecto de las demás excepciones propuestas por ECOPETROL S.A.

QUINTO: CONDENAR en costas a ECOPETROL S.A. Tásense.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, mediante sentencia proferida el 25 de febrero de 2011, dispuso:

PRIMERO: REVOCAR los literales c) y d) del ordinal segundo del fallo impugnado, **MODIFICAR** el literal f) de ese ordinal en el sentido que la cuantía del seguro establecido en el literal d) del numeral 4.4 del artículo 4 del Acuerdo 01 de 1977 no es de \$19.306.000 sino que, a esa suma, deberá aplicarse la tabla que

las compañías de seguros tienen establecidas para esos fines en proporción al 15 % de la pérdida de capacidad laboral dictaminada al actor.

SEGUNDO: MODIFICAR el literal e) del ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de instancia en el sentido de que no aplica la incidencia por auxilio de alimentación para el cálculo de la mesada pensional, teniendo en cuenta lo decidido al revocar los literales c y d.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia del 6 de septiembre de 2010 dictada por el Juez Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Condenar en **COSTAS** en esta instancia a cargo de la **EMPRESA COLOMBIANA DE PETRÓLEOS –ECOPETROL- S.A.** en la cuantía señalada en la parte motiva de este fallo.

Para sustentar su decisión, en lo que interesa al recurso de casación, el colegiado abordó cada uno de los temas cuestionados en la alzada, de la siguiente manera:

Incidencia salarial del «auxilio de alimentación»:

El Tribunal consideró que el problema a resolver consistía en determinar si el valor del *auxilio de alimentación* cancelado al actor, debía incluirse con «*incidencia salarial*» para la liquidación de prestaciones sociales legales, extralegales y demás beneficios convencionales.

Hizo referencia al texto de la política de compensación de los trabajadores de Ecopetrol establecida el 1º de julio de 1995, en la que se previó el reconocimiento de un auxilio de alimentación y que el mismo no tendría incidencia salarial para el personal de la nómina directiva de las ciudades que allí se mencionan y «*demás estaciones*» (f.º 127 a 144). Afirmó que aunque el actor fue contratado el 1 de octubre de 1986

para trabajar en la Estación de Samoré (f.º 85 a 88), su condición mutó a partir del 1º de octubre de 1987 al ser ascendido al cargo de Supervisor II en el Departamento de oleoductos de la misma estación, por lo que pasó a la nómina directiva (f.º 93 y 94) y se adhirió al Acuerdo 01 de 1977 (f.º 90 y 97). Por tanto, concluyó que, si el demandante se benefició de este auxilio, lo fue en los términos de la anterior política, esto es, sin incidencia salarial.

Apoyó la anterior consideración en la cita de varios apartes de una sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no identificó y advirtió que debía revocar la condena impuesta por el *a quo* correspondiente al reconocimiento de la incidencia salarial del «*auxilio de alimentación*» y el consecuente reajuste de prestaciones y pensión.

Nivelación salarial:

Explicó que el principio de «*a trabajo igual salario igual*» pretende evitar una conducta discriminatoria frente a trabajadores que cumpliendo una misma labor y responsabilidades, reciban una remuneración diferente. De ahí que no se pueda dejar al empleador la posibilidad de establecer criterios subjetivos y caprichosos para justificar la distinción salarial. Sustentó esta consideración en lo expuesto en las sentencias CC SU-519-1997 y T-079-1995.

Añadió que el propósito del artículo 5º de la Ley 6 de 1945, era procurar que el trabajo realizado en igualdad de

condiciones sea retribuido de la misma forma, evitando que se dé un trato desigual por causas diversas al trabajo como edad, sexo, nacionalidad, religión etc. Así, la diferencia de salario según esta norma, solo podría fundarse en *«razones de capacidad profesional, antigüedad, experiencia en la labor, cargas familiares o rendimiento de la obra.»*

Así mismo, expuso que para que sea jurídicamente viable la nivelación salarial, se requiere que el trabajador desempeñe las mismas funciones que otro, en una misma empresa e igual región económica, y que la comparación se realice con otro trabajador y *«no frente a determinado empleo, toda vez que solo puede predicarse una diferencia de salario en el mismo empleo, en igual puesto y jornada de trabajo»*.

De la revisión de las pruebas aportadas, derivó que las funciones desempeñadas por el accionante y el trabajador José David Whittingham Yates eran equivalentes, ya que ambos ocupaban el cargo de supervisor de operaciones en la misma estación (f.º 12, 13, 116), cumplían las mismas funciones según el documento firmado por el jefe inmediato de cada trabajador (f.º 12 a 15), obtuvieron similar puntaje en las evaluaciones de servicios realizadas (f.º 104 a 108, 109, 123 a 126) e hicieron parte de la nómina directiva de la empresa.

Indicó que no existe prueba de que el trabajador Whittingham Yates proviniera de una dependencia de Ecopetrol en la que devengara mayor salario o que acredite los problemas de salud que justificaran su traslado como

supervisor de la Estación de Samoré o incluso, que demuestren las escalas salariales alegadas por la demandada. Por tanto, no se desvirtúa la igualdad que probó el actor, incluso con los testimonios de Gilberto Nieto Moncada, Sabas Miguel López Echeverría, Pedro Avila González y José Constantino Carrillo.

Seguro por incapacidad permanente

Precisó que el demandante se acogió al Acuerdo 01 de 1977 (f.º 90 y 97), norma que en el literal d) del numeral 4.4. establece el pago de «*un seguro por incapacidad permanente o total, o por muerte, cualquiera que sea la causa, de \$19.306.000.00*», y en el párrafo 2 de tal numeral se señala que ampara al empleado ante toda clase de accidentes de acuerdo con las tablas que las compañías de seguro tienen establecidas para estos fines, en proporción al porcentaje de disminución de la capacidad laboral (f.º 130).

Tuvo en cuenta que el Comité Interdisciplinario Evaluador de Ecopetrol S.A. le dictaminó al demandante una pérdida de capacidad laboral del 15% (f.º 159 a 161), porcentaje en virtud del cual el demandado le canceló una indemnización de \$9.114.000 (f.º 167). Aclaró que no eran de recibo las alegaciones de la parte accionada en cuanto a que este beneficio solo era para trabajadores activos, dado que tal discapacidad fue de origen profesional, el actor trabajó por más de 20 años para la empresa y las patologías surgieron durante su desempeño laboral.

Afirmó que el apelante aseguró que el pago por \$9.114.000 correspondía al seguro previsto en el literal d) del numeral 4.4. del Acuerdo 01 de 1977, ante lo cual el Tribunal aclaró que los servidores de Ecopetrol S.A. no se rigen por el sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, sino que sus condiciones laborales se regulan por dos regímenes: el previsto en la convención colectiva de trabajo y el contenido en el Acuerdo 01 de 1977, al cual se adhirió el actor y por tanto, es el que reglamenta su situación laboral.

