

TEMA: NIVELACIÓN SALARIAL - A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual. / **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** – Es procedente cuando al encontrarse que se debe realizar una nivelación salarial, de esta se desprende que se deba realizar una nueva liquidación de las cesantías.

HECHOS: Solicitó el demandante que se declarara que, desde el 2 de diciembre de 2013 y hasta la fecha ha ejercido las labores del Profesional B Operaciones Negocio. En consecuencia, que se condenara al reconocimiento y pago de forma retroactiva de la nivelación salarial correspondiente, al pago de reajuste de las prestaciones sociales por los periodos objeto de nivelación salarial. El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, mediante sentencia de primera instancia decidió declarar que al demandante, quien ostenta la calidad de trabajador oficial Profesional A Operaciones Negocios para EPM, le asiste el derecho a la nivelación salarial, con reajuste del salario, prestaciones legales y extralegales de un Profesional B Operaciones y Negocios y hasta que se tomen las acciones administrativas necesarias y se subsane la situación en la distribución de trabajo y funciones. La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida por Empresas Públicas de Medellín SA ESP. De allí que el problema jurídico radica en determinar, si el actor tiene derecho o no a la nivelación salarial respecto a la asignación establecida para el profesional B operaciones negocios, y con ello el reajuste de los pagos que se le han realizado, así como la sanción moratoria de las cesantías por el pago deficitario y si hay lugar al reajuste en los aportes al sistema de seguridad social.

TESIS: (...) Para comenzar no se discute que el demandante labora al servicio de la demandada como profesional A operaciones negocios, siendo entonces necesario traer lo consagrado en la norma que se discute, esto es, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, para darle solución al problema que hoy nos convoca, el cual expresa que: “1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127. 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. 3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.” (...) De otro lado, el principio de igualdad en el campo salarial, conocido como “...a trabajo igual, salario igual”, parte del supuesto de que la discriminación salarial atenta contra la igualdad como derecho fundamental inherente a la relación de trabajo, lo que implica, en otras palabras, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico salarial distinto. Ahora, en el campo público, el artículo 5° de la Ley 6ª de 1945, expresa “La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales”(…) La jurisprudencia especializada distingue entre la nivelación por funciones, en la que se debe demostrar misma o similar cantidad de trabajo y la misma o similar calidad y eficiencia del trabajo; y la nivelación por cargo en la que se requiere la demostración de la designación y labores en el mismo cargo de la persona con la cual se pretende nivelar, y que la remuneración no corresponde a la fijada en el correspondiente escalafón de la empresa o entidad.(…) La descripción de los cargos de profesional A (...) y profesional B (...), indican cuales son las funciones básicas y específicas de los cargos que se mencionan, pero al constatar esto con los testimonios recepcionados, se puede concluir que, al ejecutar las labores de un cargo u otro, son las mismas y no generan ninguna diferencia sustancial que dé al traste con lo que se demuestra en la práctica.(…) De lo anterior, puede concluir la Sala que las funciones ejercidas por el accionante, no encuentra diferencias sustanciales,

entre los cargos profesional A y B operación negocios, llegando al punto incluso, como fue mencionado por los testigos, que el demandante tuviese asuntos de más complejidad que un profesional de escala superior, solo por contar con mayor experiencia y conocimiento, dando al traste con las verdaderas funciones que debería ejercer.(...) En cuanto a esta indemnización(moratoria), esta se encuentra regulada en el art. 99 de la ley 50 de 1990, en el caso de estudio, no es aceptable la argumentación de la apelación de la parte demandada, toda vez, que al encontrarse que se debe realizar una nivelación salarial, de esta se desprende que se deba realizar una nueva liquidación de las cesantías del demandante.(...) En este orden de ideas, se encuentra que al estarse ante un pago deficitario del auxilio de cesantías, situación que era perceptible para el empleador, debido a que era conocedor de las tareas que desempeñaba el demandante con relación a las funciones propias de su cargo, y de él de un profesional grado B, lo cierto es que no hay razones para exonerar de la obligación impuesta en primera instancia.

M.P. JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS

FECHA: 06/03/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SENTENCIA

PROCESO	Ordinario laboral
DEMANDANTE	Diego León Cuartas Muñoz
DEMANDADO	Empresas Públicas de Medellín (Epm)
VINCULADAS	Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.
RADICADO	05 001 31 05 007 2020 00155 01
TEMA	Nivelación salarial
DECISIÓN	Confirma

Medellín, seis (6) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

En la fecha anunciada, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín procede a resolver el recurso de apelación, presentado por Empresas Públicas de Medellín, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor del mismo. La Sala, previa deliberación, adopta el proyecto presentado por el magistrado ponente, que se traduce en la siguiente sentencia.

