

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**  
**Magistrado Ponente**

**SL16404-2014**  
**Radicación n.º 43090**  
**Acta n.º 40**

Bogotá, D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN** contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2009 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que fue adelantado por el señor **JORGE HERNANDO RODRÍGUEZ HERRERA** en contra de la empresa de servicios temporales – EST - **SERVICIOS PROFESIONALES LTDA.**, y el Banco recurrente.

## **I. ANTECEDENTES**

Jorge Hernando Rodríguez Herrera demandó a la sociedad Servicios Profesionales Ltda., y al Banco Central Hipotecario en Liquidación, para que se declarara la existencia de un contrato laboral con la demandada Servicios Profesionales Ltda., el cual inició el 28 de febrero de 2000; que la Junta Directiva del Banco Central Hipotecario en Liquidación lo nombró como su Vicepresidente Jurídico –Secretario General el día 23 marzo del año 2000; que las demandadas deben pagar la diferencia salarial ordenada por la citada Junta Directiva, por la suma de \$44.260.947,50, resultante de la asignación mensual que devengaba, \$4.680.975, y la que percibían los niveles o categorías correspondientes a Vicepresidentes del Banco, con representación legal, la que de acuerdo a su estimado asciende a la suma mensual de \$12.000.000, menos el 10% de acuerdo a la política de contratación de empleados en misión en el Banco Central Hipotecario, resultando una asignación periódica de \$10.800.000; y los intereses moratorios sobre la suma anterior, incluida la indexación, desde su exigibilidad, 23 de marzo de 2000, y hasta la fecha efectiva de su pago, más las costas procesales.

En sustento de las anteriores pretensiones, afirmó que laboró en el Banco Central Hipotecario en una primera etapa desde el 04 de marzo de 1986 hasta el 25 de febrero de 2000, siendo su último cargo el de Director Jurídico; que

posteriormente siguió prestando sus servicios a dicho Banco mediante la suscripción de un contrato temporal individual de trabajo de obra o labor determinada con la firma Servicios Profesionales Ltda., desde el 2 de marzo de 2000 para prestar sus servicios en misión en la Vicepresidencia Jurídica desde el 28 de febrero hasta el 31 de octubre de 2000 con un salario integral mensual de \$4.680.975; relató que el salario asignado como empleado temporal en misión correspondió al salario que tenía como director jurídico del Banco Central Hipotecario (\$5.201.083) menos el 10% (\$520.108,30), según política de contratación de la Junta Directiva para los empleados del Banco Central Hipotecario que se acogieron al plan de retiro el 25 de febrero de 2000, y que quisieran continuar laborando como empleados temporales; que el 23 de marzo de 2000 lo nombraron como Vicepresidente Jurídico- Secretario General del Banco Central Hipotecario, con representación legal, lo cual fue aprobado por la Junta Directiva de la misma fecha, en cuya acta se expresó que le correspondía *«la remuneración que tiene establecida el Banco para tales niveles y categoría»*; que el 20 de septiembre de 2000 dejó en consideración su retiro de las funciones que le habían sido asignadas por la Junta Directiva del Banco, la cual le fue aceptada el 31 de octubre del mismo año; y que luego de varios cruces de correspondencia con ambas demandadas, éstas se negaron a hacer el ajuste del salario deprecado. Por último indicó que en esta segunda oportunidad nuevamente pasó a ser empleado de la entidad bancaria, lo que se confirmó cuando la Junta Directiva del BCH efectuó su

nombramiento como Vicepresidente, le confirió la representación legal, y luego cuando la misma organización le aceptó su retiro del cargo.

El Banco Central Hipotecario se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestando que el actor fue trabajador de la sociedad Servicios Profesionales Ltda., en misión ante ellos, a cambio de una salario integral de \$4.680.975 mensuales, y que la Junta Directiva no dispuso ninguna suma en particular a título de salario para el demandante mientras ejercía las funciones de Vicepresidente Jurídico y Secretario General; aceptó como cierto los extremos temporales en que el demandante fue trabajador en misión ante el Banco, el cargo desempeñado, los hechos de la reclamación administrativa, las respuestas ofrecidas por ellos y la representación legal que tenía el actor. En su defensa propuso las excepciones de mérito de cosa juzgada, prescripción, falta de causa, pago, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y la genérica (folios 67 al 75).

La empresa de servicios temporales, Servicios Profesionales Ltda., también se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que mientras el actor estuvo en misión ante el BCH, el salario pactado como integral fue de \$4.680.975 pesos mensuales; aceptó como cierto los hechos relacionados con la reclamación administrativa y la respuesta a la misma, negó otros; y sobre los restantes indicó que se trataba de hechos ajenos. En su defensa

propuso las excepciones de mérito de pago de los derechos legalmente causados, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y causa en el demandante, compensación, y prescripción (folios 228 al 236).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Proferida el 28 de diciembre de 2007 por el Juzgado Décimo Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, y notificada en estrados el 20 de febrero de 2008 a través del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó al BCH y solidariamente a Servicios Profesionales Ltda., a pagar al demandante la suma de \$47.232.840 por concepto de diferencias salariales, la que deberá ser indexada desde el 31 de octubre de 2000 y hasta el momento en que se materialice el pago (folios 361 a 376); y la absolvió de los intereses moratorios.

Soportó la decisión indicando que en principio existió una verdadera relación laboral entre el demandante y la sociedad Servicios Profesionales Ltda., «*simulada mediante un contrato de trabajo en misión*»; pero en vista de que estando el demandante como trabajador en misión ante el BCH, fue ésta entidad quien lo nombró como su Vicepresidente Jurídico y Secretario General, y así mismo le aceptó la renuncia, existe solidaridad entre la Empresa de Servicios Temporales – EST - Servicios Profesionales Ltda., y el BCH, frente a la petición de pago de la diferencia salarial, la que

encontró probada, al comparar el salario devengado por el demandante con el percibido por otros vicepresidentes de la misma entidad bancaria, en la misma época.