Siendo ello así, resaltó que la norma extralegal aplicable al demandante, no contempla *«indemnizaciones por disminución o pérdida de la capacidad laboral, sino unos seguros e indemnizaciones que se causan por la muerte del trabajador, por la incapacidad permanente parcial o total...»*. De ahí que no sea posible considerar que lo pagado por concepto de *«secuelas»*, corresponda al seguro del literal d) del numeral 4.4. del referido Acuerdo 01 de 1977.

Aclaró que la aplicación de esta norma se debía hacer en concordancia con el párrafo segundo del numeral 4.4, en cuanto a que el seguro por incapacidad permanente abarca una cuantía máxima de \$19.306.000 *«a los que debe aplicarse la tabla que las compañías de seguros tienen establecidas para esos fines en proporción al porcentaje de disminución de la capacidad laboral»*. En ese sentido, consideró necesario modificar el literal f) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia de primer grado.

Indemnización moratoria e intereses de mora:

Explicó que la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST no es de aplicación automática, sino que debe observarse si la falta de pago de acreencias laborales a la terminación del vínculo, obedece a razones serias y atendibles, pues en ese caso, *«estaría desvirtuada la presunción de mala fe en la conducta patronal»*.

Adujo que en el presente evento, Ecopetrol S.A. adeuda la nivelación salarial y el consecuente reajuste de prestaciones sociales, y precisó que pagar un salario inferior al que devengaba uno de los compañeros de trabajo del demandante, implica una práctica discriminatoria, razón suficiente para imponer la condena por este concepto. Consideró acertada la condena impuesta por indexación, dado que el trabajador tiene derecho a que *«se le pague lo que se le debe, no menos de lo que se le debe»*, lo que se logra con la actualización de lo adeudado.

Condena en concreto:

Aclaró que el apelante solicitaba que se adicionara la sentencia de primer grado en el sentido de determinar o concretar las condenas por incidencias y diferencias salariales, reajuste de derechos legales y extralegales. Al respecto, recordó el texto del artículo 307 del CPC, y explicó que, en el sistema jurídico, la condena se concreta cuando se concede la indemnización de perjuicios, y si el juez no lo hace, puede solicitarse en el recurso de apelación que lo

realice el colegiado, quien puede decretar pruebas con el objeto de emitir la respectiva condena en concreto.

También señaló que la exigencia del artículo 307 del CPC sobre el deber de condenar por valores determinados, debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 491 del CPC al definir que se entiende por suma líquida, no solo la expresada en cifras numéricas sino la que sea calculable con una operación aritmética. Por ende, el hecho de que en ocasiones se requiera realizar cálculos para su cuantificación, no implica un desconocimiento del artículo 307 del CPC, siempre que se precisen los parámetros para la liquidación de la condena.

Refirió que en el expediente no había prueba de lo que devengada mes a mes el actor y tampoco Whittingham Yepes entre el 24 de abril de 2006 y el 15 de diciembre de 2008, para poder liquidar la nivelación salarial y el reajuste de las prestaciones legales, extralegales y la pensión. No se demostraron las tablas usadas por las compañías de seguros para liquidar el seguro por incapacidad permanente y tampoco se allegó la convención colectiva de trabajo para definir los beneficios que debían ser reajustados. Por tanto, desestimó la solicitud de concreción de la condena de la parte demandada.

Ante solicitud de «*adición y/o aclaración*» de la sentencia presentada por la parte actora, mediante providencia dictada el 8 de abril de 2011, el Tribunal dispuso:

PRIMERO: ACLARAR la sentencia dictada por esta Corporación el 25 de febrero de 2011 en el sentido que la revocatoria dispuesta en el ordinal primero procede solo del literal d) del ordinal segundo del fallo impugnado, y que la modificación del literal e) que se hace en el ordinal segundo de la sentencia dictada por esta Sala hace referencia a que no debe aplicarse incidencia salarial por el auxilio de alimentación del Acuerdo 01 de 1977 para la mesada pensional, y no hace alusión a la incidencia salarial de la alimentación suministrada en especie al demandante, la cual si debe aplicarse. En este sentido, el literal c) del fallo dictado por el a quo se halla incluido en el ordinal tercero de la providencia dictada por esta Corporación el 25 de febrero de 2011, conforme a las motivaciones expuestas anteriormente.

Esta aclaración la sustentó en que, como le advirtió la parte demandante, en la sentencia dictada el 25 de febrero de 2011 se abordó el estudio de la incidencia salarial del *auxilio de alimentación* previsto en el Acuerdo 01 de 1977 y la política de compensación, pero no de la incidencia salarial de los *alimentos suministrados en especie* a los trabajadores de la empresa, debido a un *lapsus calami*. Consideró entonces que tal omisión lo habilitaba para pronunciarse sobre esta última pretensión de la demanda.

Al respecto, señaló que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 el CST, las empresas deben suministrar alimentación a los trabajadores en los lugares de exploración y explotación y que su valor hace parte del salario. Por tanto, indicó que de acuerdo con esta norma, debía reconocerse la incidencia salarial de este concepto. Aclaró que el Acuerdo 01 de 1977 establece un *auxilio de alimentación* sin tal incidencia, pero nada dispone en cuanto a los *alimentos suministrados en especie* a los trabajadores.

Agregó que el artículo 129 del CST igualmente prevé que constituye salario en especie, la alimentación, habitación o vestuario que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio.

En ese orden, frente a la pretensión analizada, concluyó que debía aplicarse lo dispuesto en el artículo 316 del CST y reconocer la incidencia salarial de los *alimentos suministrados en especie*, en la liquidación de prestaciones sociales y de la mesada pensional. Por tanto, consideró necesario acceder a la solicitud de la parte demandante y aclarar la sentencia proferida el 25 de febrero de 2011 en el sentido de revocar únicamente el literal d) de la decisión del *a quo* y precisar que el literal c) de éste fallo «*se halla incluido en el ordinal tercero de la providencia dictada el 25 de febrero de 2011*». Ordinal mediante el cual se dispuso confirmar en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la entidad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que la Corte case la sentencia impugnada «*en cuanto confirmó [las] resoluciones de condena en contra de la demandada que impusiera el Juzgado y en cuanto decidió, el Tribunal, imponerle a la demandada*

condenas adicionales». En sede de instancia, revoque las condenas impuestas por *a quo* y en su lugar absuelva a la demandada de todas las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula cinco cargos, por la causal primera de casación y uno por la causal segunda, los cuales fueron objeto de réplica. Inicialmente se abordará el estudio de los cargos primero y cuarto formulados por la causal primera.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia por haber violado directamente, por aplicación indebida, y «*como violación medio*» los artículos 174, 177 y 491 del CPC, en relación con los artículos 60, 61 y 145 del CPTSS. En consecuencia, se incurrió en la indebida aplicación de los artículos 143 del CST; 5 de la Ley 6 de 1945, 127 y 128 del CST, en relación con los artículos «1A» del Decreto 1209 de 1994, 29 del Decreto 062 de 1970, 1 del Decreto 2027 de 1951, 279 de la Ley 100 de 1993, 13 y 53 de la Constitución Política. Además, señala que también se dio una aplicación indebida de los artículos 65, 249, 259 y 306 del CST, 14 del Decreto 2351 de 1965, 1 de la Ley 52 de 1975, 8 de la Ley 153 de 1887, 15, 1494, 2469, 2473, 2745 y 2488 del CC.

