

TEMA: PRÁCTICA DE OFICIO DE PRUEBA TESTIMONIAL – El artículo 41 de la Ley 712 de 2001 limita las facultades de la segunda instancia en materia probatoria a aquellos casos en que sin culpa de la parte interesada se hubiesen dejado de practicar pruebas decretadas en la primera instancia. / **NIVELACIÓN SALARIAL** - 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 condenado. /

HECHOS: La actora pretende que se declare que estuvo vinculada laboralmente al extinto ISS en calidad de trabajadora oficial de la cual fue despedida sin justa causa; en consecuencia, pretende el reintegro o en subsidio la indemnización por despido convencional o legal, y se condene al pago de nivelación salarial y prestacional legal y extralegal convencional. No saliendo avante las pretensiones a esta Sala le compete establecer si es procedente la práctica de oficio de la prueba testimonial solicitada en el recurso de alzada, a fin de declarar si la demandante: estuvo vinculada laboralmente al extinto ISS en calidad de trabajadora oficial y si su vínculo laboral fue terminado de forma unilateral; además, si hay lugar a la nivelación en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos o el que quede demostrado en el proceso; de ser así, se condene el pago de lo pretendido.

TESIS: (...) En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos. (...) La Juzgadora de primera instancia cuestionó a la apoderada de la accionante, y recurrente en este juicio, si tenía más testigos presentes e indicó que no, dándose por clausurado el debate probatorio sin que la representante judicial referida hubiese formulado cuestionamiento ni inconformidad alguna, evidenciando su falta de interés en la práctica de la demás prueba testimonial, razón por la cual la misma no puede ser practicada en esta instancia. (...) La jurisprudencia especializada ha estudiado el tema de la nivelación salarial a partir de dos perspectivas, i) desde la igualdad entre un trabajador y otro bajo condiciones de cantidad y eficiencia del trabajo, y ii) la nivelación por cargo o funciones y para acceder a la misma, el trabajador que la pretende debe acreditar el desempeño del cargo con las funciones exigidas en el respectivo manual. (...) Para ahondar en razones, de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, en todo caso al trabajador le corresponde probar el trato diferente respecto de otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta su sola afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación. (...) De acuerdo a las certificaciones que obran del expediente digital, expedidos por el ISS en Liquidación, la demandante ostentó el cargo de Ayudante grado 8. No obstante, en la demanda se aduce que en realidad desarrollaba funciones del cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos. (...) Adicionalmente, de las pruebas allegadas no se puede inferir con certeza que la accionante hubiese cumplido las mismas funciones de un “Auxiliar de Servicios Administrativos” como lo define el artículo 12 de la Resolución 2800 de 1994 referente a las actividades generales de dicho cargo, pues si bien en el numeral 9 se alude: a “recibir, radicar,

tramitar, distribuir y archivar documentos y correspondencia”; ciertamente es que se alude a tales funciones adicionales unas con otras de manera copulativa y no disyuntiva o alternativamente, por lo que se itera que conforme las declaraciones allegadas no desempeñó tareas de radicación, actividad que únicamente desarrollaban las testimoniadas con cargos de Auxiliares en el área de tutelas. Así las cosas, en el presente evento la demandante no cumplió con la carga probatoria antes referida.

M.P: JOHN JAIRO ACOSTA PEREZ

FECHA: 01/12/2023

PROIDENCIA: SENTENCIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN



Medellín, primero (1) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

AUTO

Para representar a la **FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO** se le reconoce personería a la sociedad **DISTIRA EMPRESARIAL S.A.S.**, representada legalmente por la doctora Vanessa Fernanda Garreta Jaramillo 1.085.897.821 y tarjeta profesional 212.712 del Consejo Superior de la Judicatura, y por sustitución de ésta se le reconoce personería a la doctora Luisa Fernanda Suarez León identificada con cédula de ciudadanía 1.098.787.939 y tarjeta profesional 353.844 del Consejo Superior de la Judicatura.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, conformada por los Magistrados Jaime Alberto Aristizábal Gómez quien actúa como ponente, John Jairo Acosta Pérez y Francisco Arango Torres, procede a dictar sentencia de segundo grado, dentro del proceso ordinario identificado con el radicado número 05001 31 05 002 2014 00569 01,

05001310500220140056901

promovido por la señora **LUZ OMAIRA ALVAREZ GUZMAN** contra la **FIDUAGRARIA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL ISS LIQUIDADO**, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante frente a la sentencia proferida el 2 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín.

De conformidad con el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 “...Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones...” se toma la decisión correspondiente mediante providencia escrita número **381**, previamente discutida y aprobada por los integrantes de la Sala.