### **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La alzada se surtió por apelación de ambas demandadas, que terminó con la sentencia atacada en casación, confirmando la de primera instancia (folios 407 a 419).

Para ello adujo que el Decreto a través del cual se ordenó la liquidación del BCH es del 12 de enero de 2001, es decir de fecha posterior a la vigencia de la vinculación del demandante como trabajador en misión en el BCH, de lo que concluyó que las labores que aquel desarrolló para la entidad bancaria no fueron accidentales, transitorias u ocasionales, pues el BCH para ese momento no se encontraba en liquidación, por lo que no se está frente a un servicio temporal; que está probado que el demandante desempeñó el cargo de Vicepresidente Jurídico y Secretario General, y el hecho de ser trabajador en misión no justificaba un trato diferente salarial respecto de los trabajadores vinculados directamente por el Banco en cargos similares, los cuales devengaban sumas salariales superiores a la asignada al actor, razón por la cual consideró ajustada a derecho la decisión del A quo.

Sobre la solidaridad expresó que la empresa usuaria paga un sobre costo a la empresa de servicios temporales a fin de no atender la liquidación de la remuneración de prestaciones y derechos de los laborantes en misión, pero en caso contrario la empresa de servicios temporales podría catalogarse como empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del CST, de forma que el usuario se consideraría verdadero empleador y la supuesta EST pasaría a responder en forma solidaria de las obligaciones laborales, conforme al ordinal 3 del citado artículo, pena que se causa también en los eventos en que se efectúe una contratación transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o por simulación, citando para ello la sentencia CSJ SL, 28 may.2008, sin número de radicación.

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Fue propuesto por las dos sociedades demandadas, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, empero la sociedad Servicios Profesionales Ltda. no presentó la demanda de casación, y frente a ella la Corte declaró desierto el recurso, razón por la cual sólo se procederá a resolver el recurso presentado por el Banco Central Hipotecario en Liquidación.

#### **V. ALCANCE LA IMPUGNACIÓN**

Pretende que se case la sentencia del Ad quem «y, una vez constituida en sede de instancia, revoque la providencia del A-quo y, en su lugar, disponga absolver al Banco Central Hipotecario, en Liquidación, de las pretensiones de la demanda.»

Con fundamento en la causal primera de casación laboral, formuló tres cargos que oportunamente fueron replicados por la demandante, los que se estudiaran en forma conjunta por cuanto se apoyan en el mismo acervo normativo, persiguen igual propósito, y además se formulan por la misma vía.

## **VI. CARGO PRIMERO**

Textualmente reza:

*A través de una infracción de medio, la sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 12 y 18 de la Ley 712 de 2001, que modificaron el Código de Procesal del Trabajo (artículos 25 y 31); 174, 175, 177, 179, 188 y 305 del Código de procedimiento Civil en relación con el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Esa violación legal se originó como consecuencia de la apreciación equivocada del escrito de demandada y de los escritos de contestación de demanda...*

*Los errores, protuberantes, consisten en lo siguiente:*

- 1. No dar por demostrado, estándolo, que la controversia planteada por la parte actora, en el presente juicio, únicamente giró en torno a una diferencia salarial.*
- 2. No dar por demostrado, estándolo, que en ningún momento la parte actora, discutió en el presente proceso la circunstancia*

*relacionada con la liquidación del Banco y si existían o no, móviles para que hubiese recurrido al servicio temporal.*

- 3. No dar por establecido, estándolo, que en ningún momento la controversia giró respecto del hecho de haber sido el Banco Central Hipotecario, en Liquidación, un usuario ficticio y que Servicios Profesionales Ltda. fuese un intermediario que ocultó su condición y actuó como un empleador aparente.*

*Dicha infracción de medio condujo, a su vez a la aplicación indebida de los artículos 14, 22,32,33,34,35,36,43,127,132 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo; 71, 73, 77, 78, 79,83 de la ley 50 de 1990 y del Decreto 020 de 2001, como consecuencia de los siguientes manifiestos errores, así:*

- 1. Dar por demostrado, sin estarlo, que el decreto que ordenó la liquidación del Banco es posterior a la vinculación que existió entre el demandante y el BCH.*
- 2. Concluir en contra de la evidencia, que las labores encomendadas al señor RODRIGUEZ HERRERA, no fueron ocasionales, accidentales o transitorias, por no encontrarse el Banco, en ese momento, en liquidación.*
- 3. Considerar en contra de la evidencia, que el Banco le dio un trato salarial diferente al señor Jorge Hernando Rodríguez Herrera (Trabajador en misión) respecto de los trabajadores vinculados directamente.*
- 4. Dar por demostrado, sin estarlo, que para la fecha en la cual prestó el actor sus servicios como trabajador en misión de Servicios Profesionales Ltda. (febrero 29 a 31 de octubre de 2000), existían personas con cargos equivalentes al desempeñado por el actor y que devengaban un salario superior.*

5. *No dar por demostrado, estándolo que no se evidenció ninguna diferencia salarial*

Dijo que los errores de hecho se originaron «*en la equivocada apreciación de los documentos visibles a folios 346 a 348, del interrogatorio de parte visible a folios 275 a 279, del acta No. 4023 de folios 202 a 218, y del testimonio de la señora Elsa Judith Jiménez de folios 285 a 287*»

Para demostrar el cargo sobre la infracción de medio, afirmó que al remitirse al escrito de demanda que dio origen al presente proceso, se encuentra que la parte demandante en ningún momento, indicó como hecho y, por ende, como pretensión, que se declarara que: el Banco no se encontraba en liquidación; había recurrido al servicio temporal sin que le asistiese el móvil que la ley tiene previsto para ello; el BCH actuó como un usuario ficticio y, por lo tanto como un verdadero empleador; que la sociedad Servicios Profesionales Ltda. fue un empleador aparente; que existió una contratación fraudulenta y, finalmente, que sobre tales declaraciones se dedujeran los efectos jurídicos correspondientes y, en especial, que el Banco era el sujeto en quien recaía la responsabilidad respecto de la diferencia salarial solicitada, en razón a su condición de empleador. Así mismo manifestó que las convocadas al proceso en ningún momento desconocieron el contrato entre las dos personas jurídicas, y menos el contrato de trabajo entre la EST y el demandante; sino que por el contrario las demandadas aceptaron la afirmación sobre este particular.