En la demostración del cargo precisa que los temas que objeta en esta acusación se refieren a la nivelación salarial y al «*seguro de vida*». Aclara que el Tribunal planteó un tema jurídico relativo a la aplicación del principio de “*a trabajo*

igual salario igual”, pero ello no se cuestiona en esta acusación. Lo que se controvierte es la condena en concreto resuelta en el capítulo VII de la sentencia impugnada.

Afirma que el colegiado se fundó en que el demandante devengó un salario inferior al percibido por el trabajador Whittingham, y en virtud de ello impuso la condena al pago de la diferencia de salarios y al reajuste de prestaciones sociales. Sin embargo, resalta que dicha condena operó a pesar de la falta de prueba de uno de los supuestos de la pretensión, pues de las consideraciones efectuadas por el mismo Tribunal, se puede establecer que en el proceso no se demostraba la referida diferencia salarial entre el actor y el mencionado trabajador.

Recuerda que la parte que invoca la aplicación de los efectos jurídicos de una norma, debe acreditar los supuestos fácticos que ésta exige, tal como lo prevé el artículo 177 del CPC; por tanto, el incumplimiento de dicha carga de la prueba trae como consecuencia la desestimación de las pretensiones. En el presente caso, faltó la prueba de un hecho fundamental para la prosperidad de la nivelación salarial, y a pesar de ello, el Tribunal, acudió al artículo 307 del CPC para condenar, cuando lo procedente era absolver.

Resalta que la prueba en que se sustenta una nivelación salarial le corresponde a la parte actora, quien debe probar los supuestos del artículo 143 del CST, o del artículo 5 de la Ley 6 de 1945 citado por el colegiado, y uno de tales hechos es la diferencia entre el salario del demandante y el del

trabajador que toma como referente de comparación para invocar la violación del principio de *a trabajo igual salario igual*. Además, la recurrente pone de presente que la jurisprudencia citada por el colegiado para fundar su decisión, no es pertinente en este caso, pues allí se abordó un tema totalmente diferente.

Señala que, con la misma tesis, el Tribunal violó el artículo 177 del CPC cuando concluyó que no era necesaria la prueba de las «*tablas usadas por las compañías de seguros*», para incrementar el seguro por incapacidad permanente. Así, en el capítulo VII de la sentencia impugnada, el colegiado asumió que la prueba de tal hecho no le incumbía a la parte actora, pese a que la condena por este concepto no era genérica sino concreta. Refiere que la condena impuesta por el colegiado en este específico tema, con violación de la ley, nada tiene que ver con la orden de pagar frutos, intereses, mejoras o perjuicios.

VII. RÉPLICA

Para oponerse a este cargo, la parte demandante simplemente afirma que, contrario a lo señalado por el censor, el Tribunal si encontró demostrado que el ex trabajador tenía derecho a la nivelación salarial reclamada.

VIII. CONSIDERACIONES

La empresa recurrente resalta que el Tribunal admitió que no existía prueba de la remuneración percibida tanto por

el actor Mironel de Jesús Pedrozo como por el trabajador José David Whittingham Yates. Siendo ello así, considera que no era posible condenar al reconocimiento y pago de la pretendida nivelación salarial, pues no se acreditó uno de los presupuestos fundamentales, no solo para concretar la condena, sino para causar el derecho, esto es, el tratamiento salarial distinto. Carga de la prueba que, aduce, le correspondía a la parte demandante y no la cumplió.

En la sentencia impugnada, el colegiado analizó la igualdad en las funciones y condiciones de eficiencia de los dos trabajadores referidos y con base en ello, consideró procedente la pretensión de nivelación salarial; sin embargo, adujo que no existía prueba en el expediente de lo devengado por cada uno de ellos desde el 24 de abril de 2006 hasta el 15 de diciembre de 2008, periodo por el cual el *a quo* había dispuesto la causación del derecho antes referido, y con base en ello, concluyó que no era posible concretar la condena que por este concepto, confirmó.

En esa medida, le corresponde a la Sala determinar si el colegiado se equivocó al confirmar la condena por concepto de nivelación salarial, pese a que estableció que el demandante no había aportado prueba del salario percibido por él y por el trabajador Whittingham, frente a quien adujo que percibía una remuneración mayor.

Al respecto, debe precisarse 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 la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, evento en el cual bastará probar el desempeño del cargo en las circunstancias exigidas en la tabla salarial, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral (CSJ SL15023-2016). Tal distinción fue explicada en sentencia CSJ SL4349-2017, al referirse a lo expuesto en decisión CSJ SL15023-2016:

Queda entonces de manifiesto la predica de dos principios diferentes, que la Sala tuvo la oportunidad de auscultar, en la sentencia SL15023 - 2016, 19 oct. 2016, rad. 44388, cuando dijo:

Ahora bien, desde la perspectiva de lo jurídico, en atención a la vía escogida para el ataque, logra extraer la Sala que la censura se opone al precedente acogido por el juez colegiado, en relación con la asignación de la carga de la prueba en cabeza del trabajador de los referentes de comparación en cuanto a puesto de trabajo, jornada laboral y rendimiento, cuando se reclama la igualdad salarial con base en el artículo 143 del CST, y, para ello, contrapone otro precedente, la sentencia CSJ SL del 2 de noviembre de 2006, No. 26437, donde esta Corte asentó lo siguiente:

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

De las lecturas de los precedentes enfrentados por el impugnante, se aprecia, a primera vista, que no son discordantes; por el contrario, se complementan, en la medida que el invocado por el contradictor de la sentencia prevé otra situación adicional, cual es el caso donde, para obtener la nivelación salarial, se alega la existencia de un escalafón que fija los salarios para determinado

cargo, en cuyo evento no se requiere la demostración de las mismas condiciones de eficiencia; solo bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial.

En el presente asunto, el demandante persigue la nivelación de su salario, aduciendo que desempeñó el mismo cargo que el trabajador José David Whittingham, en iguales condiciones de eficiencia, pero devengando una remuneración inferior, por tanto, le correspondía acreditar tal circunstancia, para que, a su vez, la demandada demostrara razones objetivas que justifiquen el trato discriminatorio. Así se explicó en sentencia CSJ SL16404-2014:

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. (resalta la Sala).

Conforme lo anterior, advierte la Sala que le asiste razón al censor al reprochar la condena impuesta por concepto de nivelación salarial, dado que el mismo Tribunal puso en evidencia que en el proceso no estaba acreditada la diferencia en la remuneración, al advertir que no se había probado el valor de los salarios devengados por cada uno de los trabajadores. En eventos como el presente, no basta con acreditar la igualdad en las condiciones de eficiencia, situación establecida por el colegiado, sino que igualmente debe probarse que, a pesar de tal igualdad, el empleador incurrió en un trato discriminatorio al reconocer salarios diferentes a los trabajadores, pues esta es la forma de acreditar el término de comparación requerido para la prosperidad de la nivelación.