ANTECEDENTES

La señora Luz Omaira Álvarez Guzmán pretende en este juicio se declare: i) que estuvo vinculada laboralmente al extinto ISS en calidad de trabajadora oficial entre el 26 de junio de 1990 y el 15 de marzo de 1994 sin solución de continuidad en el cargo de ayudante de servicios asistenciales grado 8 o en el que resulte probado en el proceso, tiempo que estuvo vinculada como supernumeraria, ii) que su vínculo laboral fue terminado de forma unilateral, ilegal y sin justa causa; y como consecuencia, se ordene su reintegro o en subsidio se conceda la indemnización por despido convencional o legal, y se condene al pago de nivelación salarial y prestacional legal y extralegal convencional, incrementos salariales del artículo 39

05001310500220140056901

convencional, incrementos anuales de salario por servicios prestados, primas de servicios legales y extralegales, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses con su sanción, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, subsidio familiar, sanción moratoria por la demora en el pago de prestaciones sociales para los servidores públicos o en subsidio la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, e indexación y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, iii) que desde el 4 de abril de 2001 desempeñó el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos grado 16 o en los grados descendentes hasta el 12, o el que quede demostrado en el proceso, y por ende la recategorice, reubique o reclasifique; y como consecuencia se conde al pago de nivelación salarial y prestacional legal y extralegal convencional, incrementos salariales del artículo 39 convencional, incrementos anuales de salario por servicios prestados con descongelamiento por los años 2002 a 2011 y los causados con posterioridad según el artículo 40 convencional o en subsidio sin el descongelamiento, primas de servicios legales y extralegales, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses, cesantías retroactivas con descongelamiento 2002 a 2011 y las causadas con posterioridad, intereses a las cesantías retroactivos con descongelamiento 2002 a 2011 y los causados con posterioridad, reajuste de auxilio de alimentación con descongelamiento y retroactivo, reajuste de auxilio de transporte con descongelamiento retroactivo, subsidio familiar, sanción moratoria por la demora en el pago de prestaciones sociales para los servidores públicos o en subsidio la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, reajuste de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, el reintegro en el caso que se dé el despido en el trámite del proceso o en su defecto se conceda la indemnización por despido convencional o legal, indexación y costas del proceso.

05001310500220140056901

Como fundamento de sus pretensiones expuso que, laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales ya liquidado, de forma discontinua en calidad de supernumeraria en la Clínica León XIII de Medellín del 26 de junio de 1990 al 15 de marzo de 1994, tiempo que ha de tenerse en cuenta sin solución de continuidad. Se desempeñó como Ayudante de Servicios Generales en funciones de cocina, alimentación y aseo, lo que equivale a Ayudante de Servicios Asistenciales de conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 2800 de 1994. Aduce que recibía órdenes, cumplía horario, prestaba sus servicios en las instalaciones de la entidad, acatando los reglamentos y cumpliendo sus labores con los elementos proporcionados. En el ISS existía personal que prestaba el servicio en condiciones análogas con la diferencia que era personal de planta vinculado con contrato de trabajo, con un salario superior y con la totalidad de prestaciones legales y extralegales convencionales.

Agrega, que mediante sentencia judicial fue declarada trabajadora oficial del ISS desde el 4 de abril de 2001, por lo que se encuentra inscrita en el cargo de Ayudante grado 8, cuando en realidad desarrolla funciones del cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos, tales como: organizando archivo, manejando correspondencia, relación y reparto de la misma, atención al público, recepción de correspondencia de fax donde los juzgados enviaban requerimientos de tutelas, sanciones de desacato, sacar copias y repartirlas a la sección correspondientes, entre otras. Señala que desarrolló su trabajo en igualdad de condiciones, similar puesto de trabajo, en el mismo horario, misma exigencia, mismo departamento, misma responsabilidad, misma eficiencia, con el mismo rendimiento que los Auxiliares de Servicios Administrativos a saber: Edilma Agudelo González, Lina Maryori Álvarez Serna, Nelson de Jesús Álvarez Holguín, William Alberto Álvarez Piedrahita, Luz Dari Barrientos Caro, Ruth Estella Cano Martínez, Teresa