Consideró entonces, que como la parte demandante según las normas adjetivas debe determinar con precisión y con claridad las pretensiones y fijar con exactitud los hechos que fundamentan esas solicitudes, se presentó la indebida apreciación de la demanda y de la contestación, ya que la discusión judicial se debió centrar en la diferencia salarial reclamada, violándose el principio de la consonancia o congruencia.

En cuanto a la infracción de las normas sustanciales, afirmó que al estudiar las consideraciones del Tribunal se establece que éste pecó por incoherente y de falta de conexión, puesto que por un lado consideró ajustado el contrato del demandante con la EST; por otro lado, y sin respaldo probatorio, afirmó que la liquidación de la demandada fue un hecho posterior a la relación que existió entre el demandante y la empresa de servicios temporales, cuando el mismo actor confesó el estado de liquidación de la accionada, así la llamó a juicio, y se refirió a ello en los hechos y las pretensiones; también cuando se estimó que el Banco no tenía necesidades de personal ocasional, accidental o transitorio, sin que este sea un extremo de la litis, y con ausencia de respaldo probatorio, todo lo cual lo llevó a considerar la responsabilidad del Banco, aplicando en forma indebida el artículo 35 del CST.

Reclamó que el acta No. 4023 de la Junta Directiva del Banco, el interrogatorio de parte del representante legal del Banco, y el testimonio de Elsa Judith Jiménez no alimentan

las equivocadas consideraciones del juez colegiado, y mucho menos para deducir de ellas que el Banco actuó como empleador directo del actor, que contrató en forma fraudulenta, y finalmente la responsabilidad laboral del Banco, y por ende que ésta entidad debía atender el pago de la diferencia salarial, cuando su real empleador era la sociedad Servicios Profesionales Ltda.

Informó que el juez colegiado también erró al tomar como salarios de otras vicepresidencias del Banco, los que éstos devengaban hasta el 25 de febrero de 2000, los cuales nada acreditan sobre la remuneración desde este último día en adelante, fecha a partir de la cual se reclama el pago de la diferencia salarial, por lo que si no se demostró en el proceso guarismos diferentes, y en el mismo espacio temporal, no se puede siquiera predicar una desigualdad salarial.

## VII. RÉPLICA

Sostuvo que en la demanda, además de plantearse la controversia en torno a la diferencia salarial, cuando se alegó el nombramiento del demandante por la Junta Directiva del BCH *«es inobjetable que el nombrado pasó a ser empleado nuevamente de la entidad nominadora, en las condiciones mencionadas en tal nombramiento, más aún cuando se le confirió la Representación legal del BCH, lo cual fue aprobado por la Superintendencia Bancaria y por ello mi poderdante puso en conocimiento del Presidente de la mencionada entidad crediticia su retiro y confirma lo anterior el hecho que [fue] la Junta Directiva del BCH quien aceptó tal retiro, comunicado por el Presidente del Banco*

*mediante oficio del 9 de octubre de 2000»,* razonamiento que también expuso para sostener que desde la demanda se formuló que el BCH era una empresa usuaria ficticia, y la EST una intermediaria que ocultó su condición y actuó como empleador aparente.

Manifestó que el tema de la liquidación del Banco, y la existencia de móviles para que se hubiese hecho uso de una EST, fue ampliamente debatido dentro del proceso, demostrándose que el BCH no estaba en liquidación para la época de los hechos debatidos, 28 de febrero a 31 de octubre de 2000, pues la liquidación se ordenó con el Decreto 20 del 12 de enero de 2001, publicado en el diario oficial No. 44292 del 15 de enero de 2003.

Sobre la responsabilidad solidaria, afirmó que *«como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.»* Añadió que esa responsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que se configure efectivamente la figura del trabajador en misión, pues de lo contrario la empresa usuaria se consideraría como verdadero empleador, y la supuesta EST pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al numeral 3 del artículo 35 del CST.

Insistió en que la diferencia salarial pretendida quedó plenamente sustentada como reza en la sentencia del A quo, quien interpretó en forma adecuada los documentos

visibles a folios 348, el interrogatorio de parte visible a folios 275 a 279, el acta No. 4023 de folios 202 a 218, y el testimonio de la Sra. Judith Jiménez, folios 285 a 287.

## **VIII. CARGO SEGUNDO**

Textualmente reza:

*La sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 14, 22, 32, 33, 34, 35, 36, 43, 127, 132 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo; 71, 73, 77, 78, 79 y 83 de la ley 50 de 1990 y del decreto 020 de 2001, en relación con los artículos 12 y 18 de la ley 712 de 2001, que modificaron el Código Procesal del Trabajo (artículos 25 y 31); 174, 175, 177, 179, 188 y 305 del Código de Procedimiento Civil y 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.*

Afirmó que la violación acusada se originó en la apreciación equivocada de los documentos visibles a folios 346 a 348, del interrogatorio de parte visible a folios 275 a 279, del acta No. 4023 de folios 202 a 218, del testimonio de la señora Elsa Judith Jiménez de folios 285 a 287, del escrito de demanda y de los escritos de contestación de demanda en los folios 2 a 13, 67 a 75 y 228 a 236.