Por tanto, la demostración de la asignación salarial del actor y del trabajador con quien aquel se compara, no solo es necesaria para concretar la condena como paradójicamente lo adujo el colegiado, sino que es un elemento esencial para definir la causación del derecho pretendido, ya que, si se desconoce el pago recibido por cada uno de los trabajadores, le resulta imposible al juzgador establecer si existió o no el trato discriminatorio en materia salarial.

Sin duda, esta carga de la prueba le correspondía al demandante, quien afirmó la existencia del trato desigual, y al incumplirla, como lo admitió el colegiado, la consecuencia

jurídica era la desestimación de su pretensión por no acreditar uno de los supuestos fácticos de la norma, en este caso, el artículo 143 del CST. De ahí que queda en evidencia el yerro jurídico del colegiado, pues de la falta de demostración de la diferencia salarial, solamente derivó la imposibilidad de concretar o calcular la condena, cuando lo procedente era desestimar el derecho pretendido.

En similar equivocación incurrió el fallador de segundo grado al analizar la pretensión de pago del seguro por incapacidad permanente parcial establecido en el literal d) numeral 4.4. del Acuerdo 01 de 1977, como lo resalta igualmente el censor. Recuérdese que el Tribunal encontró procedente esta pretensión con base en que el demandante contaba con una calificación del 15% de pérdida de capacidad laboral de origen profesional, aunque aclaró que el monto de la condena debía ser modificado, porque el mismo no ascendía a \$19.306.000 como lo dispuso el *a quo*, sino que debía *«aplicarse la tabla que las compañías de seguros tienen establecidas para esos fines en proporción al porcentaje de disminución de la capacidad laboral»*, conforme lo dispuesto en el párrafo segundo de la norma invocada.

Sin embargo, adujo que, al no estar acreditadas dichas tablas emitidas por las compañías de seguros, no era posible concretar la condena por este concepto. Dicha omisión probatoria, por parte del accionante, quien alegó el derecho al mencionado seguro con base en el numeral 4.4. del Acuerdo 01 de 1977, no solo impedía concretar la condena, como lo concluyó el Tribunal, sino que conllevaba la

desestimación del derecho pretendido ante la imposibilidad de su tasación.

Debe precisarse que esta Corte ha admitido que, aunque lo ideal es que se profieran condenas de manera concreta, también es posible que se dispongan los parámetros bajo los cuales se debe hacer la cuantificación, pero *«sin que, en ningún caso, se deje al arbitrio de un tercero o, lo que es peor aún, del propio demandado la determinación de éstos para así fijar los alcances de su propia obligación»* (CSJ SL 5 jun. 2012, rad. 41798). En este caso, no podría ni siquiera predicarse que el Tribunal fijó los parámetros para calcular el seguro por incapacidad permanente parcial, pues lo sometió a lo que dispongan *«las tablas que las compañías de seguros tienen establecidas para esos fines»*, sin explicar o precisar de mejor forma a qué tablas se refiere, o las expedidas por cuales compañías de seguros.

Si de acuerdo a lo expuesto por el colegiado, la fuente normativa extralegal del derecho invocado, establecía la necesidad de remitirse a estos documentos para definir la procedencia del seguro por incapacidad permanente parcial, su falta de demostración no solamente incide en la contabilización del monto del seguro, sino en su causación misma, pues no existe forma de determinar en qué términos y valor el actor debe recibir el pago de dicho concepto. En ese orden, al excusar el incumplimiento de la carga de la prueba en este aspecto, el Tribunal incurrió en el yerro endilgado por el censor, pues tal omisión traía como consecuencia la absolución de la demandada frente a esta pretensión, lo cual,

pese a haber sido advertido por el sentenciador, no le mereció reparo.

En ese orden, la Sala encuentra acreditados los yerros jurídicos endilgados, dado que el colegiado no consideró que el desconocimiento del deber probatorio del demandante frente a los aspectos analizados, implicaba la desestimación de las pretensiones por concepto de nivelación salarial y seguro por incapacidad permanente parcial. Por ende, prospera la acusación, por lo que se casará la sentencia en estos aspectos.

Conforme lo anterior, resulta inane estudiar el cargo quinto causal primera, así como el cargo único formulado por la causal segunda, como quiera que igualmente pretendían discutir las condenas aquí analizadas.

IX. CARGO CUARTO

Indica que en este caso acusa una violación medio, por «*la indebida aplicación directa*» de los artículos 309 y 311 del CPC, en relación con el artículo 145 del CPTSS. Esta transgresión conllevó la consecuenencial aplicación indebida de los artículos 65, 249, 259 y 306 del CST, 14 del Decreto 2351 de 1965, 1 de la Ley 52 de 1975, 8 de la Ley 153 de 1887, 15, 1494, 2469, 2473, 2745 y 2488 del CC, en relación con los artículos «1A» del Decreto 1209 de 1994, 29 del Decreto 062 de 1970, 1 del Decreto 2027 de 1951, 279 de la Ley 100 de

1993, 316 del CST y 14 y 16 de la Ley 50 de 1990.

Para sustentar su acusación, cita la parte resolutive de la providencia de «aclaración» de la sentencia, para resaltar que la misma constituye una revocatoria de su propia decisión.

Explica que en el literal c) del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia del juez de primer grado, se condenó a la demandada a pagar la *«incidencia salarial que la alimentación ha de tener en los derechos legales y extralegales (acuerdo 01 de 1977) de acuerdo al costo real pagado por Ecopetrol»*, y ocurre que en el numeral primero de la sentencia del Tribunal se revocó esta condena.

Afirma que lo mismo ocurrió en relación con la incidencia salarial del suministro de alimentación en las cesantías y sus intereses, porque en el literal d) del numeral primero de la parte resolutive de la sentencia del *a quo* se impuso condena por tal concepto y el Tribunal la revocó. Así se presentó también frente a la incidencia salarial del suministro de alimentación en la mesada pensional, esto es, la condena del literal e) de la decisión de primer grado.

En ese orden, afirma que el colegiado transgredió el artículo 309 del CPC, pues esta norma le impide al fallador revocar su propia decisión, que fue lo que ocurrió en la providencia del 8 de abril de 2011. Solamente era posible anular la decisión del Tribunal, a través de recurso de casación interpuesto por la parte actora, pero éste no se

formuló.

Precisa que, si la Corte considera que el auto del 8 de abril de 2011 no contiene una revocatoria ilegal de la propia decisión del Tribunal, debe tenerse en cuenta que tal providencia no contiene una aclaración a la parte resolutive de la sentencia impugnada, sino una adición, dado que no había ningún asunto dudoso que mereciera aclaración. Por tanto, en esta actuación, también se violó el artículo 311 del CPC, el cual establece que la adición debe hacerse mediante sentencia complementaria, y ésta no se dictó.

X. RÉPLICA

La parte demandante asegura que el Tribunal no violó los artículos 309 y 311 del CPC, dado que la providencia complementaria solamente hizo una aclaración de la decisión, no la revocó. Por tal razón, se opone a la prosperidad de este cargo.