05001310500220140056901

Carmona Presiga, Guillermina Guerra Carreazo, Oraides Cristina Castaño Cano, Inés de la Cruz Castañeda Saldarriaga, Claudia Estella Chavarriaga Lalinde, María Ligia Chaverra González, Blanca Miriam David Salazar, Diana María Escobar Osorno, María Patricia García Osorio, María Julia Garzón Tabares, Flor Ángela Gómez Giraldo, Jesús Emilio Morales Gil, Bianed Alexandra Osorio Arango, Juan Restrepo Rivera, Luz Derly Sepúlveda Mazo, Luz Estella Viedman Correa, Alba Yaneth Zapata, Piedad Liliana Zuleta Cano, entre otros, quienes a pesar de laborar en las mismas condiciones, con iguales funciones, sus cargos y niveles eran de Auxiliares de Servicios Administrativos con grados, salarios y prestaciones legales y extralegales superiores. Refiere que para 2014 el cargo de Ayudante grado 8 tenía una remuneración de \$995.467, mientras que la asignación del Auxiliar de Servicios Administrativos grado 16 era de \$1.533.883. El 18 de diciembre de 2013 agotó reclamación administrativa ante el ISS sin recibir respuesta.

El Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación administrado por la Fiduciaria no se pronunció.

En sentencia proferida el 2 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la Fiduciaria S.A. en calidad de vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado de todas las pretensiones de la demanda. Y condenó en costas a la actora.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la demandante inconforme con la sentencia de primera instancia, precisó que la prueba testimonial allegada da cuenta que el área de Auxiliar de Servicios Administrativos era muy amplia y el personal tenía diversas funciones, en

05001310500220140056901

tanto el cargo de Ayudante grado 8 lo era personal de aseo contratada por otra entidad. Que con posterioridad al reintegro de su representada nunca fue vista en el área de aseo o realizando tal labor. Que dentro de las funciones del cargo de Auxiliar Administrativo las funciones 9 y 16 serían las más acordes a las desempeñadas por la actora. Que entre los grados 12, 14 y 16 realmente no había ninguna diferencia, ni tampoco una formación académica o experiencia que fueran exigidas para la realización de labores, pues estas eran actividades como de una secretaria, por lo que hay lugar a la nivelación pretendida. Y solicita que el Superior de manera oficiosa practique los testimonios de las señoras Martha y Tulia quienes tienen conocimiento de la prestación del servicio de la demandante en favor del ISS en oficios varios en el área de salud entre el 26 de junio de 1990 y el 15 de marzo de 1994, ello por cuando aduce que recibió sustitución mucho después de la presentación de la demanda y desconocía que las declarantes que fueron a la audiencia no sabían de tal situación.

Frente al recurso promovido por la apoderada de la demandante, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación solicita se confirme la decisión absolutoria de primera instancia.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico de esta segunda instancia consiste en establecer si es procedente la práctica de oficio de la prueba testimonial solicitada en el recurso de alzada, a fin de declarar si la demandante: i) estuvo vinculada laboralmente al extinto ISS en calidad de trabajadora oficial entre el 26 de junio de 1990 y el 15 de marzo de 1994 sin solución de continuidad en el cargo de ayudante de servicios asistenciales grado 8 o en el que resulte probado en el proceso, tiempo que estuvo vinculada como supernumeraria, ii) si su vínculo laboral fue terminado de forma unilateral, ilegal y sin justa causa; y como consecuencia, se ordene su reintegro o en subsidio se conceda la indemnización por despido convencional o legal, y se condene al pago de nivelación salarial y prestacional legal y extralegal convencional, incrementos salariales del artículo 39 convencional, incrementos anuales de salario por servicios prestados, primas de servicios legales y extralegales, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses con su sanción, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, subsidio familiar, sanción moratoria por la demora en el pago de prestaciones sociales para los servidores públicos o en subsidio la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, e indexación y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

Como problema jurídico asociado la Sala determinará si hay lugar a la nivelación desde el 4 de abril de 2001 en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos grado 16 o en los grados descendentes hasta el 12, o el que quede demostrado en el proceso; y como consecuencia se conde al pago de nivelación salarial y prestacional legal y extralegal convencional, incrementos salariales del artículo 39 convencional, incrementos anuales de salario por servicios prestados con

05001310500220140056901

descongelamiento por los años 2002 a 2011 y los causados con posterioridad según el artículo 40 convencional o en subsidio sin el descongelamiento, primas de servicios legales y extralegales, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses, cesantías retroactivas con descongelamiento 2002 a 2011 y las causadas con posterioridad, intereses a las cesantías retroactivos con descongelamiento 2002^a 2011 y los causados con posterioridad, reajuste de auxilio de alimentación con descongelamiento y retroactivo, reajuste de auxilio de transporte con descongelamiento retroactivo, subsidio familiar, sanción moratoria por la demora en el pago de prestaciones sociales para los servidores públicos o en subsidio la prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, reajuste de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, el reintegro en el caso que se dé el despido en el trámite del proceso o en su defecto se conceda la indemnización por despido convencional o legal e indexación.

