

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Tipo de Proceso</b>	<b>ORDINARIO LABORAL</b>
<b>Radicado</b>	<b>13001-31-05-004-2016-00527-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>YEFRI CABRERA REYES</b>
<b>Demandado</b>	<b>CBI COLOMBIANA S.A., REFICAR S.A y las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A.</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS</b>

En Cartagena a los trece (13) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), la Sala Segunda de Decisión Laboral, presidida por el suscrito como Magistrado Ponente, procede a resolver la apelación, dentro del proceso (ordinario), instaurado por: **YEFRI CABRERA REYES** contra **CBI COLOMBIANA S.A., REFICAR S.A y las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A.**, radicación única **13001-31-05-004-2016-00527-01**, dentro del marco de la emergencia sanitaria de Covid-19, en la modalidad de alternancia, aprovechando las tecnologías de la información y las comunicaciones.

En armonía con lo anterior, el Decreto Legislativo 806 de 2020 artículo 15, determinó que la decisión de segunda instancia se dictara por escrito, una vez ejecutoriado el auto que avoca el respectivo recurso o el grado jurisdiccional de consulta, según fuere el caso y previo traslado a las partes para alegar de conclusión (también en forma escrita).

**ALEGATOS:** Esta etapa se surtió mediante auto del 10 de junio del 2021, notificada por estado No 97 del 11 de junio del 2021, el cual se encuentra debidamente ejecutoriado.

**II. OBJETO**

El objeto de esta sentencia es resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y el vocero judicial de la demandada, contra la sentencia del 2 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante la cual se declaró beneficiario de la obra a REFICAR S.A. y consecuente con ello se declaró la solidaridad; declaró que el actor desempeñó el cargo de profesional junior en servicio de la entidad CBI COLOMBIANA S.A., entre el 30 de septiembre de 2012 al 22 de noviembre de 2014; declaró probada la excepción de prescripción frente a las diferencias salariales, prestacionales causadas; condenó a pagar las diferencias sobre el auxilio de cesantías e interés de cesantías; condenó a las demandadas al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990 y del artículo 65 del CST; condenó a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A., a indemnizar plenamente a REFICAR S.A; absolvió a ECOPETROL S.A, de las pretensiones; condenó en costas a las demandadas; condenó al actor en costas y en beneficio de ECOPETROL S.A; condenó a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A., por costas en favor de REFICAR S.A; absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



### III. CUESTIÓN PREVIA

**SOLICITUD DE PRUEBA DE OFICIO:** Advierte la Sala que, en esta segunda instancia, que la parte demandada CBI COLOMBIANA S.A., solicitó que se decretara como prueba de oficio y se incorporara al proceso la Guía Técnica Colombiana GTC-250 sobre “Buenas prácticas sociales para la exploración y explotación de hidrocarburos”.

Para esta Colegiatura, dicho pedimento probatorio contraria la naturaleza contemplada por el legislador para el decreto de una prueba de oficio, pues recuérdese que esta debe nacer de la voluntad del Juez y solo cuando este la considere indispensable para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el proceso, presupuestos que no se cumplen en el caso bajo examen.

Aunado a ello, se tiene que la solicitud, tampoco cumple con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 83 del CPTYSS, debido a que dicha prueba no fue pedida ni decretada en primera instancia, por lo que se niega la práctica de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, RESUELVE: NO ACCEDER a la solicitud de prueba de oficio presentada por la apoderada de la parte demandada.

**Renuncia de Poder:** Mediante correo electrónico adiado 23 de noviembre de 2020 la sociedad VT SERVICIOS LEGALES S.A.S. presentó renuncia al poder que le fue conferido por CBI COLOMBIANA S.A., previa comunicación al liquidador de la referida sociedad.

La renuncia presentada se encuentra ajustada al contenido del artículo 76 del CGP, aplicable por vía de integración analógica contenida en el artículo 145 del CPTSS, por lo que resulta procedente.

**Reconocimiento de Poder:** El doctor ENRIQUE GÓMEZ MARTÍNEZ, en calidad de liquidador de la demandada CBI COLOMBIANA S.A. manifiesta otorgar poder a los abogados SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, identificado con cédula de ciudadanía No.1.144.051.110 y tarjeta profesional No. 263.908 del C. S. de la J. y SARA URIBE GONZÁLEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.167.510 y tarjeta profesional No. 276.326 del C. S.J, a quienes se les reconoce personería para actuar conforme a las facultades conferidas, por ser procedente.

No obstante, se evidencia que los togados SARA URIBE GONZÁLEZ y SEBASTIÁN JIMÉNEZ OROZCO, renunciaron al poder conferido para representar a la demandada CBI COLOMBIANA S.A., la cual se aceptará por cumplir los requisitos de Ley.

### IV. ANTECEDENTES RELEVANTES

#### **Pretensiones**

Solicitó en su escrito de demanda se declare que ECOPETROL S.A y REFICAR S.A. son solidariamente responsable con la empresa CBI COLOMBIANA S.A. de todas las condenas; se declare que entre él y CBI COLOMBIANA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido; se declare que durante la relación laboral el empleador no pago el salario que realmente debía cancelar en razón de las

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



funciones y responsabilidades realmente desempeñadas; se declare que al momento de dar por terminado el contrato de trabajo no se le pagó la liquidación completa; se declare que durante la relación laboral no le fue pagado la bonificación de asistencia, bono sodexho, incentivo progreso, prima técnica, auxilio de movilidad, y el auxilio de alojamiento; que se declare que las bonificaciones, incentivos y auxilios constituyen factor salarial para el pago de todas las prestaciones sociales; se declare que el salario real devengado es igual al salario devengado por trabajadores de esa empresa que realizaban iguales o similares funciones a las que el demandante realizaba; se declare que la empresa realizó actos discriminatorios y vulneró el derecho a la igualdad del demandante al excluirlo del pago del auxilio y alimentación por tener residencia en la ciudad de Cartagena; se condene al pago de los faltantes salariales; se condene al pago de la bonificación de asistencia, incentivo HSE, bono sodexho, incentivo progreso, prima técnica, auxilio de alimentación, auxilio de movilización y auxilio de alojamiento; se condene al pago del incentivo de productividad; se condene a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la ley 50 de 1990; costas y agencias en derecho.

### **Hechos**

Fundó sus pretensiones en sesenta y siete (67) hechos, siendo los más relevantes que ingresó a laborar en CBI COLOMBIANA S.A., como chofer el 6 de octubre de 2011, mediante contrato a término indefinido; que durante toda la relación laboral cumplió cabalmente con sus funciones; que la empresa dio por terminado su contrato de trabajo el 22 de noviembre de 2014; que desde el ingreso hasta la desvinculación las funciones de chofer fueron sustituidas por las de profesional junior con funciones de inspector HSE; que desde la misma fecha de cambio de funciones le reconocieron un salario superior, pero no igual a sus nuevas funciones y responsabilidades; que se capacitó para desempeñar las nuevas funciones; que la anterior situación puede ser verificada con sus compañeros e incluso con su supervisor el señor Augusto Reyes; que le adeudan la diferencia de salario entre el salario de asistente mayor y profesional junior; que recibió dentro de su remuneración un salario básico más un bono sodexho; que el empleador no le pagaba las horas extras laboradas, incentivo hora adicional convencional; que la liquidación realizada esta errada pues no incluyó todos los factores; que el empleador reconocía un auxilio de movilidad a las personas que venían de otras ciudades.

### **Contestación de la demanda**

Mediante auto de fecha 27 de octubre de 2016 (folio 135), se admitió la demanda y se ordenó correr traslado a la parte demandada así:

**ECOPETROL S.A.:** Visible a folio 149 al 163 del expediente. Manifiesta que no le constan los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones del contratista es el verdadero empleador del demandante-falta de legitimación por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

**REFICAR S.A.:** Visible a folio 205 al 214 del expediente. Manifiesta que no le constan los hechos de la demanda. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones inexistencia de la obligaciones, prescripción y genérica. Asimismo, llamó en garantía a las aseguradoras **LIBERTY SEGUROS S.A. y CONFIANZA S.A.**

**CBI COLOMBIANA S.A.:** Visible a folio 262 al 287 del expediente. Adujo que los hechos 1,2,6,8,17,50 son ciertos. Que los hechos 4,5,9,10,15,16,18,19,20 al 27,31,32,35,36,37,38,39,55, no son ciertos. Que el hecho

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



11,12,13,14,42,43,44,45,46,47,48,60 no le constan. Se opuso a las pretensiones y en su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y genérica.

### **V.DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, profirió sentencia el 2 de octubre de 2018, mediante la cual declaró beneficiario de la obra a REFICAR S.A y consecuente con ello declaró la solidaridad; declaró que el actor desempeñó el cargo de profesional junior en servicio de la entidad CBI COLOMBIANA S.A., entre el 30 de septiembre de 2012 al 22 de noviembre de 2014; declaró probada la excepción de prescripción frente a las diferencias salariales, prestacionales causadas; condenó a pagar las diferencias sobre el auxilio de cesantías e interés de cesantías; condenó a las demandadas al pago de la sanción moratoria de la ley 50 de 1990 y del artículo 65 del CST; condenó a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A., a indemnizar plenamente a REFICAR S.A; absolvió a ECOPETROL S.A, de las pretensiones; condenó en costas a las demandadas; condenó al actor en costas y en beneficio de ECOPETROL S.A; condenó a las llamadas en garantía LIBERTY SEGUROS S.A y CONFIANZA S.A., por costas en favor de REFICAR S.A; absolvió a las demandadas de las restantes pretensiones.

**ARGUMENTOS DE LA PRIMERA INSTANCIA:** Estimó que en el presente asunto hubo vulneración del principio de trabajo igual, salario igual, en consecuencia, accedió a las indemnizaciones moratoria e indicó que, **REFICAR S.A.** debe responder solidariamente y absolvió de las demás pretensiones.

Sostuvo que no existe duda sobre la existencia de la relación laboral que ató al demandante y CBI COLOMBIANA S.A.

En lo relacionado con la igualdad salarial, encontró probado que el demandante se desempeñó como profesional junior, pues de acuerdo con las declaraciones de los señores Augusto Reyes y Fernando García., las labores desarrolladas por éste fueron de profesional junior.

Fundamentó su decisión en el artículo 143 del CST, sostuvo que el demandante si desempeñó el cargo de profesional junior, y si bien la demandada arguyó que para ese cargo debía ser profesional, encontró que no era cierto, pues con las pruebas allegadas se demostró que bastaba ser tecnólogo, además la empresa sí capacitó y lo evaluaba periódicamente. Concluyó que el demandante tiene derecho a la nivelación salarial y que el sueldo debe corresponder a lo establecido por la demandada en la certificación aportada.

Por otro lado, sostuvo que la demandada Ecopetrol no debe responder solidariamente por las condenas impuestas. Sin embargo, REFICAR S.A si debe responder solidariamente ya que encontró reunidos los requisitos establecidos en el artículo 34 del CST, en consecuencia, las llamadas en garantía responden por las condenas impuestas de manera solidaria a REFICAR S.A, pero solo en lo que tiene que ver con las prestaciones sociales, y en los porcentajes del coaseguro.

En cuanto a la aplicación de la política salarial de REFICAR S.A, encontró que el demandante no tiene derecho a la aplicación de dicha política por no encontrarse los inspectores HSE incluidos en ella y tampoco evidenció que fuera parte del sindicato o que el sindicato fuera mayoritario para ser beneficiario de los beneficios

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



contenidos en la política o en la convención, por ello absolvió a las demandadas por estos conceptos.

Condenó a la indemnización moratoria del artículo 65 del cst y la del artículo 99 de ley 50 de 1990, al encontrar acreditada la mala fe.

## **VI. RECURSO DE APELACIÓN**

### **DEMANDANTE**

El apoderado judicial del actor, aduce que su apelación es parcial, básicamente en lo que tiene que ver con las diferencias salariales. En primera medida no está de acuerdo que se cercenen cuatro meses, ya que uno de los testigos dijo que en esos meses estuvo bajo supervisión y entrenamiento continuo para el cargo, tuvo que entrenar con cursos internos de la compañía, para el cargo superior al que venían remunerando, que otras personas entraban con el cargo y debían hacer los cursos, y a ellas le pagaban con el sueldo de profesional, esos cuatro meses deben tenerse en cuenta para la reliquidación pretendida, esos meses en los que estuvo en entrenamiento cumplía con las funciones.

Cuestiona igualmente que, hubo indebida valoración de las pruebas en lo que tiene que ver con los valores, pues con los testimonios se demostró que el cargo de profesional junior ganaba algo así como cinco millones o algo más, no se le puede exigir exactitud, pero lo que manifestaron era que oscilaba en los cinco millones en cambio el documento requerido a la empresa sobre el perfil, salario, cae en imprecisiones, por cuanto dice que no pudieron aportarlo porque no existen, adicionalmente, sostiene que la documentación fue aportada con la información suministrada por personas que ya no están en la compañía, entonces la empresa está dudando de su propia empresa, además es impensable que ellos mismos certifiquen el salario que el demandante está pretendiendo, no se puede pedir que testifique en su contra, el valor probatorio fue excesivo a ese documento, aquí se dijo que el salario era superior a los cinco millones y se tomó el mínimo, en un periodo de tiempo el cargo desempeñado resultó con salario superior, resulta paradójico.

### **DEMANDADA**

Por su parte el vocero judicial de las demandadas CBI COLOMBIANA S.A. y REFICAR S.A. apeló la decisión del a quo, señalando que no se valoraron las pruebas en debida forma, pues está probado que el demandante no cumplía con las cualidades académicas para desempeñar el cargo y los testigos tuvieron imprecisiones, el mismo demandante manifestó que desempeñó el cargo de asistente mayor en forma parcial, incurrió en imprecisiones sobre las fechas. Agregó que, el cargo si existía y era ejercido por asistente mayor. A su juicio, la verdadera discusión en el sub lite era determinar si más allá de las funciones que ejercía, el actor cumplía o no con las cualidades académicas para desempeñar dicho cargo, pues evidentemente al momento de la contratación no tenía experiencia en labores de inspección HSE, el demandante era tecnólogo, pero no lo era en salud ocupacional, era tecnólogo en logística. Que no se acreditó que el demandante pudiera ejercer ese cargo, pues el testigo Augusto Reyes dejó claro cuáles eran los requisitos para ejercerlo, y claramente el demandante no cumplía con esas cualidades. El otro testigo dijo que debía ser técnico y con amplia experiencia. Por lo tanto, quedo probado que el demandante no cumplía con las razones objetivas y

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



por los tres testigos que no cumplía con estas condiciones. Solicita se tenga en cuenta que una empresa puede tener diferentes asignaciones salariales con criterios objetivos.

En cuanto a la indemnización de la Ley 50 de 1990, aduce que esta solo está consagrada para la falta de pago de las cesantías en el correspondiente fondo, y no para pagos incompletos. Solicita se revise la documental aportada, ya que el a quo lo hizo de manera parcial, sin verificar las condiciones del demandante en las que se evidencia que no podía devengar, además nótese que en un periodo devengó un salario superior al de profesional junior.

También adujo que en el sub lite no está probada la mala fe de CBI Colombiana S.A., ya que nunca hubo intención de esquilmar derechos al trabajador.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con la solidaridad de REFICAR S.A, sostiene que no es cierto que en se encuentre acreditada la misma, conforme a lo establecido en el artículo 34 del CST.

#### **LIBERTY SEGUROS S.A.**

Manifiesta la vocera judicial de la llamada en garantía que no comparte la decisión, pues en el proceso no se probó vulneración del principio a trabajo igual salario igual, ya que el demandante no probó haber desempeñado las funciones en igualdad de condiciones, tampoco demostró haber cumplido con las cualidades para ser profesional junior, los testigos dijeron cuáles son las cualidades y vemos que el demandante no cumple con ninguna de ellas, no entiende cuales fueron los parámetros para tomar la decisión. Se tuvieron en cuenta los testimonios traídos por el demandante, sin embargo, no se tomó en cuenta lo dicho por los mismos sobre las cualidades.

Por otro lado, considera que no se encuentran probada las relaciones de causalidad entre las demandadas para que pueda predicarse la solidaridad, las razones sociales discrepan.

#### **CONFIANZA S.A**

Por su parte, el apoderado de la referida llamada en garantía aduce que una póliza de seguro se solicita para que responda por lo que en ella se establezca, si bien el objeto de una póliza es garantizar el pago de lo que en la póliza se menciona, la póliza indica claramente por que debe responder, si no fuera así todas empresas tomarían pólizas y no pagarían la realidad porque ese pago correspondería a la póliza, y habría mala fe del empleador pues sabiendo lo que tiene que pagar no lo hace. Coadyuva lo manifestado por las apoderadas de CBI COLOMBIANA S.A y LIBERTY SEGUROS en sus recursos.

#### **V. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES PARA SUSTENTAR LA TESIS DE LA SALA**

- Artículo 65,143 del CST

**Subreglas:**

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Rand No. 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1360 -2018 radicación 53394, del 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia de radicación No. 48351 del 17 de agosto de 2016. M.P. Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 711 DE 2021. M.P. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA.
- **Consonancia:** Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral Sentencia Rand No. 45348 de fecha 19 de febrero de 2014, Magistrada Ponente: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Salario. Corte Suprema de Justicia. SL SL5159-2018. MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
- Salario. Corte Suprema de Justicia. SL 4096 de 2019. MP DONAL JOSE DIX.

### VII. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en determinar i) si al actor le asiste derecho a la nivelación salarial deprecada; ii) en caso afirmativo establecer desde cuándo debe darse la nivelación salarial; iii) establecer si REFICAR S.A. debe responder solidariamente por las condenas impuestas a CBI COLOMBIANA S.A. y iv) si las llamadas en garantías están obligadas a responder por las condenas impuestas de forma solidaria a REFICAR S.A.

### VIII. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

La controversia en esta instancia se decidirá de acuerdo a los puntos materia de apelación.

Por razones metodológicas se abordará inicialmente el recurso de apelación de la demandada CBI COLOMBIANA S.A.

En primer lugar, se encuentra probado que entre el demandante **YEFRI CABRERA REYES y CBI COLOMBIANA S.A.**, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 10 de junio de 2011 al 22 de noviembre de 2014. (folio 27 al 36).

#### **NIVELACIÓN SALARIAL**

Advierte la Sala, de acuerdo con el contrato de trabajo aportado, que el demandante fue contratado para desempeñarse como chofer. No obstante, el actor alega que desde su ingreso hasta su desvinculación desempeñó funciones de profesional junior. Por su parte, CBI COLOMBIANA S.A., acepta que el actor fue contratado como chofer y que posteriormente se desempeñó como asistente mayor.

Frente al tema de a trabajo igual salario igual, el artículo 143 del CST reformado por el artículo 7° de la Ley 1496 del 29 de diciembre de 2011, ha establecido lo siguiente:

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



*“1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo [127](#).”*

*2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*

*3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”.*

De tal suerte, que la normativa recién citada introdujo, una presunción al contrato de trabajo, en orden a consagrar esta vez en favor del trabajador, que, con respecto a otro u otros, experimenta un trato diferenciado en su salario, sin que ello se explique en factores objetivos de diferenciación, a menos que el empleador demuestre razones objetivas para tal diferenciación.

Así mismo el artículo 10 del CST ha contemplado en el tema de la igualdad de los trabajadores: **“Art. 10 Igualdad de los trabajadores.** *Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón de carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley”.*

Principio que encuentra sustentado en el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la C.P. que reza: *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.*

Con respecto a la nivelación salarial la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que la misma puede solicitarse bajo dos premisas: i) la nivelación en relación con otro compañero, en las mismas condiciones de puesto, jornada y eficiencia y ii) en aplicación de una escala salarial, así se expresó en la sentencia SL 5275 de 2019, MP DOLLY CAGUASANGA VILLOTA: *“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.”*

En el presente asunto, el demandante manifiesta que, si bien fue remunerado como asistente mayor, siempre desempeñó las funciones de profesional junior.

En esta oportunidad la Sala, habrá de indicar que haciendo una interpretación teológica de la norma que gobierna la materia, es decir el artículo 143 del CST, y atendiendo al principio de la carga dinámica -y no estática- de la prueba, considera la Sala que en casos como el que hoy ocupa la atención, debe invertirse la carga probatoria. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que demuestren razonablemente la existencia de ese trato discriminatorio en materia

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



salarial, le corresponde al empleador -dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato. Las diferencias salariales de trabajadores que desempeñan iguales trabajos sólo pueden justificarse cuando ellas obedezcan a criterios objetivos.

Para que el empleador pueda establecer un trato remuneratorio diferente para dos trabajadores que han desempeñado el mismo cargo, en la misma jornada, deberá acreditar motivos relevantes, es decir que el factor subjetivo es diferente. Por lo tanto, le corresponde al empleador probar que, quien devenga mejor remuneración exhibe o exhibió mejor eficiencia, conforme a criterios pre-establecidos, objetivos y medible. Es decir, la empleadora debe probar que el otro trabajador desempeñaba funciones superiores o adicionales, o en mejores condiciones de compromiso, habilidad o conocimientos, o con mejor calidad, sentido de pertenencia, compromiso, u otros factores que el demandante.

Al plenario se trajeron los testimonios de los señores Augusto Reyes y Fernando García Villamizar. El primer testigo manifestó que conocía al demandante desde que éste ingresó a CBI; que fue su jefe directo, ya que se desempeñaba como supervisor; que el demandante ingresó como conductor, pero a los pocos meses fue trasladado y por orden del manager le fue asignado el demandante, que aunque estaba estudiando, lo entrenara; que luego el demandante empezó a desarrollar las funciones de manera autónoma; que el demandante ejerció funciones de inspector HSE- profesional junior, pero que le pagaban como chofer. Sabe que al demandante le dieron un reconocimiento y lo pusieron como asistente mayor, ejerciendo el mismo cargo, pero le pagaban menos; que el perfil para ser profesional junior podía ser técnico, tecnólogo o profesional en seguridad social, pues CBI tiene estándares diferentes y mayores; que ellos le hacían evaluaciones escritas y los calificaban; que el entrenamiento duro aproximadamente cuatro meses; que el salario era alrededor de \$5.200.000.

Por su parte, el testigo Fernando García Villamizar, manifestó que ingresó a la empresa CBI en febrero de 2013, y desde allí conoce al demandante pues éste fue la persona que le explicó las funciones que debía desarrollar al momento de ingresar a trabajar con CBI Colombiana S.A.; que lo asignaron en la unidad y fue el demandante quien le mostró el área de trabajo; que desempeñaba las mismas funciones que el actor y entre sus funciones estaban la de dictar charlas, firmar permisos, hacer inspecciones de excavaciones, inspecciones de trabajo en altura, estar pendiente del orden y aseo, y que los trabajadores tuvieran sus elementos de seguridad; que todos los que hacían esas labores eran HSE, como profesional junior; que en esa zona donde ellos estaban asignados habían como 5 o 6 HSE; que estuvo en varias zonas y que con el demandante compartió en la unidad 120. También manifestó que conoció otros HSE que eran profesionales, es decir, tenían título profesional y otros que eran técnicos, recuerda que la señora Yenis era profesional y ganaba más; que su último salario fue aproximadamente de \$5.090.000.

De las pruebas arrimadas al plenario, para la Sala no existe duda alguna que el demandante se desempeñó como profesional junior desempeñando funciones como Inspector HSE, y la demandada no aportó ninguna prueba que justifique el trato discriminatorio con respecto al otro trabajador. Si bien la empresa demandada alega que para el cargo debía ser profesional, tal circunstancia quedó desvirtuada en el plenario cuando el testigo afirmó que ese cargo fue ocupado por tecnólogos o técnicos.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**SALA SEGUNDA DE DECISION**  
**SALA LABORAL**



En lo que respecta a la apelación del demandante, ha de indicar que no le asiste razón a la parte demandante, cuando pretende la nivelación desde el inicio de la relación, pues tal como lo manifestó el testigo el demandante inicialmente estuvo en periodo de entrenamiento de aproximadamente cuatro meses para ocupar dicho cargo, pues al momento de ingresar a la empresa, era un estudiante y era necesario haberle el entrenamiento para ocupar el cargo, por lo tanto, se evidencia que en ese periodo de aproximadamente el demandante no ocupó el cargo de inspector HSE.

Por otro lado, y continuando con la apelación de la parte demandante, considera la Sala, acertada la decisión del aquo en cuanto para establecer el salario a nivelar, lo tomo teniendo en cuenta la certificación aportada por la demandada, ya que el testigo traído no fue preciso en cuanto al monto exacto al que correspondía el salario para profesional junior.

Por otra parte, aclara la Sala que en el presente asunto no se aborda el tema de la prescripción por no haber sido objeto de discusión, por lo tanto, se mantiene incólume lo decidido por el a quo respecto de los montos y periodos en los que fue ordenada la reliquidación, es decir, se confirma la decisión de primera instancia en este aspecto.

#### **INDEMNIZACION MORATORIA ARTICULO 65 DEL CST**

Teniendo en cuenta que resultaron sumas a favor del demandante por concepto de prestaciones sociales al incluir el bono de jornada extendida o bono de cumplimiento de metas se abordará el estudio de la indemnización moratoria.

La indemnización moratoria del artículo 65 del CST, establece: “1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador **los salarios y prestaciones** debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en múltiples ocasiones ha reiterado que esta sanción no opera por la sola existencia del contrato, ya que debe probarse la mala fe, así lo dijo en sentencia SL 194 de 2019: «*Ahora bien, aun cuando se admitiera la inoperancia del criterio jurisprudencial, la sanción moratoria solo puede descartarse mediante un examen acucioso del material probatorio y la demostración de la buena fe patronal. Por tanto, si de las circunstancias fácticas se colige que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello, debe ser absuelto por dicho concepto, pues la existencia de una verdadera relación laboral no trae consigo la imposición de la sanción, ya que, como se subrayó, su naturaleza sancionatoria impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo*”

Esta indemnización fue establecida por el legislador para garantizar que el empleador no retarde el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas al momento del despido. Para determinar si la demandante tiene derecho o no al pago de la indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, se advierte que, de conformidad con la jurisprudencia, dicha condena no opera de manera automática e inexorable, sino que debe estar acreditada la mala fe por parte del empleador para que prospere.

En el presente asunto, encuentra la Sala acreditada la mala fe del empleador, toda vez que, no existieron razones para que la demandada no pagara el salario que correspondía al demandante conforme al cargo desempeñado y su trabajo en iguales condiciones. Esta conducta no encuadra en el postulado de la buena fe, deber legal de las partes del contrato laboral.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



**INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50/90**

Conforme al numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 el empleador que incumpla el plazo señalado para la consignación de cesantías «*deberá pagar un día de salario por cada día de retardo*».

Por su parte la indemnización moratoria dispuesta en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50/90 una vez acreditada la mala fe del empleador, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia especialmente la sentencia SL-1451-2018 en donde se rememora el criterio adoptado en la sentencia SL-403-2013 tiene sentado que la misma se causa tanto por el no pago del auxilio, como por su aporte deficitario o parcial.

Como quiera que en el presente asunto se encuentra acreditada la mala fe del empleador, esta sanción corre igual suerte que la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

**SOLIDARIDAD DE REFICAR S.A.**

En lo que tiene que ver con este aspecto, la Sala precisa la interpretación que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral le ha dado al artículo 34 del CST, y es que la solidaridad se presenta cuando el contratista cubre una actividad propia del beneficiario que constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social o, en términos similares a los consignados en la norma, cuando el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituya una labor extraña a las actividades normales de la empresa o negocio.

La solidaridad surge cuando la obra, labor o actividad contratada con el contratista independiente, es propia de desarrollo normal del empleador. Si la actividad contratada es parte del proceso de producción, o corresponde a cualquier actividad que normalmente debe desarrollar la empresa para poder operar, entonces hay solidaridad con las obligaciones laborales incumplidas por el contratista. Si la empresa contrata con un contratista independiente actividades propias de su objeto social, entonces surge la responsabilidad laboral solidaria.

Bajo ese contexto, esta Sala, atendiendo a los objetos sociales de las demandadas señalados en los certificados de existencia y representación legal visibles a folios del 112 al 132 y 219 al 230 del expediente, la labor desempeñada por el contratista, CBI COLOMBIANA S.A., no son extrañas al objeto social de REFICAR S.A., es más, son complementarias. Por lo tanto, el beneficiario, en este caso, REFICAR S.A. debe hacerse responsable de las diferencias que resultaron a favor del demandante, por vía de la solidaridad laboral, al resultar beneficiado del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no resulta extraña a lo que constituye su actividad principal o empresarial.

Teniendo en cuenta que **REFICAR S. A.**, debe responder solidariamente por las condenas aquí impuestas, corresponde a la Sala analizar si las aseguradoras deben asumir dichas condenas.

Se encuentra acreditado que la aseguradora **CONFIANZA S.A.**, expidió la póliza No 01E000898 en coaseguro con la aseguradora **LIBERTY SEGUROS S.A**, en favor de **REFICAR S.A**, que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización consagrada en el artículo 64 del CST.

**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA  
TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA SEGUNDA DE DECISION  
SALA LABORAL**



Como en el presente asunto, han resultado una condena por prestaciones sociales, les corresponde entonces a las aseguradoras hasta los montos de cobertura de la póliza y en el coaseguro asumir el valor de la condena impuesta solidariamente a **REFICAR S.A.**, exceptuando lo correspondiente a la indemnización moratoria de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

Finalmente, manifiesta el suscrito ponente que con esta providencia se rectifica cualquier posición en contrario que sobre la carga de la prueba se haya emitido en los procesos donde se pretendía nivelación salarial contra Cbi Colombiana S.A.

**VII. COSTAS**

**SIN COSTAS** en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el sub lite a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**IX. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada de fecha 2 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **YEFRI CABRERA REYES** contra **CBI COLOMBIANA S.A.**, **REFICAR S.A.** y las llamadas en garantía **LIBERTY SEGUROS S.A** y **CONFIANZA S.A**

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia. Se autoriza a la secretaria de esta Sala, teniendo en cuenta que no hay más gastos que liquidar, que una vez allegado el expediente a dicha dependencia y ejecutoriada la providencia, proceda a enviar el mismo al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE**

  
CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS  
Magistrado Sala Laboral

**CARLOS FRANCISCO GARCÍA SALAS**  
Magistrado Ponente



**FRANCISCO ALBERTO GONZALEZ MEDINA**  
Magistrado

  
**JOHNESSY DEL CARMEN LARA MANJARRES**  
Magistrada