XI. CONSIDERACIONES

En esta acusación, el recurrente advierte que el colegiado incurrió en la prohibición legal conforme a la cual, al juzgador no le es permitido revocar o reformar su propia decisión, y afirma que esto ocurrió al proferirse la providencia del 8 de abril de 2011, mediante la cual se pretendió aclarar la sentencia de segunda instancia, pero en verdad, lo que hizo el Tribunal fue *cambiar* su decisión de revocar la condena por concepto de la incidencia salarial de «la

alimentación» y el consecuente reajuste de prestaciones sociales y de la mesada pensional, y en su lugar, la *confirmó*.

Se recuerda que en la sentencia de segunda instancia dictada el 25 de febrero de 2011, el colegiado consideró que el «auxilio de alimentación» pagado al demandante no era factor de salario de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 01 de 1977, por lo que adujo que debía revocarse la condena impuesta por el *a quo* y por ende, dispuso en el numeral primero de la parte resolutive de tal decisión, revocar los literales c) y d) de la sentencia de primer grado, en los cuales el *a quo* había dispuesto condenar a Ecopetrol a reconocer y pagar, «*la incidencia salarial del suministro de alimentación en especie*» contenido en el artículo 316 del CST, que fue la pretensión analizada en la sentencia apelada.

Ahora, al resolver la petición de aclaración y/o adición de la sentencia presentada por la parte demandante, mediante providencia del 8 de abril de 2011, el colegiado dijo que por un *lapsus calami*, se había pronunciado frente a la incidencia salarial del «*auxilio de alimentación*» y no de la «*alimentación suministrada en especie*», y que como ésta última correspondía en realidad a lo pretendido en la demanda, debía resolver respecto de ella. Al abordar el estudio de tal pretensión concluyó que el «*suministro de alimentación en especie*» sí tenía incidencia salarial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 del CST.

Con base en ello, decidió aclarar la sentencia dictada el 25 de febrero de 2011, en el sentido de que la revocatoria

dispuesta en el ordinal primero solamente procede respecto del literal d) del numeral segundo del fallo de primer grado, y que el literal c) se entendía incluido en el ordinal tercero, mediante el cual se confirmó en lo demás la sentencia apelada.

Así lo resolvió:

PRIMERO: ACLARAR *la sentencia dictada por esta Corporación el 25 de febrero de 2011 en el sentido que la revocatoria dispuesta en el ordinal primero procede solo del literal d) del ordinal segundo del fallo impugnado, y que la modificación del literal e) que se hace en el ordinal segundo de la sentencia dictada por esta Sala hace referencia a que no debe aplicarse incidencia salarial por el auxilio de alimentación del Acuerdo 01 de 1977 para la mesada pensional, y no hace alusión a la incidencia salarial de la alimentación suministrada en especie al demandante, la cual si debe aplicarse. En este sentido, el literal c) del fallo dictado por el a quo se halla incluido en el ordinal tercero de la providencia dictada por esta Corporación el 25 de febrero de 2011, conforme a las motivaciones expuestas anteriormente. (Resalta la Sala).*

Con la anterior determinación, para la Sala, incurrió el Tribunal en la prohibición contenida en el artículo 309 del CPC vigente para esa época, dado que en la sentencia de segunda instancia en su versión original (25 de febrero de 2011) revocó el literal c) mediante el cual el *a quo* había dispuesto el pago de la «*incidencia salarial de la alimentación en especie*» prevista en el artículo 316 del CST y al pretender aclarar esta decisión, optó por confirmar tal literal, una vez analizó el carácter salarial del «*suministro de alimentación en especie*» encontrando que éste concepto si tenía tal naturaleza. Debe recordarse que la norma antes citada,

establecía:

ARTÍCULO 309. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidos en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella. Contra el auto que deniegue la aclaración no habrá recurso alguno. (resalta la Sala)

Ahora bien, el artículo 311 del CPC, prevé:

ARTÍCULO 311. ADICIÓN. Cuando la sentencia omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis o guarde silencio sobre costas o sobre perjuicios en razón de temeridad o mala fe de las partes o sus apoderados, podrá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte. [...]

La Sala no desconoce que es dable adicionar la sentencia cuando se ha dejado de resolver sobre un extremo de la *litis* como lo prevé el artículo 311 del CPC; sin embargo, esta no es la situación presentada. En la sentencia del 25 de febrero de 2011 el Tribunal resolvió revocar los literales c) y d) del fallo apelado, referidos a la condena por concepto de incidencia salarial del «*suministro de alimentación en especie*», y aunque tal decisión, la sustentó en que el *auxilio de alimentación* contenido en el Acuerdo 01 de 1977 no constituía salario, el error o confusión en la parte motiva de la sentencia, no podía conllevar la modificación de lo ya decidido al respecto, como se dispuso en la providencia del 8 de abril de 2011, al precisar que solamente se revoca el literal d) y que el literal c) se entiende incluido en el ordinal tercero de la sentencia de segunda instancia inicial, el cual dispuso confirmar en todo lo demás la decisión del *a quo*. De ahí que,

como lo afirma el recurrente, no se trató de una aclaración sino de una verdadera modificación de lo ya decidido.

Al margen de la equivocación del colegiado en la motivación esgrimida, lo cierto es que en la sentencia de segundo grado del 25 de febrero de 2011, sí se profirió decisión sobre la pretensión de «*incidencia salarial del suministro de alimentación en especie*», en el sentido de revocarla como expresamente se consignó en el numeral primero de la parte resolutive; por tanto, con independencia de las consideraciones expuestas para adoptar tal determinación y lo explicado en el proveído del 8 de abril de 2011, ya no le era posible al juzgador reformar su decisión, como en efecto lo hizo so pretexto de la aclaración solicitada, y decidir que, ya no revoca sino que confirma el literal c) de la decisión de primer grado.

Así, no era dable justificar la pretendida aclaración de sentencia, en haber omitido resolver un extremo de la *litis*, pues el mismo sí estaba resuelto, al margen de que lo hubiese sido con sustento en una motivación o sustentación equivocada, pues lo cierto es que el Tribunal ya había decidido revocar la condena impuesta en el literal c) referida a la incidencia salarial del «*suministro de alimentación en especie*» contenido en el artículo 316 del CST, que fue el asunto definido en primera instancia conforme a las pretensiones de la demanda.

Por ende, en este específico asunto, si la decisión revocatoria del colegiado se había fundado en una motivación

equivocada o en una errada interpretación de la demanda, no era algo que pudiese corregirse a través de los remedios procesales contenidos en los artículos 309 a 311 del CPC, pues ello necesariamente cambiaba la determinación inicialmente adoptada, ya que el colegiado consideró que, aunque el *auxilio de alimentación* no tenía incidencia salarial, y en ello fundó la decisión de revocar el mencionado literal c), adujo que el *suministro de alimentación en especie* si tenía tal carácter, y por ello, en su segunda providencia confirmó dicho literal, con lo cual incurrió en la prohibición de reformar su propia decisión.