CONSIDERACIONES

En virtud del principio de la carga de la prueba o auto responsabilidad, consagrado en el artículo 164 y 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Las partes están obligadas a probar el supuesto de hecho de las normas jurídicas que consagran el derecho que reclaman, manteniendo la obligación de aportar los soportes en que se basan sus afirmaciones, con las cuales pretenden se les reconozca un derecho, la aplicación de una norma, o un efecto jurídico particular, el no hacerlo conlleva inexorablemente a la negativa de éstos.

05001310500220140056901

En desarrollo de tales preceptos normativos, la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia del 25 de octubre de 2011, radicado 37547 sostuvo:

“...La Sala considera que el Tribunal no distorsionó el verdadero sentido de la regla de juicio de la carga de la prueba, contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil –aplicable al procedimiento del trabajo y de la seguridad social, merced a lo dispuesto en el artículo 145 del estatuto de la materia-, porque la carga de la prueba del tiempo servido por el trabajador al empleador la soporta el primero, de modo que la falta de demostración del tiempo de servicios comporta que no hay posibilidad para condenar al pago de prestaciones, salarios e indemnizaciones...”.

Procederá la Sala a resolver los puntos objeto de disenso en los siguientes términos:

La apoderada de la parte actora expone en el recurso de apelación que recibió sustitución mucho después de la presentación de la demanda por lo que desconocía que las declarantes que fueron a la audiencia no sabían de la prestación del servicio de la demandante en favor del ISS en oficios varios en el área de salud entre el 26 de junio de 1990 y el 15 de marzo de 1994, circunstancia de la que sí pueden dar cuenta las señoras Martha y Tulia, por tanto, solicita que el Superior de manera oficiosa practique dichos testimonios.

Al respeto, debe decirse que el artículo 41 de la Ley 712 de 2001 limita las facultades de la segunda instancia en materia probatoria a aquellos casos en que sin culpa de la parte interesada se hubiesen dejado de practicar pruebas decretadas en la primera instancia.

En este caso en la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas realizada el 2 de junio de 2016, se decretó la totalidad de la prueba testimonial solicitada en el líbello y en

la audiencia de trámite llevada cabo el 8 de mayo de 2018, fueron practicados los testimonios de las señoras Marleny Rodríguez Álvarez y Liliana Patricia Patiño, la Juzgadora de primera instancia cuestionó a la apoderada de la accionante, presente en ambas diligencias, y recurrente en este juicio, si tenía más testigos presentes e indicó que no, dándose por clausurado el debate probatorio sin que la representante judicial referida hubiese formulado cuestionamiento ni inconformidad alguna, evidenciando su falta de interés en la práctica de la demás prueba testimonial, razón por la cual la misma no puede ser practicada en esta instancia.

DE LA NIVELACIÓN

El artículo 10° del Código Sustantivo de Trabajo señala que:

“...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 del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por ley...”

Por su parte, el artículo 143 de la misma norma, consagra:

“...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”

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

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

En este punto, se hace importante precisar que el propósito de consagrar la igualdad de remuneración para los trabajadores dependientes de una misma empresa con trabajos equivalentes, es procurar que el trabajo realizado en igualdad de condiciones sea retribuido en la misma forma, evitando que consideraciones diversas a las del trabajo, tales como la edad, el sexo, la nacionalidad, la raza, la religión o las actividades políticas y sindicales, determinen un tratamiento discriminatorio entre los trabajadores que cumplen una misma labor.

El principio de igualdad, consagrado en el artículo 13 de nuestra Carta Política, es de aplicación universal y se ha elevado a canon constitucional en numerosos Estados bajo la inspiración de la Declaración de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos y la Comunidad Económica Europea. Se considera como el instrumento eficaz para lograr una distribución más equitativa del ingreso y un mejoramiento en las condiciones de vida de los trabajadores.

La premisa normativa se orienta básicamente a combatir la discriminación cuando ella se manifiesta en la remuneración, buscando con ello acabar con las diferencias que suelen darse por virtud de fenómenos sociológicos o políticos, y tratando de consolidar el derecho a la igualdad consagrado en nuestra Carta Política.

Sin embargo, ese principio de igualdad salarial no es absoluto, porque en ocasiones se presentan situaciones que justifican una remuneración diferente a trabajadores que desempeñan las mismas funciones, en el mismo lugar y con la misma intensidad horaria. Este trato diferente lo autoriza la misma constitución cuando

05001310500220140056901

prescribe que la remuneración debe ser “...proporcional a la cantidad y calidad del trabajo...” (Artículo 53 C.N.).

La Corte Constitucional ha explicado que estos factores cuantitativos y cualitativos no contradicen el principio de la igualdad porque “...no hay que confundir la igualdad con el igualitarismo y el derecho a la igualdad implica hacer diferencias donde éticamente se justifiquen. Luego, si objetivamente un trabajador produce más y mejor que sus compañeros es justo que la retribución sea mayor...”. (Sentencia C-71 de 1993)

El criterio de la igualdad, según la Corporación mencionada, es objetivo y no formal, “...él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano...”. (Corte Constitucional, sentencia del 29 de marzo de 1993)

En la sentencia SU - 519 de 1997 el Alto Tribunal explicó que si dos trabajadores: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) igual preparación, iv) los mismos horarios e v) idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo.

05001310500220140056901

Según la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las diferencias en las retribuciones de trabajadores que desempeñen iguales o semejantes trabajos, solo pueden justificarse cuando ellas obedezcan a criterios objetivos.

Sobre el tema explicó la Corporación en Sentencias SL 12814 de 2016 y SL 5206 de 2018:

“...durante décadas se ha mantenido la jurisprudencia reiterada de esta Sala de la Corte según la cual, es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas que no respondan al arbitrio del empleador o a odiosas diferencias originadas en el sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica del trabajador, tal y como lo prohíbe el art. 13 de la C.P. de 1991 y lo consagran los convenios 100 y 111 de la OIT ratificados por Colombia, a través de los cuales también se regula la igualdad y no discriminación retributiva en las relaciones de trabajo subordinado...”.

En las sentencias SL de 15 de febrero de 2006, Radicado 25.741 y SL 183 de 2019, el Alto Tribunal precisó:

“...Así las cosas, en aplicación del artículo 143 del CST que consagra el principio de «A trabajo de igual valor, igual remuneración» en consonancia con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia que hace alusión al principio de igualdad y con la Recomendación 111 de la OIT sobre la discriminación en el empleo, se impone al fallador, necesariamente, el deber de examinar si la diferencia en la remuneración obedece a razones objetivas o si, por el contrario, está precedida de razones meramente subjetivas, valga decir, arbitrarias, caprichosas o discriminatorias del empleador, de manera que, tal precepto, como aquéllos, no es de aplicación «inexorable y automática», sino que, su aplicación requiere

determinar en el caso concreto, si se está frente a una verdadera igualdad en cuanto a cantidad, calidad y eficiencia en el trabajo, lo que, de otro lado, supone reconocer las necesidades del empleador o los beneficios que a éste reporta la diferenciación...”.

Aunado a ello, en las sentencias SL 493 de 2020 y SL 520 de 2020 se retoman los argumentos expuestos en la sentencia SL 16404 de 2014, donde se explica:

“...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 condenado...”.

Continúa la providencia, explicando que

... 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. Incluso, el numeral 3ro del artículo 7º 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...”.

Por su parte, en la sentencia SL 3688 de 19 de agosto de 2020, Radicado 69891, en la que replicó lo expuesto en la SL 1503 de 2016 y en la SL 14349 de 2017, se dijo:

“...Sobre el tema de la carga de la prueba, la Sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia...

.. si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador –dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato...”.

Criterio reiterado en sentencias SL 5401 de 27 de octubre de 2021, radicado 49201, SL 1662 de 5 de mayo de 2021, radicado 70544, SL 4345 de 21 de octubre de 2020, radicado 84579.

La jurisprudencia especializada ha estudiado el tema de la nivelación salarial a partir de dos perspectivas, **i)** desde la igualdad entre un trabajador y otro bajo condiciones de cantidad y eficiencia del trabajo, y **ii)** la nivelación por cargo o funciones y para acceder a la misma, el trabajador que la pretende debe acreditar el desempeño del cargo con las funciones exigidas en el respectivo manual.

05001310500220140056901

En la sentencia SL 3320, Radicado 80269 de 26 de julio de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

“...Sobre la carga probatoria en cabeza de las partes, esta Corte recordó en sentencia CSJ SL1662-2021 la tesis de la sentencia CSJ SL14349-2017 lo relativo cuando se trata de hipótesis de discusión de 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. Pero esa carga probatoria sobre las condiciones de eficiencia, por lo arriba explicado, no aplica a todos los casos. Porque si se alega como en este caso, la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.

De las lecturas de los precedentes enfrentados por el impugnante, se aprecia, a primera vista, que no son discordantes; por el contrario, se complementan, en la medida que el invocado por el contradictor de la sentencia prevé otra situación adicional, cual es el caso donde, para obtener la nivelación salarial, se alega la existencia de un escalafón que fija los salarios para determinado cargo, en cuyo evento no se requiere la demostración de las mismas condiciones de eficiencia; solo bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la tabla salarial...”.

Para ahondar en razones, de acuerdo con la evolución de la jurisprudencia sobre el tema, en todo caso al trabajador le corresponde probar el trato diferente respecto de otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta su sola afirmación de estar en

igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación.

Esta posición fue replicada en sentencia SL 1355 de 2020, donde frente al reclamo de nivelación salarial que hizo una trabajadora del ISS, esta Corte señaló:

En torno a esta temática 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 (Sentencia SL 15023 de 2016). Tal distinción fue explicada en sentencia SL 4349 de 2017, al referirse a lo expuesto en decisión SL1 5023 de 2016.

Luego. Conforme al artículo 12 de la Resolución 2800 de 1994, los empleos del nivel auxiliar desarrollan en las respectivas dependencias las siguientes funciones generales:

Artículo 12.- De las Funciones Generales de los Empleos del Nivel Auxiliar: En armonía con las funciones asignadas a las respectivas dependencias los empleos del Nivel Auxiliar desarrollan, entre otras, las siguientes funciones generales:

1o.- Revisar, clasificar y controlar documentos, datos y elementos relacionados con los asuntos de competencia del Instituto, de acuerdo con las normas y los procedimientos respectivos.

2o.- Llevar y mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo o financiero; verificar la exactitud de los mismos y presentar los informes correspondientes.

3o.- Adelantar labores relacionadas con el recibo, el pago y el manejo de valores y de fondos, de conformidad con las disposiciones, los trámites y las instrucciones

Por la cual se establece el Manual de Funciones y Requisitos para el desempeño de los empleos del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones.

pertinentes.

4o.- Responder por la seguridad de elementos, documentos y registros de carácter manual, mecánico o electrónico y adoptar mecanismos para la conservación, el buen uso, así como evitar pérdidas, hurtos o el deterioro no natural al uso o utilización de los mismos.

5o.- Orientar a los usuarios y suministrar información, documentos o elementos que sean solicitados, de conformidad con los trámites, las autorizaciones y los procedimientos establecidos.

6o.- Informar al superior inmediato, en forma oportuna, sobre las inconsistencias o anomalías relacionadas con los asuntos, elementos o documentos encomendados.

7o.- Colaborar en el diseño de formas y cuestionarios para la recolección de datos, en la verificación de información y revisión de tabulados y, en la obtención de promedios o proporciones sencillas.

8o.- Coordinar, de acuerdo con instrucciones, reuniones y eventos que deba atender el superior inmediato, llevando la agenda correspondiente y recordando los compromisos adquiridos.

9o.- Recibir, radicar, tramitar, distribuir y archivar documentos y correspondencia.

10.- Llevar controles periódicos sobre consumo de elementos, con el fin de determinar su necesidad real y presentar el programa de requerimientos correspondiente.

11.- Llevar y actualizar las hojas de vida de los equipos del Instituto, registrar las novedades presentadas, responder por su seguridad e informar sobre el cumplimiento de los contratos de mantenimiento.

12.- Disponer y organizar materiales, equipos, instalaciones y demás aspectos que se requieran para la celebración de los eventos de carácter institucional.

13.- Velar por la adecuada presentación de la oficina y por la organización del archivo respectivo.

14.- Coordinar, evaluar y controlar las actividades técnicas y administrativas de un grupo de trabajo y garantizar la correcta aplicación de las normas y de los

Por la cual se establece el Manual de Funciones y Requisitos para el desempeño de los empleos del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones.

procedimientos.

15.- Preparar y presentar los informes sobre las actividades desarrolladas, con la oportunidad y la periodicidad requeridas, y

16.- Desempeñar las demás funciones asignadas por el jefe inmediato o quien ejerza la supervisión directa, acorde con el nivel y la naturaleza del cargo.

Según el artículo 56 los requisitos para el desempeño del cargo Auxiliar de Servicios Administrativos del grado 11 al 16 son:

NIVEL AUXILIAR

AREA ADMINISTRATIVA

Artículo 56. - Auxiliar de Servicios Administrativos.- Son requisitos para el desempeño del cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos, que agrupa entre otros, los relacionados con actividades auxiliares de: almacén, artefactos, biblioteca, citas, recepción, contabilidad, costos, dibujo, estadística, personal, presupuesto, tesorería, kárdex, cotización, revisión de documentos y computación

Auxiliar de Servicios Administrativos - Grado 11:

- Aprobación de cuatro años de educación secundaria.
- 1 año de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo.

Auxiliar de Servicios Administrativos - Grado 12:

- Aprobación de cuatro años de educación secundaria.
- 1 año 6 meses de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo.

Auxiliar de Servicios Administrativos - Grado 13:

- Aprobación de cuatro años de educación secundaria.
- Cursos específicos no inferiores a 60 horas en el área específica de trabajo.
- 1 año 6 meses de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas

con el cargo o, 2 años para quien no acredite los cursos exigidos.

Auxiliar de Servicios Administrativos - Grado 14:

Aprobación de cuatro años de educación secundaria.
Cursos específicos no inferiores a 120 horas en el área específica de trabajo.
1 año 6 meses de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo o, 2 años 6 meses para quien no acredite los estudios exigidos.

Auxiliar de Servicios Administrativos - Grado 15:

Aprobación de cinco años de educación secundaria.
1 año de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo.

Auxiliar de Servicios Administrativos - Grado 16:

Diploma de bachiller ✓
1 año de experiencia en el desempeño de funciones relacionadas con el cargo.

Parágrafo.- 6 meses de experiencia adicional equivaldrán a 60 horas de cursos específicos exigidos y viceversa.

De acuerdo a las certificaciones que obran a folios 126 y 127 del expediente digital PDF001, expedidos por el ISS en Liquidación, la demandante a partir del 1° de abril de 2001 ostentó el cargo de Ayudante grado 8.

No obstante, en la demanda se aduce que en realidad desarrollaba funciones del cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos, tales como: organizando archivo, manejando correspondencia, relación y reparto de la misma, atención al público, recepción de correspondencia de fax donde los juzgados enviaban requerimientos de tutelas, sanciones de desacato, sacar copias y repartirlas a la sección correspondientes, entre otras. Actividades que se alude desarrolló en igualdad de condiciones, similar puesto de trabajo, en el mismo horario, misma exigencia, mismo departamento, misma responsabilidad, misma eficiencia, con el mismo rendimiento que los Auxiliares de Servicios Administrativos a saber: Edilma Agudelo González, Lina Maryori Álvarez Serna, Nelson de Jesús Álvarez Holguín, William Alberto Álvarez Piedrahita, Luz Dari Barrientos Caro, Ruth Estella Cano

05001310500220140056901

Martínez, Teresa Carmona Presiga, Guillermina Guerra Carreazo, Oraides Cristina Castaño Cano, Inés de la Cruz Castañeda Saldarriaga, Claudia Estella Chavarriaga Lalinde, María Ligia Chaverra González, Blanca Miriam David Salazar, Diana María Escobar Osorno, María Patricia García Osorio, María Julia Garzón Tabares, Flor Ángela Gómez Giraldo, Jesús Emilio Morales Gil, Bianed Alexandra Osorio Arango, Juan Restrepo Rivera, Luz Derly Sepúlveda Mazo, Luz Estella Viedman Correa, Alba Yaneth Zapata, Piedad Liliana Zuleta Cano, entre otros, quienes a pesar de laborar en las mismas condiciones, con iguales funciones, sus cargos y niveles eran de Auxiliares de Servicios Administrativos con grados, salarios y prestaciones legales y extralegales superiores.

En el recurso de alzada la apoderada de la demandante expone que la prueba testimonial allegada da cuenta que el área de Auxiliar de Servicios Administrativos era muy amplia y el personal tenía diversas funciones, en tanto el cargo de Ayudante grado 8 lo era personal de aseo contratada por otra entidad. Que dentro de las funciones del cargo de Auxiliar Administrativo las funciones 9 y 16 serían las más acordes a las desempeñadas por la actora, y que entre los grados 12, 14 y 16 realmente no había ninguna diferencia, ni tampoco una formación académica o experiencia que fueran exigidas para la realización de labores, pues estas eran actividades como de una secretaria, por lo que hay lugar a la nivelación pretendida.

Al proceso fueron allegados los testimonios de las señoras Marleny Rodríguez Álvarez y Liliana Patricia Patiño. La primera afirmó que conoce a la demandante desde el año 2010. Que ella fue reintegrada al ISS en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos grado 12 y dentro de sus funciones le correspondía: radicar tutelas y escanearlas. Adujo que las labores del cargo de Auxiliar son amplias, era el más abundante porque tenía tareas de archivo, digitación, escaneo,

radicación de tutelas, atención al usuario. Que la señora Luz Omaira Álvarez Guzmán tenía el cargo de Ayudante grado 8 pero sus labores eran prácticamente las mismas a las de un Auxiliar, que la citada estaba en el área de tutelas y tenía como funciones: relacionar procesos, atender los juzgados, esto es, recibir la documentación y repartirla a los funcionarios encargados, repartir papelería y el trabajo del personal de la oficina, contestar el teléfono. Señala que en el Seguro el grado 8 es para el personal de aseo el cual contratado por otra empresa y que nunca vio a la actora realizando labores de oficios varios. Y que en la dependencia que ella trabajaba también estaba otra compañera de grado 8 que realizaba las mismas tareas de la accionante.

La segunda deponente, aseveró que conoce a la demandante desde 2005. Precisa que ella ostentó el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos grado 14 con funciones de archivo y correspondencia durante 1 año, pues luego la trasladaron a la dependencia de tutelas donde debía radicar dichas acciones. Que en el caso de la actora tenía el grado 8 en archivo y correspondencia y con posterioridad en el área de tutelas, que tenía muchas funciones de secretariado, archivo, correspondencia, recepción de documentos, atención al cliente, direccionar llamadas que llegaban de los juzgados, identificar acciones constitucionales, sacar copias, y en la tarde entregaba correspondencia en todos los pisos. Y aduce que había varias personas que realizaban las mismas tareas de la actora, pero no recuerda sus nombres.

En criterio de la Sala, en este caso no existe un referente personal de comparación, pues aparte de que las testigos del proceso Liliana Patricia Patiño y Marleny Rodríguez Álvarez, quienes se identificaron como Auxiliares de Servicios Administrativos del ISS, en su orden: grado 12 y 14, solo pueden dar cuenta de la

prestación del servicio de la actora a favor de la extinta entidad a partir de 2005 y 2010, respectivamente; ambas afirmaron que su función era la de radicar las tutelas, y si bien la deponente Liliana Patricia Patiño adujo que estuvo un año en archivo y correspondencia, posteriormente fue trasladada al área de tutelas, y en el caso de la declarante Marleny Rodríguez Álvarez debía además escanearlas, sin que hicieran referencia a otras actividades diferentes o adicionales a la de radicación y escaneo de tales acciones constitucionales, tareas que no nunca tuvo asignada la actora.

Aparte de lo anterior, no fueron traídos a declarar ninguno de los Auxiliares de Servicios Administrativos aludidos de manera amplia en la demanda respecto de quienes se pretendía un referente personal de comparación, máxime que la deponente Liliana Patricia Patiño señaló que varias personas realizaban las mismas tareas de la actora, pero no recordó el nombre de ninguna, y la testigo Marleny Rodríguez Álvarez manifestó que en la dependencia que ella trabajaba también estaba otra compañera de grado 8 que realizaba las mismas tareas de la accionante, lo que enmarca una diferencia en las condiciones de eficiencia respecto de los servicios prestados por las declarantes con cargos de Auxiliares.

Adicionalmente, de las pruebas allegadas no se puede inferir con certeza que la accionante hubiese cumplido las mismas funciones de un “Auxiliar de Servicios Administrativos” como lo define el artículo 12 de la Resolución 2800 de 1994 referente a las actividades generales de dicho cargo, pues si bien en el numeral 9 se alude: a *“recibir, radicar, tramitar, distribuir y archivar documentos y correspondencia”*; ciertamente es que se alude a tales funciones adicionales unas con otras de manera copulativa y no disyuntiva o alternativamente, por lo que se itera que conforme las declaraciones allegadas la señora Luz Omaira Álvarez Guzmán no desempeñó

05001310500220140056901

tareas de radicación, actividad que únicamente desarrollaban las testimoniadas con cargos de Auxiliares en el área de tutelas.

Así las cosas, en el presente evento la demandante no cumplió con la carga probatoria antes referida, razón por la cual no es procedente la nivelación pretendida, debiéndose confirmar la decisión absolutoria que se revisa en apelación.

DE LAS COSTAS

Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la Fiduciaria S.A. en calidad de vocero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado y a cargo de la señora Luz Omaira Álvarez Guzmán.

Se fijan las costas en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia proferida el 2 de mayo de 2018 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Medellín, que se revisa en apelación, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Ante la prosperidad parcial del recurso de apelación, las costas en ambas instancias corren en favor de la Fiduciaria S.A. en calidad de vocero del

05001310500220140056901

Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS Liquidado y a cargo de la señora Luz Omaira Álvarez Guzmán.

Se fijan las agencias en derecho, en la suma total de \$1.160.000, para esta instancia.

Lo resuelto se notifica en **EDICTO**. Se ordena regresar el proceso al Juzgado de origen.

Los Magistrados,

Jaime Alberto Aristizábal Gómez

John Jairo Acosta Pérez

Francisco Arango Torres

Firmado Por:

Jaime Alberto Aristizabal Gomez
Magistrado
Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

John Jairo Acosta Perez

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Francisco Arango Torres

Magistrado

Sala Laboral

Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **da6cb8769a92bf798446b55fafc271dd4fc6ac5b4916802e250aa7935a27449b**

Documento generado en 01/12/2023 02:36:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>