Indicó que

*Los errores, protuberantes, consisten en lo siguiente:*

1. *No dar por demostrado, estándolo, que la controversia planteada por la parte actora, en el presente juicio, únicamente giró en torno a una diferencia salarial.*

Radicación n.º 43090

2. *No dar por demostrado, estándolo, que en ningún momento la parte actora, discutió en el presente proceso la circunstancia relacionada con la liquidación del Banco y si existían o no, móviles para que hubiese recurrido al servicio temporal.*
3. *No dar por establecido, estándolo, que en ningún momento la controversia giró respecto del hecho de haber sido el Banco Central Hipotecario, en liquidación, un usuario ficticio y que Servicios Profesionales Ltda. fuese un intermediario que ocultó su condición y actuó como un empleador aparente.*
4. *Dar por demostrado, sin estarlo, que el decreto que ordenó la liquidación del Banco es posterior a la vinculación que existió entre el demandante y el BCH.*
5. *Concluir en contra la evidencia, que las labores encomendadas al señor RODRIGUEZ HERRERA, no fueron ocasionales, accidentales o transitorias, por no encontrarse el Banco, en ese momento, en liquidación.*
6. *Considerar en contra de la evidencia, que el Banco le dio un trato salarial diferente al señor Jorge Hernando Rodríguez Herrera (trabajador en misión) respecto de los trabajadores vinculados directamente.*
7. *Dar por demostrado, sin estarlo, que para la fecha en la cual prestó el actor sus servicios como trabajador en misión de Servicios Profesionales Ltda. (febrero 28 a 31 de octubre de 2000), existan personas con cargos equivalentes al desempeñado por el actor y que devengaban un salario superior.*

8. *No dar por demostrado, estándolo, que no se evidenció ninguna diferencia salarial.*

Para demostrar el cargo, el recurrente mantuvo los mismos argumentos formulados para soportar el primer cargo, agregando que al examinar el escrito de demanda y de la contestación de la misma, se evidencia que el tribunal incurrió en los yerros fácticos denunciados, y de paso en la aplicación indebida de las normas procesales indicadas, por lo que la decisión precedente era la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, absolver al Banco Central Hipotecario en liquidación de las pretensiones de la demanda.

## **IX. RÉPLICA**

En la oposición al segundo cargo mantuvo los argumentos que sirvieron de oposición para el primer cargo, agregando que el recurrente pretende desvertebrar el proceso, como si se trataran de hechos aislados.

## **X. CARGO TERCERO**

Textualmente reza que *«la sentencia impugnada viola por vía indirecta, en el concepto de aplicación indebida, los artículos 127 y 143 del Código Sustantivo del Trabajo.»*

Informó que la violación se originó como consecuencia de la apreciación equivocada de los documentos visibles a folios 346 a 348 del expediente.

Dijo que «*Los errores, protuberantes, consisten en lo siguiente:*»

1. *Considerar en contra de la evidencia, que el Banco le dio un trato salarial diferente al señor Jorge Hernando Rodríguez Herrera (trabajador en misión) respecto de los trabajadores vinculados directamente.*
  
2. *Dar por demostrado, sin estarlo, que para la fecha en la cual prestó el actor sus servicios como trabajador en misión de Servicios Profesionales Ltda. (febrero 28 a 31 de octubre de 2000), existan personas con cargos equivalentes al desempeñado por el actor y que devengaban un salario superior.*
  
3. *No dar por demostrado, estándolo, que no se evidenció ninguna diferencia salarial.*

Para demostrar los errores que le endilgó a la sentencia de segunda instancia, el recurrente reiteró los argumentos expuestos frente al primero y segundo de los cargos, refiriéndose específicamente al tema de la diferencia salarial.

## **XI. RÉPLICA**

En la oposición al tercer cargo reiteró los argumentos que sirvieron de fundamento al primero y el segundo cargo.

## **XII. CONSIDERACIONES**

Primeramente es de advertir, que de conformidad con lo normado en el artículo 7º de la ley 16 de 1969, que modificó el 23 de la ley 16 de 1968, para que se configure el error de hecho es indispensable que venga acompañado de las razones que lo demuestran, y a más de esto, como lo ha dicho la Corte, su existencia aparezca notoria, protuberante y manifiesta.

Los temas que debe abordar esta Corte se concentran en precisar si el tribunal se equivocó al estudiar, además del tema de la diferencia salarial que alega el demandante, si el BCH fue una empresa usuaria ficticia del accionante y por ende la EST una intermediaria; si para la época de la vigencia del relación de trabajo que pretende se declare el actor, si el BCH se encontraba en estado de disolución y liquidación, y si el mismo ente tenía móviles para recurrir a las empresas de servicios temporales. También si las labores del extrabajador en el BCH fueron ocasionales, transitorias, o accidentales; y si recibió un trato salarial diferente a las demás personas que desempeñaban cargos de Vicepresidente en el BCH.

Sobre el primero de los puntos señalados, si el tribunal se equivocó al estudiar además del tema de la diferencia salarial que alega el accionante, los referidos a si el BCH fue una empresa usuaria ficticia del demandante y por ende la EST una intermediaria, si para la época de la vigencia del relación de trabajo que pretende el demandante

se declare si se encontraba el BCH en estado de disolución y liquidación, y si el BCH tenía móviles para recurrir a las empresas de servicios temporales para el suministro de trabajadores en misión, el censor adujo que el juez colegiado apreció en forma errada los escritos de demanda, y de contestación de la demanda.

Sea lo primero recordar el poder o la facultad que tienen los juzgados laborales de emitir fallos *extra o ultra petita*, que conforme al artículo 50 del CPT y de la SS significa la posibilidad de ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, «cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados», o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, en los eventos en que aparezca que éstas son inferiores a las que realmente le correspondan al trabajador. Así una decisión es *extra petita* cuando lo que se resuelve no aparece como una pretensión de la demanda, sino que surge de la discusión y demostración de uno o varios de los hechos de la demanda o en el desarrollo del proceso; y es *ultra petita* cuando la petición se encuentra en las pretensiones de la demanda, pero de manera inferior a lo que tiene derecho el trabajador demandante.