Para subsanar este descuido del juzgador, las partes contaban con los recursos legales, en este caso, el recurso extraordinario de casación, sin que el mismo fallador pudiese enmendar tal error, pues ello implicaba necesariamente, modificar la decisión ya adoptada, dado el criterio del Tribunal sobre la incidencia salarial tanto del «*auxilio de alimentación*», como del «*suministro de alimentación en especie*».

Este error del Tribunal en la aplicación de las normas adjetivas antes analizadas, conllevó la transgresión de las disposiciones sustanciales acusadas, en especial la aplicación indebida del artículo 316 el CST que regula la pretensión de la parte demandante, pues se abordó su estudio luego de que ya se había resuelto sobre la incidencia salarial allí prevista, y con el objeto de reformar la decisión, como ya se explicó. Por lo anterior, el cargo prospera, por lo que deberá casarse la decisión pues el colegiado incurrió en

la prohibición de reformar su propia decisión.

Dado lo anterior, se hace innecesario estudiar los cargos segundo y tercero, los cuales igualmente controvierten la procedencia del reajuste pensional y prestacional con base en la incidencia del suministro de alimentación. Sin costas en casación, ante la prosperidad de la acusación.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

De conformidad con lo expuesto en casación, son tres los temas que debe abordar la Sala en sede de instancia, la procedencia del derecho a la nivelación salarial, el pago del seguro por incapacidad permanente parcial y el suministro de alimentación en especie.

Nivelación salarial:

Para otorgar el reconocimiento y pago de la nivelación salarial entre el actor y el trabajador José David Whittingham, el *a quo* consideró que estaban cumplidos los requisitos previstos en el artículo 143 del CST, dado que frente a ellos se demostraron las mismas funciones, en el mismo cargo y con iguales responsabilidades, aunque, no recibían la misma remuneración. Esta condena fue cuestionada en apelación por Ecopetrol S.A. quien insiste en que no se cumplen los criterios antes mencionados, pese a que los dos trabajadores desempeñaban el cargo de supervisor de operaciones en la

Estación Samoré.

Tal como se expuso en sede extraordinaria, para que opere la nivelación contemplada en el referido artículo 143 del CST, no solamente se requiere acreditar la igualdad en la labor o cargo desempeñado, sino también la diferencia en la remuneración, aportando para ello, prueba del salario percibido por los trabajadores que se comparan.

En este caso, debe advertirse que el demandante y el trabajador Whittingham, inicialmente fueron vinculados en cargos diferentes según sus contratos de trabajo, el primero como operador de estación (f.º 85 a 88) y el trabajador con quien se compara, como Técnico II mecánico (f.º 110 a 112). Sin embargo, con los documentos aportados a folios 12 a 15, denominados «*clarificación de cargos*», se establece que posteriormente, tanto el demandante como José David Whittingham, prestaron sus servicios como supervisores de operaciones en la Estación Samoré y así lo admite la demandada.

Sin embargo, tal similitud en los cargos desempeñados no es suficiente en este caso para disponer la pretendida nivelación salarial, pues es necesario además, establecer la existencia de una diferencia en la remuneración percibida por los dos trabajadores, lo cual no fue advertido por el *a quo*, quien se limitó a señalar que del material probatorio se derivaba que el actor no recibía la misma contraprestación que percibía José David Whittingham, pero sin precisar el fundamento de tal conclusión, pues lo cierto es que, al

revisar las pruebas aportadas al expediente, no surge tal distinción salarial.

En relación con la remuneración percibida por el actor, solamente se aporta la liquidación de la pensión de jubilación en la que se indica: «*certificado de ganancias: \$68.076.075*» y se explica que el promedio del último año de «*ganancias*» es de \$5.6873.060 (f.º 2); el total de ganancias aquí reportado, es el mismo certificado a folio 71 a 74 del expediente para el periodo 16 de noviembre de 2007 a 16 de noviembre de 2008, y en él se discriminan los valores percibidos por subsidio de arriendo, horas extras, auxilio de vacaciones, bonificación semestral y «*tiempo regular*», éste último, que al parecer corresponde a la asignación básica, asciende a \$1.705.200 para 2007 y \$1.519.000 para 2008.

Sin embargo, no se aporta al expediente, prueba de la remuneración percibida para este mismo periodo por José David Whittingham, únicamente obra a folio 170, un registro de aumento anual de salario de este trabajador que para el 7 de enero de 2007 correspondía a \$404.640, suma que en todo caso es inferior a la percibida por el demandante en esa misma fecha.

Solamente estas pruebas hacen referencia a la remuneración de los trabajadores para el lapso en que el juez de primer grado fijó la nivelación salarial, esto es, de 2006 a 2008, sin que de las mismas pueda derivarse la distinción a la que se refiere el *a quo*, pues no permiten efectuar la comparación requerida. Ahora, aunque obran otros

documentos en los que se hace mención al salario de cada uno de ellos, éstos corresponden a periodos muy anteriores al que aquí se discute, e incluso, para cargos disímiles, por lo que no permiten acreditar el supuesto fáctico requerido por el artículo 143 del CST, en relación con la diferencia en el monto de la remuneración percibida.

Así, respecto de Mironel Pedrozo Navarro, obran documentos en los que se le informan la asignación de las siguientes remuneraciones: \$96.300 como supervisor II para el año 1987 (f.º 93 y 94), \$128.000 a partir del 1 de noviembre de 1988 (f.º 95), \$270.800 como supervisor grado 15 para 1991 (f.º 97), \$411.900 como supervisor grado 16 en diciembre de 1992 (f.º 98), \$689.900 en virtud de una reclasificación como supervisor grado 17 para el año 1995 (f.º 99) y \$222.000 como supervisor I para 1999 (f.º 96).

Estas remuneraciones corresponden a diferentes niveles o grados del cargo de supervisor y para periodos de los que no se conoce cuál era el salario que percibía José David Whittingham. Esto, como quiera que respecto de este trabajador solamente se allega comunicación del 15 de diciembre de 1989 en la que se le informa una asignación salarial de \$210.300 en el cargo de técnico I para dicha anualidad (f.º 118), \$495.800 como técnico grado 13 para 1993 (f.º 120) y \$1.194.100 como supervisor grado 18 para 1996 (f.º 121).

En esa medida, debe colegirse que el juzgador incurrió en error al considerar acreditada la diferencia salarial entre

el actor y el trabajador Whittingham en el cargo de supervisor de operaciones de la Estación Samoré, pues de ello no dan cuenta las pruebas antes mencionadas, sin que obre otro elemento de juicio que informe tal hecho. A los testigos escuchados en juicio se les indagó sobre tal circunstancia, sin embargo, sus respuestas no son concluyentes ni suficientes para dar por demostrada la existencia del trato discriminatorio salarial.

En efecto, Gilberto Nieto Moncada indicó que no conocía el salario de cada uno de los trabajadores, y solamente aclara que el señor Whittingham fue trasladado por razones de salud al área de operaciones y que, por tal razón, pudo haber tenido un nivel salarial superior al actor. Los testigos Sabas Miguel López Echeverría y José Constantino Carrillo indicaron que Mironel Pedrozo ganaba menos salario que José Davis Whittingham, sin embargo, no indican cual era esa diferencia en la contraprestación que recibían tales trabajadores, lo que impide derivar de estas declaraciones la demostración de tal circunstancia, puesto que no es suficiente aducir que un trabajador recibía una remuneración inferior a otro, sin siquiera dar a conocer el monto de los salarios comparados y menos ofrecer una explicación sobre tal afirmación o dar cuenta de las razones que les permiten considerar la existencia de tal hecho.

Así las cosas, como quiera que de las pruebas analizadas no es dable inferir cual era el salario percibido por cada uno de los trabajadores para los últimos tres años de vinculación laboral del actor (2006 a 2008), no es posible

acceder a la pretensión de nivelación salarial, pues se incumplió la carga de la prueba que le incumbía a la parte demandante. Por ende, deberá revocarse la decisión de primer grado al respecto.

Seguro por incapacidad permanente parcial:

La prestación pretendida está prevista en el numeral 4.4. del Acuerdo 01 de 1977 en los siguientes términos:

4.4. Seguros y auxilios por muerte:

Cuando el trabajador fallezca, la empresa se obliga a pagar un seguro por muerte a las personas que a continuación se indican, según la siguiente forma de distribución:

[...] d) un seguro por incapacidad permanente o total o por muerte, cualquiera que sea la causa, de \$19.306.000.

[...] Parágrafo 2: el seguro establecido en el literal d) ampara al empleado contra toda clase de accidentes, de acuerdo con las tablas que las compañías de seguros tienen establecidas para estos fines, en proporción al porcentaje de disminución de la capacidad laboral. (subraya la Sala)

En ese orden, para que proceda el reconocimiento del mencionado seguro, no es suficiente acreditar una pérdida de capacidad laboral, que, en este caso, se establece en un 15% de origen profesional, según el dictamen emitido por la dirección de Beneficios y Servicios al Personal de Ecopetrol (f.º 159 a 162), tal como lo advirtió el juez de primer grado, pues la norma condiciona el reconocimiento de tal acreencia a lo previsto en las tablas que las compañías de seguros han establecido para tales fines y conforme al porcentaje de

discapacidad.

Por tanto, era necesario que la parte demandante aportara la prueba a que se refiere el parágrafo 2 del numeral 4.4. del Acuerdo 01 de 1977, pero al no hacerlo, pues de ello no obra evidencia en el expediente, resulta improcedente otorgar dicho beneficio, circunstancia que no fue advertida por el *a quo*, y que conlleva la revocatoria de su decisión.

Suministro de alimentación

El juzgado dispuso el pago de la incidencia salarial del suministro de alimentación otorgado al actor por haber laborado en la Estación Samoré, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316 del CST. Frente a lo cual, la empresa apelante aduce que no se tuvo en cuenta que para que tal beneficio sea constitutivo de salario, debe acreditarse que el servicio fue prestado en lugares alejados de centros urbanos, como lo prevé el artículo 314 del CST.

Para definir la alzada, la Sala recuerda que el artículo 316 del CST, señala:

ALIMENTACION. COSTO DE VIDA. Las empresas de petróleo deben suministrar a sus trabajadores, en los lugares de exploración y explotación, alimentación sana y suficiente, o el salario que sea necesario para obtenerla, de acuerdo con su precio en cada región. La alimentación que se suministre en especie se computará como parte del salario y su valor se estimará en los contratos de trabajo, en las libretas o certificados que expida el [empleador].

Tal previsión tiene su razón de ser en que los trabajadores que desempeñan actividades en los lugares de

exploración y explotación de petróleo, habitualmente se encuentra ubicados en sedes en donde no residen, en un sitio alejado de los municipios y donde no existe facilidad para acceder a los alimentos. De ahí que, el artículo 314 del CST al definir el campo de aplicación del capítulo VIII, correspondiente a los empleados de empresas de petróleos, precise que las disposiciones que contiene, obligan a las empleadoras *«solamente en los trabajos que se realicen en lugares alejados de centros urbanos»*.

Al respecto, la Corte ha señalado que la previsión contenida en el artículo 316 del CST, referente a la obligación de las empresas petroleras de suministrar alimentos o el valor para obtenerlos y su connotación salarial, necesariamente requiere que el trabajador preste sus servicios en un lugar de exploración y explotación petrolera, por así preverlo la norma. Sobre el tema, en sentencia CSJ SL4024-2017, la Corte señaló:

Adicionalmente, puntualiza la Sala al ad quem, que no podía resolver el caso con aplicación del artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo, pues en el proceso no está demostrado que el accionante prestara sus servicios a la demandada en un lugar de exploración y explotación petrolera, presupuesto necesario para desatar los efectos de esa norma. En efecto, los documentos de folios 77-80 y 111-112, sólo acreditan que el trabajador prestó sus servicios a la demandada, como parte del personal directivo, en sus oficinas centrales en Cúcuta, pero ni ellos ni otra prueba demuestran que, en esta ciudad, la empleadora realice las actividades a que hace referencia el precepto que se examina.

Además de lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 del CST, también se requiere que el lugar de trabajo esté alejado de los centros urbanos, disposición

que no fue atendida por el juez de primer grado. Al analizar el suministro de alimentación discutido, esta Corte en sentencia CSJ SL5141-2018, señaló que:

[...] Para ello, debe tenerse en cuenta que el artículo 316 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra la obligación de las empresas petroleras de suministrar en dinero o en especie alimentación sana y suficiente a sus trabajadores, la cual por disposición del mismo artículo, «se computará como parte del salario».

La norma en comento, hace parte del capítulo 8º del Código Sustantivo del Trabajo, referente a «trabajadores de empresas de petróleos». El artículo 314 que también obra en dicho acápite y define su campo de aplicación, establece que «las disposiciones del presente capítulo obligan a las empresas de petróleos solamente en los trabajos que se realicen en lugares alejados de centros urbanos».

En ese orden, debe entenderse que la obligación descrita en el artículo 316 ibidem se predica de trabajadores que presten servicios en lugares de exploración y explotación petrolera, fuera del perímetro urbano [...]

Bajo esas condiciones, la Sala debe concluir que en este caso, el *a quo* le hizo producir efectos al artículo 316 del CST sin verificar que se dieran los presupuestos fácticos exigidos por esta norma, en armonía con lo dispuesto en el artículo 314 del CST, pues tan solo considero que el demandante prestó sus servicios en el área de operaciones de la Estación Samoré, lo cual no es suficiente, pues no se detuvo a constatar si tal lugar de trabajo era de explotación y exploración, y menos aún, su ubicación, esto es, si estaba alejado del centro urbano. Así se refirió por esta Sala en sentencia CSJ SL 1922-2019, en un caso similar en el que se discutía la incidencia salarial del suministro de alimentación de un trabajador de Ecopetrol que había laborado en la referida estación:

Además, tampoco examinó esta petición en armonía con el artículo 314 del CST, es decir, no hizo alusión alguna al lugar geográfico de la estación Samoré, como lo ordena este precepto, presupuesto que se funda en que el personal que presta sus servicios a estas empresas en lugares de exploración y explotación del crudo, debe ser por lo general en zonas alejadas de áreas residenciales o urbanas y por ello se pueden ver afectados en su alimentación, siendo este otro argumento importante que omitió analizar el juez de alzada en su decisión, pues no resulta suficiente indicar que «los servicios fueron prestados en la estación Samoré», para fulminar condena en este aspecto.