Pretensiones

Solicitó el demandante que se declarara que, desde el 2 de diciembre de 2013 y hasta la fecha ha ejercido las labores del Profesional B Operaciones Negocio. En consecuencia, que se condenara al reconocimiento y pago de forma retroactiva de la nivelación salarial correspondiente, al pago de reajuste de las prestaciones sociales por los periodos objeto de nivelación salarial, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de antigüedad y demás prestaciones extralegales. Además, que se condenara a pagar la sanción moratoria consagrada en el numeral 3° del art. 99 de la Ley 50 de 1990, en virtud del pago deficitario de las cesantías; al pago de reajuste al sistema general de seguridad social, y la indexación de las sumas objeto de condena.

Hechos

Relató que, es profesional, Ingeniero Electricista, con especialización en Gestión Energética Industrial y especialización en Gerencia de Proyecto. Se vinculó a EPM desde el 22 de julio de 1996, con un contrato a término indefinido, en la actualidad ocupando el cargo de Profesional A Operaciones Negocios. La empresa demandada cuenta en su estructura con cargos de técnico, tecnólogo y profesional, con distintas categorías A, B y C, siendo la menor categoría A y la mayor la C.

Señaló que, desde el 2 de diciembre de 2013, se encuentra desempeñando todas las funciones relativas al cargo de Profesional B Operaciones y Negocios, pero que continua con la remuneración del cargo de Profesional A Operaciones y Negocios. Recalcó que no existe diferencia entre las funciones ejercidas y las de un Profesional B, pues en todo caso desarrollan las mismas actividades.

Manifestó que elevó reclamación administrativa ante EPM, en la cual indicó los argumentos para reclamar la nivelación salarial. La entidad, mediante comunicación del 25 de junio de 2019, resolvió de manera negativa la solicitud.

Contestaciones

Colpensiones señaló que no se opone, ni acepta las pretensiones de la demanda, toda vez que se trata de situaciones ajenas a la entidad y que obedecen a un eventual vínculo contractual del demandante con EPM. Indicó que son ciertos los hechos relativos a los estudios del demandante y la vinculación de este con EPM, así como las reclamaciones elevadas a la entidad demandada y su respuesta, en los demás indicó no constarle. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de la obligación de Colpensiones de recibir aportes a seguridad social retroactivamente hasta tanto se acredite judicialmente la existencia de una relación laboral y se cancelen los respectivos intereses moratorios en favor de la entidad y falta de

derecho para pedir, buena fe, prescripción, innominada o genérica e imposibilidad de condena en costas.

Empresas Públicas de Medellín E.S.P., se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda; Señaló como cierto el hecho de la reclamación presentada por el demandante ante la entidad. De los demás hechos indicó que no son ciertos o que no son hechos; propuso como excepciones de mérito las de prescripción, pago, carencia de acción y de derecho sustancial, la genérica, buena fe y compensación.

Sentencia de primera instancia

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, el 13 de septiembre de 2022, mediante sentencia de primera instancia decidió declarar que al demandante, quien ostenta la calidad de trabajador oficial Profesional A Operaciones Negocios para EPM, le asiste el derecho a la nivelación salarial, con reajuste del salario, prestaciones legales y extralegales de un Profesional B Operaciones y Negocios y hasta que se tomen las acciones administrativas necesarias y se subsane la situación en la distribución de trabajo y funciones.

Condenó a Empresas Públicas de Medellín, como empleadora, a pagar al demandante las siguientes sumas y conceptos:

- i) La suma que corresponda por nivelación salarial entre el 31 de mayo de 2016 y hasta la fecha del pago efectivo de la condena.
- ii) La suma correspondiente por concepto de indemnización moratoria del numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 contada a partir del 31 de mayo de 2016 y hasta la fecha del pago efectivo de la condena y teniendo como base para el cálculo el salario correspondiente para el profesional tipo B en el año 2016.

Además, condenó a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN como empleadora, a realizar los respectivos ajustes de pagos al sistema

general de seguridad social en pensiones a favor del demandante, desde el 02 de diciembre de 2013 y los reajustes teniendo como referencia lo pagado a los profesionales B operación negocios entre el 31 de mayo de 2016 y hasta que se hagan los respectivos ajustes en la distribución de trabajo y funciones, respecto de las siguientes prestaciones:

- i) bonificación por recreación
- ii) Cesantías
- iii) Intereses a las cesantías
- iv) Prima de antigüedad
- v) Prima de junio
- vi) Prima de navidad
- vii) Prima de vacaciones
- viii) Vacaciones.

Autorizó a EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN a realizar las deducciones de lo que le fue reconocido al demandante como profesional A Operación de Negocios.

Ordenó a COLPENSIONES a realizar el cálculo actuarial del reajuste del IBC del actor, teniendo como salarios el IBC de la profesional categoría B “operación negocios”. Que para efectos del cálculo actuarial no se tendrán en cuenta los periodos en los cuales el demandante fue encargado como Profesional B y que corresponden a las fechas señaladas en la parte motiva.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, salvo la de prescripción, misma que se declara probada de forma parcial respecto de los salarios, prestaciones legales y extralegales causadas con anterioridad al 31 de mayo de 2016, la de compensación por los montos reconocidos a favor de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN al demandante como profesional A Operación Negocios y la Imposibilidad de condena en costas propuesta por COLPENSIONES.

Condenó en costas a EPM SA ESP, fijó como agencias en derecho la suma de dos SMLMV a favor del demandante. Se abstuvo de condenar a Colpensiones.

Para llegar a esta conclusión, tuvo en cuenta lo que indica la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, en varias de sus jurisprudencias de nivelación salarial, ha reiterado que el principio de igualdad encuentra el sustento en que todos son semejantes ante la Ley, lo que implica que deberá ser administrada para todos, pero señala al legislador quien debe manifestar tratos diferentes, que serán válidos por estar contenidos en la Ley. (CSJ SL-5011-2016)

Mencionó que el derecho a de igualdad y no discriminación en materia laboral, se encuentra consagrado en el art. 13 del CP y en el Convenio 111 de la OIT (discriminación al empleo y ocupación), como convenio fundamental, hace parte vinculante del bloque de constitucionalidad.

Señaló que no son admisibles, los tratos diferenciales en temas salariales, prestacionales, en oportunidades de promoción en seguridad y salud en el trabajo en capacitación. Cuando los tratos se basan en motivos irrelevantes, el trato será discriminatorio. Siendo diferente, cuando el trato sea diferente, pero este se funde en motivos razonables y legítimos.

Advirtió que la línea jurisprudencia sobre el tema a trabajo igual, salario igual, ha reiterado de manera pacífica que proceden los reajustes en materia salarial y prestacional del cargo realmente ejercido, manifestando que de esa forma se concreta la igualdad. (CSJ SL-2914; CSJ SL-3072 y CSJ SL-3092 de 2022)

Apelación

La decisión adoptada en primera instancia fue recurrida por Empresas Públicas de Medellín SA ESP.

La apoderada (42:43) indicó que presentaba recurso de apelación en el cual manifiesta que, revoque la sentencia de instancia en la que se dispuso condenar a EPM y consecuentemente se absuelva de todas las pretensiones instauradas.

Sustentó que, no era posible asignarle al demandante una categoría salarial superior, como lo señaló el *a quo*, sin mediar un proceso de selección, toda vez que en la entidad se tiene un proceso establecido para ascender a otra categoría salarial. Agregó que la entidad tiene una serie de procesos para acceder a laborar en esta, así como para ascender a otros cargos de mayor salario, bien sea por, proceso de selección o por proceso de ascenso, los que deben de estar asociados a la vacante de EPM.

Destacó que a través de las pruebas recepcionadas, tanto documental como testimonial, se pudo establecer que el actor requería participar y superar un proceso de selección, donde a pesar de que participó en varias convocatorias y superó algunos procesos que le permitió desempeñar cargos de mayor categoría salarial, no ascendió a la categoría B por no aprobación del proceso o por no presentarse a las convocatorias, tal y como fue confesado por el demandante en el interrogatorio de parte, cuando señala “ a lo largo de mi vida laboral en EPM llevo 26 años, la primera me presenté como auxiliar de servicios de mantenimiento 9, posteriormente, servicios y mantenimiento 10, proceso de selección que concursé y gané; luego auxiliar de servicios y mantenimiento 14, también gané ese proceso y pasé a profesional A, también por medio del proceso de selección, y también he participado en otros procesos de selección como profesional B en otras áreas”, en el audio 7:26.

Informó que a la situación anterior, también hicieron referencias los testigos, entre las cuales destacó a Sor Eliana Muñoz, quien ante la pregunta consistente en si sabía si el señor Diego Cuartas se había presentado a algún proceso en la dependencia ATC en atención para profesional B?, contestó que sí, refirió que se presentaron juntos a un proceso de ascenso para profesional , y que ella ganó, siendo en este donde ha compartido con el actor. audio 1:26:27.

En igual sentido, el señor Diego Miranda afirma haber ingresado al equipo con Diego Cuartas y José Iván Gutierrez, como profesionales A,

pero por un proceso de selección fue ascendido en el año 2018 a la categoría B.

Mencionó que contrario a lo dicho por la Juez de instancia, no quedó demostrado en el proceso que el actor tenía asignadas y mucho menos desarrolladas las funciones de un profesional B operación negocios, desde el 2 de diciembre de 2013. Del debate probatorio, el demandante no alcanzó a demostrar, como era su obligación procesal, que durante el tiempo, realizaba todas y cada una de las funciones del cargo de profesional B operación negocios, toda vez que este cargo estaba asociado a mayores responsabilidades.

Además, los cargos de profesional A y B, tienen delimitadas y determinadas de manera clara las funciones, tal y como se indica en el manual de descripción de cargos, aportado con la respuesta a la demanda, así como de los testimonios recepcionados.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, ha recalcado frente a los presupuestos de la norma, frente a la igualdad salarial, que no basta con que las funciones desempeñadas sean similares, estas deberán ser iguales para que con esto se pueda comparar la eficiencia entre una y otra persona (CSJ 24272 del 10 de junio de 2005).

Frente a las funciones que pudo desempeñar el demandante como profesional B, esto obedece a una situación temporal, generado por la vacante del cargo, generado el encargo de enero – abril de 2015, noviembre – diciembre de 2016, enero – marzo de 2017, enero a julio de 2018, en el cargo de profesional B operación negocio, periodo en los cuales le fueron reconocidos los salarios y prestaciones sociales correspondientes al de un profesional B.

El *a quo* no analizó, que la diferencia salarial obedeció a razones objetivas, tal y como se observa del material probatorio allegado al proceso. Además, como quedó demostrado, en EPM se dio una transformación empresarial y cambió la forma de trabajo, de áreas geográficas a procesos. Si bien el art. 13 de la CP, establece el derecho

a la igualdad, este no es absoluto, en el sentido de que no es aplicable a todas las circunstancias sin distinción alguna máxime cuando la desigualdad no es creada por caprichos o decisión arbitraria del empleador, ni por razones de sexo, raza, religión, opinión política o actividades sindicales, posición adoptada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SL 12814- 2016)

Frente al reajuste de las cotizaciones a pensión, se opone la apoderada, por cuanto si no existe reajuste salarial, no habría cabida al reajuste de las cotizaciones en pensión.

Por lo anterior, solicita se revoque la sentencia en su totalidad y se disponga a la absolución de EPM.

Alegatos

Vencido el término para la presentación de alegaciones, se verificó la presentación de escrito por parte *Colpensiones* señaló que, el caso bajo estudio, corresponde a una controversia contractual de orden laboral individual, en el cual se cita a la entidad para que, en el evento de tener éxito las pretensiones de la demanda, procesada a realizar el cálculo actuarial y reciba las cotizaciones que se llegaren a ordenar judicialmente.

Hace referencia a reiterada jurisprudencia, en la cual la entidad no está legitimada en la causa por pasiva, ya que las pretensiones de la demanda van encaminadas a un reajuste salarial y que deberá ser el empleador el que responda en caso de realizar el cálculo actuarial ante la entidad de seguridad social.

De otro lado, la apoderada de la *parte demandante* presentó sus alegatos en el sentido de CONFIRMAR en su totalidad la decisión adoptada en primera instancia, considerando que esta se compadece, con las normas que regulan la materia al igual que con la jurisprudencia que existe sobre el caso particular, tanto en materia de nivelación salarial como, en cuanto a la mora, pues quedó demostrado

con las pruebas recaudadas como de la testimonial, que el demandante si desempeñó iguales funciones a las de un profesional B, que la entidad no tuvo un actuar de buena fe y por eso es procedente la confirmación del fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

Se revisará la sentencia de primer grado en lo referente a la apelación presentada por la apoderada de Empresas Públicas de Medellín, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta. Así, el problema jurídico que debe resolver la Sala radica en determinar, si el actor tiene derecho o no a la nivelación salarial respecto a la asignación establecida para el profesional B operaciones negocios, y con ello el reajuste de los pagos que se le han realizado, así como la sanción moratoria de las cesantías por el pago deficitario y si hay lugar al reajuste en los aportes al sistema de seguridad social.

i) Nivelación salarial.

Para comenzar no se discute que el demandante labora al servicio de la demandada como profesional A operaciones negocios (archivo 01, página 21), siendo entonces necesario traer lo consagrado en la norma que se discute, esto es, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, para darle solución al problema que hoy nos convoca, el cual expresa que:

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

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

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

Ahora, el principio de igualdad de los trabajadores ante la ley constituye una derivación de los artículos 13 y 53 de la Carta Política, desarrollado por el precepto 10.º del Código del Trabajo, conforme al cual todos los trabajadores tienen las mismas protecciones y garantías, y en consecuencia está proscrita otra distinción jurídica entre los trabajadores por razones intelectuales o materiales de la labor, su forma o retribución.

De otro lado, el principio de igualdad en el campo salarial, conocido como “...a trabajo igual, salario igual”, parte del supuesto de que la discriminación salarial atenta contra la igualdad como derecho fundamental inherente a la relación de trabajo, lo que implica, en otras palabras, que habrá discriminación cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico salarial distinto.

Ahora, en el campo público, el artículo 5º de la Ley 6ª de 1945, expresa “*La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, sólo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales*”.

Este principio de igualdad salarial presenta, según la jurisprudencia, rango constitucional y no simplemente legal, puesto que la igualdad de oportunidades para los trabajadores es un derecho fundamental que se sustenta en los artículos 1º, 13 y 25 y 53 de la Carta Política.

La operancia de este principio exige, según la doctrina más general, la reconocida igualdad de condiciones y eficacia del trabajo, pues aun cuando el empleo sea el mismo, el rendimiento de los trabajadores puede ser distinto.

La jurisprudencia especializada distingue entre la **nivelación por funciones**, en la que se debe demostrar misma o similar cantidad de trabajo y la misma o similar calidad y eficiencia del trabajo; y la **nivelación por cargo** en la que se requiere la demostración de la

designación y labores en el mismo cargo de la persona con la cual se pretende nivelar, y que la remuneración no corresponde a la fijada en el correspondiente escalafón de la empresa o entidad.

Pues bien, después de realizar un análisis detallado de la demanda, en el caso de autos, encuentra la Sala que lo que busca el actor es una nivelación salarial, por considerar que ejerce las mismas funciones del cargo profesional B operaciones negocios. En el interrogatorio de parte, el accionante manifestó que se encuentra laborando en EPM por alrededor de 26 años, que inició en los cargos de auxiliar de servicios y mantenimientos 09, 12 y 14, profesional A investigación y desarrollo y profesional A operación negocios. Señaló, que en el área a la cual está adscrito, hay 5 profesionales B y el único A es él, ha realizado encargos de profesional B operación negocios y le han realizado el pago de salario y prestaciones con este cargo, que desde 2013 realiza las mismas funciones de un profesional B operación negocios y que labora en el área donde se encuentra actualmente por un reemplazo. Que sus funciones básicas son las de revisión de proyectos de particulares, atención técnica de clientes, atención de pedidos, asesoría técnica de diseñadores, asesoría de clientes externos e internos y tuvo labores de coordinación. Recalcó, además, que no existe diferencia entre profesional A y B operación negocios.

También, de la recepción de los testimonios de Sor Eliana, Diego Miranda, Cesar Varela y Victoria García, de manera uniforme señalaron que, no existen diferencias sustanciales entre los cargos de profesional A y B operación negocios, que inclusive, en algunos casos al demandante se le asignaban casos para estudio de mayor complejidad debido a su experiencia y que estas funciones diferenciadoras no se encontraban muy claras.

La descripción de los cargos de profesional A (archivo 14, páginas 78-90) y profesional B (archivo 14, página 91-105), indican cuales son las funciones básicas y específicas de los cargos que se mencionan, pero al constatar esto con los testimonios recepcionados, se puede concluir que, al ejecutar las labores de un cargo u otro, son las mismas y no

generan ninguna diferencia sustancial que dé al traste con lo que se demuestra en la práctica. Por otra parte, se realizó una auditoria a EPM, tal y como se desprende de las pruebas aportadas por la parte demandante (archivo 01, páginas 42-63), las cuales no fueron tachadas por la parte demandada, en la cual se indica (archivo 01, páginas 51-52):

la descripción de cargos, permite identificar, definir, delimitar y reflejar documentalmente la razón de ser y la contribución fundamental de un cargo en la organización; determina los deberes, requisitos y atribuciones, así como las competencias, lo que permite garantizar su adecuado cumplimiento.

En el desarrollo de la auditoria se evidenció la falta de diferenciación en las funciones que realizan los tecnólogos y profesionales en cuanto a la revisión de proyectos particulares; en el área metropolitana los revisores A y B, mientras que en las diferentes regiones esta misma actividad la realizan tecnólogos y profesionales bajo la supervisión y visto bueno final del ingeniero encargado de la zona.

Lo anterior se presenta porque no se da correcta aplicabilidad del decreto 1697 “asignación de funciones a los servidores”, así como a la probable falta de aplicación de estrategias para diferenciar el trabajo realizado por funcionarios con categorías diferentes, lo que implica un riesgo legal relacionado con demandas por parte de los funcionarios que realizan tareas similares a las de un cargo superior.

Recomendaciones

Solicitar concepto de la Dirección de Proyectos y Capacidades Organizacionales y a la Gerencia Gestión Humana sobre la existencia de riesgos legales por la no diferenciación de responsabilidades para los funcionarios que realizan la revisión de proyectos particulares.

Definir y aplicar un mecanismo que permita diferenciar, de acuerdo al cargo, las responsabilidades de los funcionarios que realizan la revisión de proyectos en las diferentes zonas que se atienden.»

De lo anterior, puede concluir la Sala que las funciones ejercidas por el accionante, no encuentra diferencias sustanciales, entre los cargos profesional A y B operación negocios, llegando al punto incluso, como fue mencionado por los testigos, que el demandante tuviese asuntos de más complejidad que un profesional de escala superior, solo por contar con mayor experiencia y conocimiento, dando al traste con las verdaderas funciones que debería ejercer.

Por lo anterior, no queda más que confirmar la sentencia en el punto de nivelación salarial respecto a la asignación establecida para el

profesional B operaciones negocios, el reajuste de los pagos que se le han realizado y el reajuste en los aportes al sistema de seguridad social.

ii) Indemnización moratoria.

En cuanto a esta indemnización, esta se encuentra regulada en el art. 99 de la ley 50 de 1990, en el caso de estudio, no es aceptable la argumentación de la apelación de la parte demandada, toda vez, que al encontrarse que se debe realizar una nivelación salarial, de esta se desprende que se deba realizar una nueva liquidación de las cesantías del demandante.

Desde la jurisprudencia, se funda esta decisión en que ha dicho la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sentencia CSJ SL403-2013, reiterada en la decisión CSJ SL1451-2018, se explicó:

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total. Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías. Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación. Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no

es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o cualificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude. [...] (...) Pero es la prueba de la manera como interactuaron las partes o la expresión puntual de las razones que sustentan la creencia del empleador sobre la naturaleza del vínculo jurídico, cuando discute la existencia de la obligación con respaldo en las pruebas del proceso, lo que debe servir al juez laboral para determinar si la convicción es o no fundada, mas no la simple declaración de haberse concertado un contrato civil.

En este orden de ideas, se encuentra que al estarse ante un pago deficitario del auxilio de cesantías, situación que era perceptible para el empleador, debido a que era conocedor de las tareas que desempeñaba el demandante con relación a las funciones propias de su cargo, y de él de un profesional grado B, lo cierto es que no hay razones para exonerar de la obligación impuesta en primera instancia.

Visto lo anterior, se confirmará en este punto la decisión objeto de impugnación.

Con los argumentos anteriores, y atendiendo al principio de consonancia de que trata el artículo 66A del CPTSS, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la sentencia de primera instancia ha de confirmarse en su totalidad.

Las costas en primera instancia se mantendrán según lo decidido por el *a quo*. En esta oportunidad a cargo de Empresas Públicas de Medellín y en favor del demandante. Se fijan agencias en derecho en un salario mínimos legales mensuales vigentes.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior De Medellín, Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín el día 13 de

Rdo. 05-001-31-05-007-2020-00155-01
297-22

septiembre de 2022, dentro de asunto promovido por Diego León Cuartas Muñoz en contra de Empresas Públicas de Medellín E.S.P., al cual se vinculó a Colpensiones.

SEGUNDO: COSTAS conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Se notifica lo resuelto por EDICTO. De no ser susceptible del recurso extraordinario de casación, se ordena devolver el expediente al juzgado de origen.

Los magistrados,



JUAN DAVID GUERRA TRESPALACIOS



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