Pues bien, revisando el texto de la demanda, encontramos que se esbozaron pretensiones declarativas y condenatorias, así: las declarativas hacen referencia a la existencia de un contrato de trabajo entre el accionante y

Servicios Profesionales Ltda., desde el 28 de febrero de 2000; y que la Junta Directiva del BCH nombró al demandante como su Vicepresidente Jurídico – Secretario General desde el 23 de marzo de 2000; y las condenatorias al pago de la diferencia salarial entre lo que devengaba el actor y lo que percibían otros vicepresidentes del Banco, y los intereses moratorios, incluida la indexación a que haya lugar, desde el 23 de marzo de 2000 y hasta la fecha efectiva de su pago. Además, en el inciso final del hecho quince de la demanda, el actor indicó que

*Por haber producido la Junta Directiva del BCH el nombramiento de mi representado como Vicepresidente Jurídico – Secretario General, es inobjetable que el nombrado pasó a ser empleado nuevamente de la entidad nominadora, en las condiciones mencionadas en el nombramiento, más aún cuando se le confirió la Representación Legal del BCH, lo cual fue aprobado por la Superintendencia Bancaria y por ello mi poderdante puso en conocimiento del Presidente de la mencionada entidad crediticia su retiro y confirma lo anterior el hecho de que fue la Junta Directiva del BCH quien aceptó tal retiro, comunicado por el Presidente del Banco mediante oficio del 9 de octubre del año 2000.*

Al responder el citado hecho 15 de la demanda, la accionada BCH manifestó que «*Es cierto y me remito al contenido de la comunicación que se menciona en el hecho. Las demás manifestaciones que allí se indican, son consideraciones de la señora apoderada del actor que no corresponden a la realidad de lo acontecido.*», en tanto que la EST dijo que «*Es un hecho ajeno a mi representada, no está en consecuencia la misma en posibilidad de afirmar o negar una situación fáctica que vincula directamente al demandante y a la demandada BANCO CENTRAL HIPOTECARIO de la*

*cual no tuvo conocimiento ni fue partícipe SERVICIOS PROFESIONALES LTDA.»*

En la sentencia de primera instancia, el A quo abordó el tema de la relación laboral del demandante con cada una de las demandadas, para concluir *«que en un principio existió, en realidad una verdadera relación laboral entre el demandante y la empresa SERVICIOS PROFESIONALES LTDA., simulada mediante un Contrato de Trabajo en Misión.»*, pero por los hechos de que fue la Junta Directiva del BCH quien, en uso de sus facultades, nombró al demandante como Vicepresidente Jurídico – Secretario General, y quien además, en forma posterior, le aceptó la renuncia, remató afirmando que existía solidaridad entre la EST y la usuaria frente a la petición del demandante de pago de la diferencia salarial.

En la apelación formulada por el BCH, ésta entidad no cuestionó el tema de la supuesta incongruencia entre lo pedido y decidido, y el juez colegiado al definir el caso mantuvo el criterio anterior del A quo, y para ello se apoyó en la sentencia CSJ SL, 28 mayo 2008, sin número de radicación.

También el juez colegiado, expresó en su sentencia *«que se encuentra que el Decreto por medio del cual se ordenó la liquidación del Banco Central Hipotecario es de fecha 12 de enero de 2001, es decir posterior a la vinculación que existió entre el demandante y el BCH»*.

Haciendo referencia al contenido de los artículos 71 a

94 de la Ley 50 de 1990, el Ad quem igualmente precisó la naturaleza jurídica de las EST, su objeto social, quienes son los usuarios de dichas empresas, las razones por las cuales se podía suministrar personal en misión, los plazos de vigencia del suministro de personal en misión, y los roles de las empresas usuarias, la EST, respecto a los trabajadores en misión, y quienes actúan como empleadores. Luego, atendiendo al hecho de que la fecha en que se ordenó la disolución y liquidación del BCH fue posterior a la vinculación de ésta con el demandante, concluyó *«que las labores encomendadas al señor RODRÍGUEZ HERRERA no fueron ocasionales, accidentales o transitorias, pues el BCH para ese momento no se encontraba en liquidación, por lo que no se encuentran los móviles para que se hubiese recurrido al servicio temporal»*.

Entonces, si bien no hubo pretensiones específicas relacionadas con los temas de la calidad con la que actuó cada una de las demandadas frente al demandante, el papel del BCH en la relación laboral con el actor, y la existencia o inexistencia de móviles por parte del BCH para recurrir a una EST para vincular a trabajadores en misión, durante el proceso judicial se discutieron y probaron estos tópicos, tanto que el A quo se pronunció sobre algunos de ellos, y el Ad quem hizo lo propio. Luego el Tribunal no incurrió en los errores que se le endilgan referentes a estas cuestiones.

Además de todo lo anterior, conviene precisar que el gobierno nacional, a través del Decreto 20 del 12 de enero de 2001, dispuso la disolución y liquidación del Banco Central Hipotecario, la que se hizo efectiva el 29 de agosto

de 2008, fecha previamente fijada como plazo máximo por el Decreto 2802 de 2008. Sin embargo, la relación laboral del demandante que se cuestiona inició el 28 de febrero y terminó el 31 de octubre de 2000, de lo que se deduce que el proceso de disolución y liquidación del BCH se inició en fecha posterior al retiro del demandante, por lo que el Tribunal igualmente no cometió el yerro que se le endilgó.

Asimismo discute el recurrente que a juicio del Ad quem el BCH no tenía móviles para recurrir a una empresa de servicios temporales, y específicamente para a través de ella contratar los servicios de una persona para desempeñar el cargo de Vicepresidente Jurídico – Secretario General.

Sobre el particular, establece el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 lo siguiente:

*Los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo de Trabajo.*
- 2. Cuando se requiera remplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

Mediante sentencia CC C-330/1995, se declaró la exequibilidad de la norma transcrita, y en uno de sus apartes se expresó lo siguiente:

Radicación n.º 43090

*Para la Corte es claro que la finalidad de la norma es la protección de los trabajadores, para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes. Esa finalidad resulta evidente al examinar sus tres numerales.*

*El primero contempla las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o. del Código Sustantivo del Trabajo. Esta última norma define el trabajo ocasional, accidental o transitorio como el de corta duración, y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del patrono. En consecuencia, es lógico que en este caso pueda el usuario de la empresa de servicios temporales contratar con ella, especialmente porque sus necesidades no van más allá de las que puedan atenderse con el trabajo ocasional.*

*También es razonable el evento previsto por el numeral 2, es decir, el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. Todas estas circunstancias llevan implícita la temporalidad del servicio.*

*Y, por último, el numeral 3, en el cual la finalidad protectora es ostensible. Según éste la contratación de servicios temporales es posible en estos casos:*

*a) Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías;*

*b) Para atender los incrementos en la cantidad de trabajo, que son propios de los períodos estacionales de cosechas;*

*c) Para atender los incrementos en la prestación de servicios, como puede ocurrir en un hotel situado en un balneario, en la llamada alta temporada.*

Radicación n.º 43090

*El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable "hasta por seis (6) meses más", es, precisamente, la protección del trabajador permanente. Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino. En el proyecto de ley, el término inicial y el de prórroga eran de un año, que el Congreso de la República redujo a la mitad; pero la finalidad, inequívoca, era la misma. En la exposición de motivos, al respecto, se lee:*

*"El control de las agencias temporales de empleo es un tema clave para que la reforma laboral cumpla el objetivo de mejorar la estabilidad de los trabajadores colombianos.*

*"El pliego de modificaciones incluye algunos puntos que seguramente ayudarán a desmontar los abusos que bastantes perjuicios están causando a los trabajadores. Son los siguientes:*

*"Se disminuyen a un año, con otro de prórroga, los períodos máximos de contratación de trabajadores temporales. La medida debe evitar que persista la tendencia de sustituir trabajadores permanentes por temporales".*

Conforme a la norma y sentencia reproducida en forma parcial, el suministro de trabajadores a empresas usuarias es de carácter temporal, y únicamente para los casos taxativamente señalados.

Y en verdad, ninguna de las demandadas expresó en la contestación de la demanda, ni se puede extraer del contrato de prestación de servicios temporales suscrito entre el BCH y la EST, ni del contrato temporal individual de trabajo de obra o labor determinada acordado entre la EST y el actor, la razón legal para efectuar la contratación

del accionante a través de una EST.

Además, el tipo de labor que debía desarrollar el demandante para el BCH, supuestamente en misión, Vicepresidencia Jurídica y Secretario General, con poder para representar a la demandada BCH, hace parte de las labores normales y permanentes de la empresa bancaria, por lo que no articula o engrana con aquellas clasificadas como ocasionales, accidentales o transitorias; tampoco fue para remplazar a personal en vacaciones, en licencia o en incapacidad, pues el cargo estaba vacante, más aún, si se tiene en cuenta que lo había desempeñado el mismo demandante hasta el 25 de febrero de 2000, cuando llegó a un acuerdo con el BCH para terminar el contrato de trabajo al acogerse a un plan de retiro voluntario; y mucho menos para atender el incremento de la producción – transporte – venta – períodos estacionales de cosecha – de la prestación de servicios, dado que no se demostró que el BCH estaba pasando por un período que requería aumentar temporalmente su fuerza laboral para atender el incremento de las variables operativas y administrativas mencionadas.

Por lo que tampoco se equivocó el juez plural cuando afirmó *«que las labores encomendadas al señor RODRÍGUEZ HERRERA no fueron ocasionales, accidentales o transitorias, pues el BCH para ese momento no se encontraba en liquidación, por lo que no se encuentran los móviles para que se hubiese recurrido al servicio temporal»*

Acusó el recurrente que la sentencia de segundo grado

erró al considerar, en contra de la evidencia, que el Banco le dio al demandante un trato salarial diferente respecto de los demás vicepresidentes vinculados directamente por la entidad, para la misma época en que el accionante prestó sus servicios temporales a la demandada. Al efecto adujo que esa conclusión fue producto de la equivocada apreciación de los documentos visibles a folios 346 a 348, el interrogatorio de parte visible a folios 275 a 279, del acta No. 4023 de folios 202 a 2018, y del testimonio de la Sra. Elsa Judith Jiménez de folios 285 a 287 del expediente.

Sobre el particular, el juez colegiado afirmó que

*... en segundo lugar se observa que mediante el acta No. 4023 de 23 de marzo de 2000... la Junta Directiva del Banco Central Hipotecario por unanimidad designó al actor como vicepresidente jurídico – secretario general como empleado de la empresa de servicios temporal Servicios Profesionales... Lo que fue ratificado en el interrogatorio de parte absuelto por la Representante Legal del BCH ... testimonio del señora (sic) Elsa Judith Jiménez ... de lo cual se deduce que efectivamente el actor fue nombrado en dicho cargo; en tercer lugar, que el hecho de tener el demandante la calidad de trabajador en misión no significa que se le diera un trato diferente a los trabajadores vinculados directamente con el usuario en cargos similares; y por último, que de conformidad con las certificaciones obrantes a folios 346 a 348 las personas que desempeñaron cargos equivalentes al actor, devengaban salarios superiores al que se le cancelaba, razón por la cual se considera ajustada a derecho la decisión del A-quo de condenar al pago del reajuste solicitado.*

Al respecto, el original artículo 10 del CST indicaba que «Que todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen las

Radicación n.º 43090

*mismas protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la ley»; también el original artículo 143 del CST respecto de regla de a trabajo igual, salario igual, establecía que «1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127. 2. No puede establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales», norma que fue enriquecida con el Convenio No. 111 de la OIT, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, ratificado por Colombia a través de la Ley 22 de 1967.*

Se desprende de lo manifestado anteriormente, siguiendo el principio de la realidad sobre las formas, que el actor realmente fue un trabajador directo del BCH en el período del 28 de febrero al 31 de octubre de 2000, y no un trabajador en misión ante la misma entidad. Sin embargo, si hubiese mantenido esta última calidad, conforme al artículo 79 de la Ley 50 de 1990, «*Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigente en la empresa*», canon que sin duda constituyó un acierto, pues su pretensión fue eliminar los abusos que se presentaban en esta materia antes de la expedición de la mencionada Ley, pues las empresas usuarias aprovechaban la libertad de contratación para vincular trabajadores temporales a menor costo de los permanentes.

La mencionada disposición, interpretada con base en los artículos 10 y 143 del CST transcritos, si bien se refiere a la igualdad de los trabajadores en misión con los trabajadores directos de la empresa usuaria respecto al salario ordinario, también es aplicable para cuando se pacta salario integral, pues no hay razón para propugnar la igualdad entre los mismos en relación exclusiva con el salario ordinario, mas no con el salario integral.

Por otro lado, desde el punto de vista de carga de la prueba, la posición actual de esta Sala, siguiendo la sentencia CSJ SL, 3 jun. 2009, rad. 35593, es del siguiente tenor:

*El tema tiene incidencia en la carga de la prueba del trabajador que pretenda la nivelación salarial. 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.*

Sin embargo, la Corte, en desarrollo del principio de carga dinámica de la prueba, se viene expresando de la siguiente manera:

En la sentencia CSJ SL, 22 en. 2008, rad. 30621, a raíz de un conflicto sobre responsabilidad médica, expuso lo siguiente:

*Y así ha de ser, por cuanto si al paciente se le ofrece por opinión docta una prestación de salud para su cura o alivio, y de ello se*

Radicación n.º 43090

*le deriva el agravamiento del mal o el padecimiento de otros nuevos, o en ocasiones la muerte, razonable es inferir que hubo error médico y culpa de quien realizó la práctica médica, la misma que se ha de desvirtuar con explicaciones que, por regla, sólo las puede dar un especialista, y el primer llamado a hacerlo es quien las recomendó o realizó, bastando para que ellas sean justificativas que se acredite un modo de comportamiento diligente, oportuno, adecuado; una diligencia conforme a los protocolos regulares que aconsejan la buena práctica; o que los efectos eran imprevisibles, o que según los riesgos asumidos no eran controlables, sin ser necesario para exculparse, llegar hasta determinar cuál fue la causa o causas ciertas del resultado adverso.*

*Lo anterior no se opone a la exigencia de cumplir lo mandado en el artículo 177 del C.P.C., como lo reclama la censura, porque a la luz de este precepto, la Sala de Casación Civil, en materia de responsabilidad médica -sentencia de 13 de diciembre de 2002-, ha acudido a la carga dinámica de la prueba, como medio para distribuirla equitativamente, y como mención ilustrativa, por cuanto no es una norma aplicable in casus, es deber del juez laboral bajo el imperio de la Ley 1149 de 1996, que le impone al juez como director del proceso velar por el equilibrio de las partes.*

También en la sentencia CSJ SL, 5 mayo 2009, rad. 34404, a propósito de quien debía probar el número de semanas cotizadas en el ISS, de forma más explícita, sobre el mismo tema expresó:

*En tales condiciones, el primer tema a dilucidar, será, la aplicabilidad del principio de la carga dinámica de la prueba en materia laboral, ya que para la demostración del cargo segundo, la entidad accionada aceptó el criterio jurídico del juez de segunda instancia, respecto de la aplicación del Decreto 758 de*

Radicación n.º 43090

*1990, por haberse apoyado en los principios descritos, y en la reiterada jurisprudencial de esta Sala de la Corte, la cual comparte.*

*Para la Sala, el razonamiento inserto en la providencia atacada, según el cual es la parte demandada quien tiene la carga de demostrar las fechas en las que el actor sufragó las 312 semanas, para eventualmente desconocer el cumplimiento de las exigencias previstas en el Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, no es violatorio de norma legal alguna de las denunciadas, porque en este caso el trabajador desde el inicio del proceso al haber acreditado ese número de semanas, era el ISS, el llamado a destruir o desvirtuar esa afirmación.*

Así mismo, en un proceso en donde se discutía el valor de una bonificación pagada al demandante, sentencia CSJ SL, 28 jul. 2009, rad. 35428, igualmente indicó:

*El análisis de las pruebas practicadas en el proceso y de los hechos en controversia, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta el principio de la carga dinámica de la prueba aplicado al procedimiento laboral, toda vez que en virtud de éste, la demandada estaba obligada a probar o a desvirtuar el valor de la “bonificación” acreditada por el actor con los medios probatorios a su alcance, por cuanto es ésta quien realmente sabía cuánto había facturado a sus clientes por (sic) de la máquina operada por parte del trabajador. Nadie más que la demandada, tenía el conocimiento de dichos hechos, por lo que no se justifica que se excuse en su propia omisión para buscar exonerarse de las pretensiones de la demanda, máxime cuando:*

*a) Estos pagos o valores no se registraban en la nómina de pagos, ni en la liquidación final de prestaciones sociales, como se constata en los documentos aportados al proceso; y b) En la*

*contestación de la demanda no se negó el pago de los mismos, sino su naturaleza salarial.*

Cuando se demanda la igualdad salarial, al trabajador no le resulta posible demostrar además de la diferencia de salarios e igualdad de cargo y labor, la igualdad en las condiciones de eficiencia entre él y el otro trabajador, así como de jornada, circunstancias estas últimas que si son de registro y conocimiento del empleador, quien se encuentra en una situación más favorable para aportar al proceso los medios probatorios que expliquen las razones objetivas de la diferencia salarial, por lo que realmente el llamado a probar este evento es el empresario o contratante.

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*.

Incluso, el numeral 3ro del artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, que modificó el artículo 143 del CST, haciendo eco de lo señalado, y como medida de acción afirmativa, materializó lo indicado, al establecer que «*Todo trato diferenciado en material salarial o de remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.*»; y si bien esta modificación no aplica al caso concreto, por ser una norma posterior a los hechos, ilustra el derrotero que sobre el particular viene consolidando el Estado colombiano para frenar actos de discriminación, en asuntos de tipo salarial.