De igual manera se pronunció esta misma Sala en providencias CSJ SL691-2018 y CSJ SL4130-2018, resaltando la necesidad de acreditar los supuestos fácticos previstos en los artículos 316 y 314 del CST, para que el suministro de alimentación pueda considerarse constitutivo de salario.

Ahora bien, al revisar las pruebas aportadas al expediente, con el fin de establecer si el sitio de trabajo del actor en la Estación Samoré, se dedicaba a la exploración y explotación y se encontraba alejado del centro urbano, la Sala encuentra un documento denominado «*clarificación del cargo*» en el que se indica que la labor de supervisor de operaciones ejercida por el demandante, tenía como función básica: *dirigir en forma eficiente y segura la operación de la estación mediante la utilización óptima de los recursos disponibles para garantizar una eficiencia en la operación del oleoducto DCC.* (f.º 12 y 13)

En este mismo documento, se describen como decisiones que puede adoptar el supervisor de operaciones, las siguientes:

- Arranque y parada de unidades de acuerdo al mantenimiento.
- Sacar la estación de línea por problemas operacionales.
- Recibo, manejo y control de consumos de lubricantes y combustibles.

Y como decisiones que deben ser consultadas con el superior inmediato: *cambios de programación en la operación del oleoducto.*

Igualmente obra en el expediente, acta de entrega del cargo por parte del demandante el 18 de noviembre de 2008, en la que se registra como descripción del trabajo: *supervisar todo lo relacionado con la parte operativa de la planta Samoré, y como «indicadores, medidas y estadísticos» se resalta entre otros, el cumplimiento del programa diario de bombeo establecido por caño limón.* (f.º 100 a 103).

De estos documentos es razonable colegir que el lugar de labores del accionante sí estaba dedicado a la exploración y explotación del petróleo, por lo que inicialmente se cumple con la exigencia contenida en el artículo 316 del CST; sin embargo, no es posible evidenciar si el mismo se encontraba alejado del área urbana, pues de ello no dan cuenta las anteriores pruebas, ni tampoco los demás elementos de convicción aportados al proceso.

Nótese que al respecto, el testigo Sabas Miguel López únicamente refirió que la empresa les suministraba la alimentación y alojamiento, por razones de *«inseguridad»* dado que *«era una zona roja, vivíamos en un campamento»* y solamente se podía salir del área los días de descanso (f.º 242), y en similar sentido adujo el declarante José Constantino Carrillo que en los campamentos recibían desayuno, almuerzo y cena, suministrada por Ecopetrol S.A., principalmente como *«medidas de seguridad»* (f.º 245). Tales afirmaciones no resultan suficientes para considerar que la Estación Samoré estaba ubicada en zona alejada del centro urbano, pues solamente refieren la existencia de campamentos por razones de seguridad. De ahí que no se cumple el presupuesto del artículo 314 del CST, para predicar la incidencia salarial de tal alimentación.

Además de lo anterior, la Sala también debe resaltar que aunque la accionada aceptó que suministraba alimentación al trabajador, no hay prueba de los días en que la proporcionó, la cantidad ni su costo real, supuestos que igualmente hacen improcedente la prosperidad de esta pretensión. Sin embargo, pese al incumplimiento de la carga probatoria del actor al respecto, el juzgador dispuso el pago de la pretendida incidencia salarial, omitiendo determinar el valor de la alimentación que se debía tener como factor salarial para la liquidación de las prestaciones y de la pensión, lo cual transgrede el artículo 307 del CPC.

Debe precisarse que la demostración del pago de la alegada alimentación, su valor y periodicidad son necesarios,

no solamente para concretar la posible condena, sino para establecer el derecho mismo al reajuste con base en el factor salarial invocado por el actor, sin que para cumplir tal carga probatoria sea suficiente el contrato 5201939 suscrito entre la demandada y Petrocasinos S.A., pues éste no informa el costo real de la alimentación que pudo recibir el actor.

Al respecto, en sentencia CSJ SL5141 -2018, esta Corporación precisó lo siguiente:

Al margen de lo anterior, pese a que la accionada aceptó que suministraba alimentación al trabajador, lo cierto es que no hay prueba de los días en que la proporcionó, la cantidad, su costo real y la incidencia que pudieron tener en el salario del actor.

Ahora, si bien a folios 98 y subsiguientes consta el contrato de suministro de alimentación celebrado entre Ecopetrol S.A. y Omni Service, prueba decretada de oficio por el a quo, de ella no se infiere el valor de la alimentación proporcionada al señor Ramírez, lo que ineludiblemente lleva a concluir que el demandante soslayó la carga probatoria que le correspondía según el artículo 177 del Código procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso.

[...]

Precisamente, quien pretende un reajuste salarial y pensional con base en el auxilio de alimentación tiene la carga de demostrar al menos el hecho de su pago, su valor y periodicidad; empero como la parte interesada no hizo lo propio y tampoco es posible establecerlo a partir de las pruebas oportunas y legalmente allegadas al juicio –artículo 60 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en armonía con el artículo 174 del estatuto procesal civil y 164 del Código General del Proceso-, no es viable acoger su pretensión. Ello implica que deberá absolverse a la demandada ante el déficit probatorio y la imposibilidad de concretar una condena o de emitir una determinable, a partir de parámetros claros para su cuantificación.

Así las cosas, la Sala concluye que, en el presente caso, las pruebas aportadas al proceso no permiten establecer la

procedencia del reajuste prestacional y pensional con base en el alegado suministro de alimentación.

Por lo expuesto, la Sala debe revocar en su integridad la sentencia de primera instancia, pues las condenas por concepto de nivelación de salarios, incidencia salarial del suministro de alimentación y el seguro por incapacidad permanente parcial resultan improcedentes, de ahí que, igualmente debe desestimarse el pago de la indemnización moratoria e indexación ordenadas, pues no prospera ninguna pretensión.

Sin costas en la alzada, dada la prosperidad del recurso. En primera instancia a cargo de la parte actora.

XIII. 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, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, el 25 de febrero de 2011 *aclarada* mediante providencia del 8 de abril de 2011, en el proceso que instauró **MIRONEL DE JESÚS PEDROZO NAVARRO** contra **ECOPETROL S.A.**

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR íntegramente la sentencia dictada el 6 de septiembre de 2010, por el Juzgado Tercero

Laboral del Circuito de Cúcuta, para en su lugar, **ABSOLVER** a la empresa demandada ECOPETROL S.A. de las pretensiones de la demanda inicial.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, dada la prosperidad del recurso. En primera instancia a cargo de la parte actora.

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

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS