



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

COOPONENCIA MAGISTRADA YULI MABEL SANCHEZ

CUESTIÓN PREVIA.

OBEDEZCASE Y CÚMPLASE lo ordenado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia STL 17207 del 13 de diciembre de 2023, notificada el 12 de enero de 2024.

Antes de abordar el presente asunto y en atención a la orden en cita, es pertinente aclarar por parte del Despacho que actualmente conoce del proceso en **derrota de ponencia parcial**, que el presente fue enviado el 24 de noviembre de 2023, sin embargo, se advierte que la ponencia nunca fue enviada a este Despacho para determinar si salvaba voto o no.

No obstante, y en aras de cumplir con la orden constitucional del Superior, una vez se revisó la ponencia del Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA, encontramos disparidad de criterios frente al tiempo suplementario estudiado por el ponente, entonces procedo a salvar voto parcial exclusivamente frente a este punto, y a realizar la couponencia.

Hoy **23 DE ENERO DE 2024**, siendo las **2:00PM**, la Sala Primera de Decisión Laboral, de conformidad con lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 del Decreto Legislativo 806 del 04 de JULIO del 2020 se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No.13**, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SANCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **AYDEE ZEA SUAREZ** en contra de **COMFANDI CAJA DE COMPENSACIÓN** bajo radicación No.003-2015-00361-01 en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentado por el demandante en contra de la *sentencia No. 317 del 03 de noviembre de 2015* proferida por el *Juzgado 3º Laboral de Cali* mediante la cual declaró probadas las excepciones propuestas y **ABSOLVIÓ** a la demandada de las pretensiones en su contra de nivelación salarial tomando como salario referente el del escalafón docente 13 que afirma la actora pertenecía y no le era reconocido. Por lo anterior, la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales, prima antigüedad, intereses cesantías, aportes seg. Social. Diferencia por trabajo suplementario. Pago de las diferencias desde el año 1998 y vacaciones desde 1999, hasta la fecha de terminación del contrato. Pago de indemnización moratoria art. 65 CST y sanción ley 50/90.

Razones del juzgado: a) para que pueda darse la liquidación de las prestaciones conforme l art. 197 ley 115 el docente, debe haber comunicado a su institución del escalafón a la institución, obligación que recae solamente en él, b) conforme la documental, interrogatorio de parte y testimonial, no aparece que la actora haya allegado a la rectoría o recursos humanos información sobre su escalafón, ni que la entidad estuviera enterada, por lo que no puede recibir remuneración diferente a la cancelada, por consiguiente no hay pago de indemnización alguna, pues sus pagos fueron conforme se consideraba, estando revestidos de buena fe, c) si bien una testigo afirmó que la actora diligencio el formato que solicitaba la entidad, su dicho analizado en

conjunto con las pruebas allegadas, no le dan credibilidad y contundencia para que las pretensiones salgan avantes, **d)** no se puede desconocer que esa testigo por ser compañera de trabajo y en iguales condiciones de la actora, sus afirmaciones estarían parcializadas, **e)** contrastada las pruebas de la actora con las declaraciones de Comfandi, no obra documentación o derecho de petición donde se radique manifestación de su inconformidad de salarial y que le de conocimiento al empleador, si es claro que en la institución hay documentación que la actora es del escalafón 10 docente, se le pagó con un salario superior a ese escalafón, luego conforme el art. 177 CPC le correspondía la carga probatoria de su dicho a la actora, siendo el único documento idóneo para demostrar a Comfandi su escalafón, era la copia de la resolución de ascendida, **f)** fue el juzgado de oficio que pidió se allegara el formato de hoja laboral, tras la manifestación de los testigos que decían diligenciaban en cada centro para que formara parte en su hoja de vida, recibiendo respuesta de la entidad que no tenían en la hoja de vida documento que le permitiera considerar que estaba en otro escalafón -13- y que el formato que dicen los testigos no existe o lo desconocen, por lo que no hay una prueba idónea para probar la nivelación.

Apelación demandante: **i)** No es menos cierto o quedo evidenciado en el proceso con los testigos que existía el mecanismo donde la caja de compensación cada año lectivo dos veces por año, solicitaba información a sus maestros sobre cuál era su escalafón donde se encontraban, información que se hacía en el formato de historia laboral expedido por la subdirección de servicios sociales, **ii)** en el formulario constaba el escalafón que estaba calificado cada uno de los docentes y el escalafón por el cual remuneraba Comfandi, **iii)** no hay necesidad que un docente esconda el escalafón al que pertenece, **iv)** desde 1999 Comfandi ejerció una política de congelación de salarios y en esa política someter a la existencia de una prueba solemne cuando probatoriamente no se exige, además de acreditar que radicó ante la sede administrativa su escalafón, cuando con los testimonios se vio que la misma no le iba a ser recibida, corresponde algo que escapa de la sana lógica jurídica cuando es un documento que no iba a ser recibido, **v)** la jefe de gestión humana establece que el procedimiento por el cual se le comunicaba a Comfandi el escalafón, estaban asociado a que cada rector solicitaba esa información, la transmitía al área de educación y luego a gestión humana; pero al indagar en los procedimientos cada institución solicitaba la información, no existía un procedimiento organizacional como lo dijo la parte demandada y lo acepta la juez, **vi)** no es analizado por la juez el formato “historia laboral” que era solicitado a los maestros, documento no tachado y que es distinto al formato con el que se protocolizaba en la secretaria de salud, siendo este último documento diligenciado por el colegio sin verificar la información consignada allí, **vii)** los testigos son enfáticos en manifestar que la congelación de salarios se dio y a pesar de que por ser compañeros de trabajo y en situación similar la juez considera que su declaración puede ser parcializada, no se puede dejar de lado que quien más que los maestros compañeros los que pueden evidenciar la situación vivida, **viii)** conforme la primacía de la realidad principio constitucional, suponer que se deben exigir solemnidades que la ley no crea y exigir que no establece como el único mecanismo para probar que la actora radicó en la sede administrativa su resolución de escalafón, junto con la política de congelar salarios y de no recibir las resoluciones, contraría el principio, **ix)** sobre que no existió documentación y reclamación sobre la diferencia salarial, considera que ese análisis de no haber hecho una reclamación forma, contraría la lógica social al ser un trabajador con vínculo contractual vigente y subordinado, **x)** a pesar de las divagaciones de los testigos de la demandada y su representante legal, se evidencia que en cada institución existía ese archivo “formato Historia laboral” y ahí se consignaba la información de cada docente y tenía acceso el rector de cada colegio, generando pesadumbre en el abogado que se cuestione los dichos de los testigos de la demandada pero no el del representante legal quien no fue espontáneo y evasivo en su declaración, además de ser conminado por parte de su apoderada judicial que le decía en qué términos debía contestar, **xi)** como quiera que se decretaron pruebas y no “decretadas” en una prueba testimonial de la sra Elena Gómez, conforme el art. 83 CPTSS pide su práctica que no fue escuchada en el proceso, si bien la juez puede limitar la práctica de la prueba, la testigo es de vital importancia. Pide se revoque la sentencia y acceda a las pretensiones de violación trabajo igual salario igual, remunerando en un salario inferior, las diferencias y las sanciones.

Conocida por las partes la base fáctica y jurídica del proceso y la sentencia dictada por el A quo, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No.13

La sentencia Apelada debe CONFIRMARSE, por estas razones:

Afirma la parte actora, pertenecer desde el **año de 1998** al escalafón 13 de docentes, hecho que conforme los decretos expedidos por el gobierno nacional sobre la remuneración de los docentes y sus escalafones, le da derecho a tener una remuneración superior a la que le fue cancelada por la demandada desde el año 1998 hasta la fecha de terminación de la relación laboral en el **año 2013**, sin que esté en discusión entre las partes, la existencia de la relación laboral ni sus extremos temporales, tal y como se ve en la demanda y su contestación (fls. 1, 90, 240).

No siendo motivo de discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes, pone de presente la Corporación tratarse de un contrato de trabajo entre un docente y una entidad privada, el cual se rige por las disposiciones de la codificación sustantiva laboral. (**arts. 159 al 161 CST¹**).

Si conforme al código sustantivo del trabajo, el salario debe cancelarse de conformidad con las disposiciones legales, igual al de las labores de trabajo que desempeñen idénticas función, al igual del mínimo legal, son derechos mínimos, pero ello no está en discusión por cuanto está demostrado ser docente y el mandato de ley, para esa función, de modo que son de obligación atención para el trabajador, diferente es la exigencia del principio de la necesidad de la prueba, que le exige al trabajador acreditar los salarios, lo que en juicio si se prueba, situación que no puede ser desconocida por el operador judicial al ser, se repite, el salario un derecho mínimo.

Sobre la remuneración de los docentes no oficiales, como es el caso de la actora, dispone la **ley 115 de 1994:**

3

ARTICULO 197. Garantía de remuneración mínima para educadores privados. El salario que devenguen los educadores en establecimientos privados no podrá ser inferior al ochenta por ciento (80%) del señalado para igual categoría a quienes laboren en el sector oficial. La misma proporción regirá para los educadores por horas.²

No obstante, tal discusión mengua su trascendencia al objetivarse que resulta irrelevante la discusión zanjada entre las partes, al observarse luego de contrastar las sumas salariales pagadas, que los salarios de docentes escalafonados son inferiores a lo pagado por la entidad escolar, veamos:

Parte la Sala de Decisión de la existencia de un salario cancelado a la actora, cuya cifra es la que está en disputa, pero en todo caso, a dicha suma debe incluirse los rubros que pese no tener la catalogación de salario, fueron cancelados en retribución a su labor (**art. 127 CST**), en el caso de la actora, se trata del rubro denominado **jornada doble acción**, del que se puede ver en nóminas (folios 13 al 42) su pago habitual.

¹ **ARTICULO 161. DURACION.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2101 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y dos (42) horas a la semana, que podrán ser distribuidas, de común acuerdo, entre empleador y trabajador, en 5 o 6 días a la semana, garantizando siempre el día de descanso, salvo las siguientes excepciones:

² **C-252 de 1995: PRIMERO.-** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “ochenta por ciento (80%) del” del artículo 197 de la Ley 115 de 1994, "por la cual se expide la ley general de educación".

También está acreditado en el proceso, la pertenencia de la docente **AYDEE ZEA** al **grado 13**³ escalafón de docentes, cuyo trámite es propio e independiente del docente⁴, realizado por la actora mediante resolución del **año de 1998** (fl. 78), categoría en la que estuvo hasta la fecha de terminación de su relación laboral en el **año 2013**.

Discuten pues las partes, si el empleador tenía conocimiento o no de dicha promoción en el escalafón, afirmación de notificación realizada por la actora (*hecho 7 a 9* de la reforma fl.240) y negada por el colegio (*contestación* fl 92-94, 381 y 383), descansando la cuestión, en si lo cancelado como salario durante el contrato, se ajusta a los salarios determinados por el gobierno nacional para los docentes conforme su grado de escalafón, estudio para el cual se debe partir primero, en cuales fueron los salarios cancelados a la actora y cuáles los determinados para los docentes grado 13 y si existió o no diferencia entre ellos:

Tabla#1

³ **DECRETO 2277 DE 1979: Artículo 4.** EDUCADORES NO OFICIALES. A los educadores no oficiales les serán aplicables las normas de este decreto sobre escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones. En los demás aspectos del ejercicio de la profesión, dichos educadores se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, los pactos y convenciones colectivas y los reglamentos internos, según el caso.

⁴ **C-671 de 2001:** “La finalidad de la norma – así como del mecanismo del Escalafón Nacional Docente en general – es la de proteger a los educadores que deciden ingresar al Escalafón. El Escalafón Nacional Docente hace las veces de un registro público mediante el cual se hace pública la idoneidad ética y profesional de las personas en el inscritas^[8], se permite la acumulación de tiempos de trabajo en el sector público educativo y en el privado, así como se garantiza una remuneración^[9] acorde con el grado de calificación logrado dentro del Escalafón. La finalidad de extender a los educadores no oficiales las normas sobre escalafón, capacitación y asimilaciones no es, entonces, la de obligarlos a pertenecer a él, sino la de extenderles su protección cuándo han decidido solicitar su ingreso, de conformidad con las normas que regulan la inscripción al régimen de la Carrera Docente. Tal conclusión viene a reforzarse mediante una interpretación sistemática de la norma demandada, en el contexto de su relación con las demás normas del régimen en comento.

En efecto, como ya se mencionó más arriba, son las Juntas Seccionales de Escalafón las encargadas de decidir sobre las solicitudes de inscripción al Escalafón Docente que eleven los educadores, sean oficiales o no oficiales (art. 19 del Decreto Ley 2277 de 1979). El artículo 8º del mencionado decreto se refiere a la inscripción en el Estatuto, lo cual supone una solicitud previa por el interesado. El ingreso al mencionado Escalafón es, por lo tanto, facultativo, y no imperativo. ...

10.2 Argumenta el libelista que el legislador impone “adscripciones forzosas” (escalafón nacional, capacitación, asimilaciones) a la docencia privada, y con ello restringe arbitrariamente el acceso al trabajo a profesionales y oficios distintos a los docentes de carrera. La Corte tampoco comparte la afirmación del demandante. El ingreso al escalafón nacional docente no es forzoso sino libre, sobre todo en el sector de la educación privada. Para ingresar a la carrera docente se requiere la iniciativa de la persona, con independencia de si se trata de licenciada en educación o de profesionales de diversos formación e intereses. No se observa, en consecuencia, una restricción arbitraria del acceso al trabajo.”

AÑO	FL	SALARIO PAGADO	FL.	SALARIO ESCALAFON 13	DECRETO	DIFERENCIA	
1998	156	\$ 1.654.244	156	\$ 1.004.986	Dect 47	-\$ 649.258	
1999	160	\$ 1.815.912	163	\$ 1.155.734	Dect 51	-\$ 660.178	
2000	167	\$ 1.815.912	169	\$ 1.262.409	Dec 2729	-\$ 553.503	
2001	172	\$ 1.983.520	174	\$ 1.324.015	Dec 2713	-\$ 659.505	
2002	177	\$ 2.188.288	179	\$ 1.388.892	Dec 688	-\$ 799.396	
2003	184	\$ 2.188.288	186	\$ 1.463.754	Dec 3621	-\$ 724.534	
2004	191	\$ 2.311.715	193	\$ 1.536.357	Dec 4250	-\$ 775.358	
2005	196	\$ 2.562.504	198	\$ 1.620.857	Dec 928	-\$ 941.647	
2006	200	\$ 2.690.625	202	\$ 1.701.900	Dec 595	-\$ 988.725	
2007	204	\$ 2.811.709	206	\$ 1.778.486	Dec 633	-\$ 1.033.223	
2008	209	\$ 2.971.696	211	\$ 1.879.682	Dec 626	-\$ 1.092.014	
2009	213	\$ 3.199.629	215	\$ 2.023.854	Dec 780	-\$ 1.175.775	
2010	217	\$ 3.263.621	219	\$ 2.064.332	Dec 1369	-\$ 1.199.289	
2011	221	\$ 3.367.079	223	\$ 2.129.772	Dec 1055	-\$ 1.237.307	
2012	225	\$ 3.535.432	227	\$ 2.236.261	Dec 827	-\$ 1.299.171	
2013						\$ -	

Del cuadro anterior, se desprende que los dineros cancelados a la actora por sus servicios y constitutivos como salario durante toda la vinculación, no fueron inferiores a las asignaciones básicas que el gobierno nacional estableció para los docentes con escalafón grado 13, por lo que con independencia de la discusión de la comunicación que se le hubiere hecho al colegio sobre el ascenso de la demandante, los pagos de salarios estuvieron dentro de los mínimos exigidos, lo que se corrobora con los desprendibles de nómina vistos a folios 13 al 40, pues se repite, no solo debe sumarse el salario básico, sino también lo pagado por concepto de jornada doble de acción que al ser recibida en forma habitual, es factor salarial, por consiguiente, no hay lugar al reajuste de salario pretendido, menos al pago de diferencias salariales y prestaciones sociales pretendidas.

COOPONENCIA MAGISTRADA YULI MABEL SANCHEZ

Ahora bien, respecto a la Cooponencia, ha de decirse que el tiempo suplementario, no fue tema de la apelación, conforme lo establece el principio de consonancia que trata el Art. 66A CPT Y SS. Ello se evidencia con el hecho de que ninguna argumentación se expuso al respecto para sustentar el derecho al pago de un tiempo suplementario presuntamente adeudado, al punto que solo se hizo mención de su reajuste derivado de la nivelación salarial invocada en la demanda, lo que tendría incidencia en todos los efectos salariales pagados, entre estos, lo relativo al trabajo suplementario, entre otros importes.

En ese sentido, la Sala absolverá a la entidad demandada, pero por las razones aquí expuestas.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

- 1. **CONFIRMAR** la sentencia No. 317 del 03 de noviembre de 2015 proferida por el Juzgado 3º Laboral de Cali, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la actora, líquidense en primera instancia e inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000.

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
SALVO VOTO PARCIAL

Firma digitalizada para
Actos judiciales



Cali-Valle

YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

Por medio del presente, procedo a consignar mi salvamento parcial en el proceso de la referencia, para lo cual cito el aparte de la ponencia que fue presentada a la Sala y que fue derrotada.

Para el suscrito, hay lugar al estudio de las diferencias del trabajo suplementario, manifestando que:

“Ahora bien, cosa distinta es la existencia de trabajo suplementario durante la relación laboral, el que, si bien no es incluido de forma expresa en las pretensiones de la demanda (ver demanda y adición fls. 2 y 241), sí se hace un despliegue de ello en los hechos de la demanda y su adicción, relatando el laboreo de horas por encima de la jornada ordinaria, denuncia que tuvo contestación y defensa por la demandada (fls. 90, 90 y 381), horas extras que también fueron mencionadas en el aparte final de los argumentos del recurso de apelación (art. 66 A CPTSS), permitiendo a la Corporación su estudio.

Como quiera que se está ante una docente del sector privado, se reitera no ser aplicables las disposiciones que sobre horas extras se establece para los docentes oficiales, sino las disposiciones del CST en sus artículos 158 al 161.

Refiere la actora haber laborado **250 horas mensuales** en un horario de **6:30 am a 12m y de 12:45 a 6:30 pm**, extendiéndose los días de disciplina hasta las **8:00 p.m.**, esto de *lunes a viernes*, los *sábados de 7am a 12m*, sosteniéndose el colegio en que la docente realizaba su labor en la jornada legal, pero sin decir cuál era ese horario establecido a la actora (fl. 240, 380 y 384).

Lo que sí está probado de este hecho, es que conforme los contratos de trabajo aportados por la misma demandada (fl. 156 al 225), la actora tuvo el siguiente laboreo en horas mensuales:

Tabla#2

AÑO	HORAS CONTRATADAS	FL	
1998	312,5	156	
1999	250	163	
2000	250	169	
2001	312,5	174	
2002	312,5	179	
2003	312,5	186	
2004	312,5	193	
2005	312,5	198	
2006	312,5	202	
2007	312,5	206	
2008	312,5	211	
2009	325	215	
2010	325	219	
2011	325	223	
2012	325	227	
2013			

Relación horaria que contrario a lo afirmado por la demandada, sobrepasan el máximo legal permitido (180 horas mensuales⁵), existiendo, por consiguiente, horas extras a favor de la demandante, las que no cuentan en el plenario con prueba de haber sido canceladas, menos cuando los contratos relacionan una jornada de 150 horas “doble acción” adicional a la jornada laboral ordinaria acordada entre las partes, sobrepasa el límite de la jornada máxima legal ordinaria, tal y como se ve en el cuadro anterior, hecho del que nada dice la demandada quien solo se limita a manifestar el cumplimiento de la jornada legal, pero no dice a cuánto equivale dicha jornada.

Sin embargo, como quiera que la demandada presentó la excepción de prescripción, están prescritas las horas extras causadas con anterioridad a los tres años anteriores a la radicación de la demanda -**01 de julio de 2015** fl. 82-, dado que no hay constancia de haberse agotado reclamación ante el empleador por el pago de las mismas.

Operando así el pago del trabajo suplementario del **01 de julio del 2012 al 14 de julio de 2013** fecha de la culminación de la relación laboral (fl. 12), siendo por este periodo el correspondiente a las horas extras laboradas en el último contrato (**01/agost/12 al 14/jul/13** - fl.44) con **145 horas⁶ por \$2.135.995⁷**.

Horas extras que no son motivo de compensación como se pide en la excepción presentada (fl. 104), por cuanto los valores de más que fueron pagados por la demandada no lo son por trabajo suplementario, no provienen del mismo derecho adeudado (**SL5246-2021⁸**).”

El Magistrado;



CARLOS ALBERTO CARREÑORA RAGA

⁵ “**ARTICULO 161. DURACION.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 2101 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de cuarenta y dos (42) horas a la semana, que podrán ser distribuidas, de común acuerdo, entre empleador y trabajador, en 5 o 6 días a la semana, garantizando siempre el día de descanso, salvo las siguientes excepciones”

⁶ 325h-180h

⁷ $\$3.535.432 / 30 = \$117.848 / 8 = \$14.731 \times 145h$

⁸ **SL4327-2021:** “Se negará la excepción de compensación, toda vez que no se acreditó la existencia de obligaciones recíprocas a las que pudiera aplicarse tal mecanismo.”