Siguiendo los anteriores derroteros, se hace necesario iterarla doctrina expuesta inicialmente, en el sentido que cuando se acusa al empleador de dar trato discriminatorio de carácter salarial a uno o varios de sus trabajadores, le corresponde a éste o a estos demostrar la diferencia de salario y la igualdad en el cargo, y al empleador, la justificación de la disimilitud o las razones objetivas del trato diferente.

Dado lo anterior, en la situación que ocupa nuestra atención, los documentos visibles a folios 346 a 348 del expediente, se refieren a sendas certificaciones de trabajo expedidas por el BCH, detallando el último cargo desempeñado y salario devengado, y los extremos temporales del servicio desarrollado para la accionada por los señores Myriam Bonilla Vega, Patricia Herrera Roca y José Joaquín Hernández. De ellos, contrastado con el ingreso mensual del demandante en los dos períodos en que

le prestó servicios a la demandada, se extrae lo siguiente:

<b>Nombre del extrabajador del BCH</b>	<b>Periodo de trabajo, AAAAMMDD</b>	<b>Ultimo cargo desempeñado</b>	<b>Último salario integral devengado</b>
<b>Miryam Bonilla vega</b>	19840620 - 20000225	Vicepresidente Financiera	\$11.761.200
<b>Patricia Herrera Roca</b>	19981016 - 20000225	Vicepresidente Comercial	\$11.761.200
<b>José Joaquín Valderrama Hernández</b>	19980928 - 20000208	Vicepresidente Jurídico	\$10.098.716
<b>El demandante Periodo inicial</b>	19860304 - 20000225	Director Jurídico	\$5.201.083 (sueldo básico)
<b>El demandante Periodo en donde reclama la nivelación salarial</b>	20000228 - 20001031	Vicepresidente Jurídico – Secretario General	\$4.680.975

Evidentemente los salarios contra los cuales se comparó el ingreso mensual del demandante, eran devengados por los otros vicepresidentes antes del inicio del contrato de trabajo de éste, y cuya nivelación salarial reclama; pero también se detalla que para febrero del año 2000, cuando por un lado se terminaban los contratos de trabajo de los señalados, e iniciaba el contrato de trabajo del demandante, el salario de los vicepresidentes contratados en forma directa era muy superior al asignado al demandante, a pesar de ocupar un cargo de las mismas características. También se observa que el último salario «básico» del actor cuando era trabajador directo del BCH, ascendía a la suma de \$5.201.083 pesos mensuales, pero en el cargo de Director Jurídico, mientras que el

Vicepresidente Jurídico, cargo éste superior al de Director Jurídico, y equivalente al cargo que asumió el accionante en su segunda relación de trabajo, devengaba \$10.098.716 de salario integral mensual.

Sobre la evidente diferencia salarial, tanto la demandada BCH como Servicios Profesionales Ltda., sólo informaron que el salario integral mensual que se le asignó al actor fue producto del acuerdo entre Servicios Profesionales Ltda., y el accionante. En forma adicional, el acta No. 4023 del 23 de marzo de 2000 de la Junta Directiva del Banco Central Hipotecario, en el punto 6, Vicepresidente Jurídico – Secretario General, además de ser nombrado el actor como tal, en cuanto al salario señaló que *«correspondiéndole la remuneración que tiene establecido el Banco para tales niveles o categorías, conforme a la política adoptada y aprobada por esta instancia, en relación con los empleados temporales en misión en el B.C.H., según lo dispone el literal g, del artículo 39, de los Estatutos del Banco Central Hipotecario [Atribuciones de la Junta Directiva: designar el presidente y el secretario general del Banco, removerlos, aceptarle la renuncia y fijarle su remuneración]»,* acta suscrita por el presidente de la entidad y por el demandante como secretario, de donde se puede válidamente deducir que *«tales niveles o categorías»* se referían a la remuneración que tenía establecida el Banco para los cargos de vicepresidencia.

Referente al interrogatorio de parte visible a folios 275 a 279, y el testimonio de la Sra. Elsa Judith Jiménez legible entre los folios 285 a 287 del expediente, se debe reiterar

que no son medios probatorios calificados para acusar la sentencia de segundo grado por la vía de los hechos, y específicamente respecto del primero, se aclara, que el medio calificado es la confesión de parte, y leído dicho interrogatorio, de las respuestas de la Sra. Blanca Cecilia Castro Puerto, quien fungía como representante legal del BCH, no se desprende una declaración en los términos del artículo 195 del CPC, norma aplicable al proceso laboral conforme al artículo 145 de nuestro estatuto adjetivo, por lo que esta Sala no lo estudiará.

De todo lo dicho se concluye, que el ad quem, al emitir su sentencia no incurrió en los errores que le enrostra la censura, pues estudió no sólo el tema de la diferencia salarial, sino además el momento en que se inició la liquidación del BCH respecto del contrato de trabajo del actor. Así mismo examinó si el Banco tenía razones para hacer uso de una empresa de servicios temporales, y la relación jurídica del demandante respecto de la demandada, en tanto que estos puntos fueron planteados y demostrados en el desarrollo del proceso; igualmente precisó, que la labor desarrollada por el demandante para el Banco demandado no tenía carácter ocasional, accidental o transitoria, y de ello concluyó que no se trataba de una función propia de los trabajadores en misión; por último, realizó el comparativo entre el salario del iniciador del conflicto jurídico con respecto a lo devengado por otras personas en cargos similares dentro del BCH, sin que ésta entidad explicara los motivos objetivos de la diferencia, lo

que le llevó a condenar a la demandada a las cifras que expresa en su sentencia, que no fueron objeto de ataque en este recurso extraordinario.

Los cargos no prosperan.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la recurrente y a favor del demandante. Se señala como agencias en derecho la suma de \$6.300.000.

#### **XIV. 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, **NO CASA** la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Descongestión Laboral, el 29 de mayo de 2009, en el proceso que le promovió **JORGE HERNANDO RODRÍGUEZ HERRERA** al **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se dejó dicho.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

Presidente de la Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

**GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**

**CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE**