TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL

Acta número: 036

Audiencia número: 462

En Santiago de Cali, a los veintiún (21) días del mes de noviembre de dos mil veintitrés (2023), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA, ALVARO MUÑIZ AFANADOR y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, modificatoria del artículo 82 del Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social, nos constituimos en audiencia pública con el fin de darle trámite al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia número 177 del 23 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por RODRIGO BERRIO GRANADA contra el HOSPITAL UNVERSITARIO DEL VALLE.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión en esta etapa procesal. A continuación, se emite la siguiente

SENTENCIA N. 0392

El demandante pretende que se le reconozca y pague la diferencia salarial entre el cargo de Auxiliar de Servicios Generales- Seguridad y el cargo de Supervisor de Seguridad, por el tiempo desempeñado entre el 10 de agosto de 2005 al mes de febrero de 2010. Además, el pago de las prestaciones legales y convencionales, conforme a la asignación establecida para el cargo de Supervisor de Seguridad, debiéndose reliquidar las prestaciones sociales y cancelar su diferencia, con la correspondiente indexación. Reclama la reubicación en un

cargo de carácter oficial de igual o mayor jerarquía al de Supervisor de Seguridad conforme la planta de cargos aprobada para el año 2011.

En sustento de esas peticiones, anuncia el actor que se encuentra vinculado al Hospital Universitario del Valle- Evaristo García -ESP, mediante contrato de trabajo, desde el 28 de junio de 1991, en calidad de trabajador oficial, en el cargo de Auxiliar de Servicios Generales en Seguridad.

Que el 10 de agosto de 2005 y de manera verbal y cumpliendo con las órdenes de su superior, fue nombrado en el cargo de Supervisor de Seguridad, hasta el mes de febrero de 2010, fecha en que fue devuelto a desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales Seguridad.

Que siempre ha sido un trabajador oficial, pese a haber ocupado un cargo catalogado como público y que nunca se le canceló la diferencia salarial, ni las prestaciones sociales con esa asignación.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La entidad demandada dio respuesta a la acción a través de mandataria judicial, aceptando la existencia del vínculo laboral. Señala que el demandante cubrió las vacaciones de un supervisor de seguridad, carga catalogada en la planta como empleado público y se hizo de acuerdo con el artículo 17 de la convención colectiva vigente para esa época que consagra que cuando el trabajador reemplazado tenga un salario mayor que el del trabajador reemplazante, recibirá una bonificación equivalente a la diferencia entre los salarios, proporcional al tiempo trabajado en sustitución del trabajador ausente y que para que se cumpla lo anterior, requiere autorización precisa y expresa de la jefatura de la División de Recursos Humanos. Norma que se tuvo en cuenta.

Bajo los anteriores argumentos se opone a las pretensiones y formula las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación, carencia de causa e inexistencia de la obligación predicada, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime en primera instancia con sentencia mediante la cual el operador judicial decide:

- Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción y no probados los demás medios exceptivos formulados por la demandada.
- Declarar que el actor desempeñó el cargo de Supervisor de Seguridad, hoy Técnico Operativo Seguridad para el Hospital Universitario del Valle desde el 10 de agosto de 2005 hasta el 28 de febrero de 2010, remunerado con los devengados salariales del cargo de vigilante, hoy Asistente de Servicios General Seguridad, que es de inferior categoría.
- Condenar al Hospital Universitario del Valle a recalificar el cargo del demandante de Auxiliar de Servicios Generales (seguridad) o vigilante por el de Técnico Operativo (seguridad) o Supervisor de Seguridad, entre el 10 de agosto de 2005 al 28 de febrero de 2010
- Condenar al Hospital Universitario del Valle a reliquidar los salarios, vacaciones, primes e intereses a las cesantías, prestaciones sociales legales, extralegales y convencionales, desde el 10 de noviembre de 2008 al 28 de febrero de 2010. Cuyas diferencias deberán ser indexadas al momento del pago efectivo.
- Condenar al Hospital Universitario del Valle a reliquidar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, conforme a las diferencias salariales ocasionadas con la nivelación salarial, liquidados mes a mes y año a año, las cuales deberán cancelarse al fondo de pensiones donde se encuentra afiliado el demandante, con sus respectivos intereses o cálculo actuarial.

Para arribar a la anterior conclusión el A quo, encuentra que no es materia de discusión la existencia del contrato laboral y que de acuerdo con la prueba documental se establece que el actor ocupó el cargo de Supervisor de Seguridad del 2005 al 2010, cuando inicialmente fue contratado como vigilante. Además, al darse respuesta no se desconoce al cargo desempeñado por el actor, que fue diferente al contratado, prueba que guarda relación con la prueba testimonial.

RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada formula el recurso de alzada, argumentando que el Supervisor de Seguridad no existe en la planta de cargos, que de existir sería un cargo de carrera. No existe un acto administrativo donde se hizo ese cambio de cargo y por ello no hay lugar al pago de la diferencia salarial. Que tampoco el actor cumple los requisitos para ser reubicado.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no es materia de discusión la existencia del vínculo laboral que une al actor con la entidad de salud demandada, dado que se allegó al plenario al pdf 01 fl. 97 certificación expedida por el jefe de la Oficina de Recursos Humanos del Hospital Universitario del Valle, que informa que el señor RODRIGO BERRIO GRANADA, presta sus servicios a esa entidad desde el 26 de junio de 1991, como Auxiliar Servicios Generales. Certificación fechada el 18 de junio de 2013.

Es necesario recordar que a través del Decreto Departamental 1807 de 1995 el Hospital Universitario del Valle “Evaristo García”, se transformó en una Empresa Social del Estado, y el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, hace la clasificación del personal que presta servicios en entidades de salud oficiales, determinado en el parágrafo, lo siguiente:

"Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo"

Al haberse determinado la naturaleza jurídica de la demandada y al desarrollar el demandante funciones de servicios generales, la clasificación de su empleo es de trabajador oficial, rigiéndose, por lo tanto, en materia sustantiva del trabajo por normas diferentes al Código Sustantivo del Trabajo, como lo disponen los artículos 3 y 4 de esa obra.

Clarificado lo anterior y de acuerdo con los argumentos expuestos al formular el recurso de apelación, encuentra la Sala que corresponderá a la Sala determinar: Sí el actor ocupó el cargo de Supervisor de Seguridad, que conlleve a definirse si hay lugar al reconocimiento de la nivelación salarial e igualmente, se definirá sí ese cargo es o no de carrera administrativa.

Nos ocuparemos en primer lugar en determinar si hay lugar a la nivelación salarial reclamada por la parte actora.

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por artículo 7 de la Ley 1496 del 2011, dispone:

"*A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:*

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".

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4305 de 2022, sobre la temática que nos ocupa, preciso:

"Debe advertirse que para predicar un trato diferente como no discriminatorio, en materia salarial y prestacional es menester que el elemento diferenciador, tenga sustento en razones jurídicas y objetivas. En ese contexto, será arbitrario aquel tratamiento dispar, fundamentado en criterios de valoración subjetiva, como lo indica el numeral 2 de la citada norma, por razones de etnia, el color de piel, sexo, credo o religión, ideología política o actividades sindicales, conforme el artículo 13 de la CN, el Convenio 111 de la OIT relativo a la discriminación en empleo y ocupación (1958), aprobado mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado el 4 de marzo de 1969, que marca los derroteros del principio de la igualdad en el ámbito laboral.

(…)
En el anterior contexto, cabe decir, que la igualdad no es un concepto absoluto ni mucho menos lineal, automático o «formal» (CSJ SL1399-2019) que se agote en la mera comparación de dos situaciones de hecho, sino que merece el examen de las particularidades de cada caso con el propósito de predicar la igualdad entre iguales y la diferenciación entre distintos."

Esa misma Corporación en la providencia del 4 de diciembre de 2012, Radicación 55501, se expresó así:

"[…] En otras palabras, la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, exige tratamiento igualitario en materias salariales y prestacionales para los trabajadores dentro de un mismo contexto laboral, cuando los trabajadores se encuentren en igualdad de condiciones.

Lo anterior quiere decir que no son admisibles tratos diferenciados en temas salariales, prestacionales, en oportunidades de promoción, en seguridad y salud ocupacionales, en formación, etc., cuando esos tratos se basen en motivos irrelevantes –o sea, no objetivos-, pues en tales casos el trato será discriminatorio.

Por el contrario, no se atentará contra el principio de igualdad y no discriminación, cuando a cierta persona o colectivo de personas se otorgue un trato diferente, pero basado en motivos razonables y legítimos, o relevantes (por ejemplo, una remuneración mayor para quienes tengan más altos niveles de responsabilidad, o con mejor productividad, etc.; o determinados beneficios o auxilios familiares para quienes tengan específicas o mayores responsabilidades en ese campo, etc.)

Entonces si, como lo señalare la doctrina de esta Sala, «las diferencias en las retribuciones de trabajadores que desempeñen iguales o semejantes trabajos, solo podrán justificarse cuando ellas obedezcan a criterios objetivos,» y aparece demostrado en el proceso que la diferenciación salarial reconocida y declarada no fue fruto de una caprichosa, antojadiza y particular decisión de la empleadora en beneficio del trabajador sino que, por el contrario, obedece a motivaciones asociadas a la restructuración administrativa determinada a su vez por las modificaciones tecnológicas descritas; se concluye que no se equivoca el tribunal al establecer que

asistieron a la empresa razones objetivas que explican y justifican el cuestionado desnivel del ingreso entre demandantes y el trabajador en referencia."

Adicionalmente, en punto al debate, se expuso la sentencia SL4825-2020, lo siguiente:

"Ahora bien, desde la perspectiva de lo jurídico, en atención a la vía escogida para el ataque, logra extraer la Sala que la censura se opone al precedente acogido por el juez colegiado, en relación con la asignación de la carga de la prueba en cabeza del trabajador de los referentes de comparación en cuanto a puesto de trabajo, jornada laboral y rendimiento, cuando se reclama la igualdad salarial con base en el artículo 143 del CST, y, para ello, contrapone otro precedente, la sentencia CSJ SL del 2 de noviembre de 2006, No. 26437, donde esta Corte asentó lo siguiente:

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 acuerdo con los precedentes citados, se puede concluir que, tratándose de la reclamación de una nivelación salarial, hay cargas probatorias para las partes, correspondiéndole al trabajador demostrar que desempeño otro cargo diferente al que fue nombrado, con mayor remuneración y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones; mientras que al empleador le corresponde acreditar que el elemento diferenciador tiene sustento en razones jurídicas y objetiva.

Pasa la Sala a verificar el cumplimiento de esas obligaciones probatorias, a fin de determinar si hay lugar o no a la nivelación salarial:

a) Carga probatoria a cargo del demandante como trabajador:

De acuerdo con la prueba documental encontramos:

1. Copia del contrato laboral suscrito entre la entidad demandada y el actor, vinculando a éste como "Celador" pdf. 03.

2. El 01 de febrero de 2007, se emitió decisión en un proceso disciplinario adelantado entre otros. contra el promotor de este proceso, ante una denuncia por un presunto faltante de entrega el 18 de marzo de 2005 (pdf. 03 -01 fl. 66), concluyendo la Oficina de Control Interno Disciplinario. Que el señor RODRIGO BERRIO GRANADA, era el "*supervisor que se encontraba de turno al momento de los hechos y su función respecto de los recaudos era, como él mimo lo manifiesta en sus alegatos de conclusión, brindar seguridad acompañada al cajero a depositar el recaudo al consignatario"*. Señala además esa providencia: "*Lo anterior deja claro que el señor BERRIO, como Supervisor de Seguridad debía de garantizar la salvaguarda de bienes y, en este caso, valores, y ello solo puede hacerse mediante la observación de las normas establecidas para ello".* Pero la sanción al señor Berrio Granada fue en su condición de Auxiliar de Servicios Generales.
3. Carta fechada el 16 de marzo de 2007 dirigida al demandante por el Subdirector Servicios Generales, donde lo señala como Supervisor de Seguridad y lo convoca de manera obligatoria a una capacitación sobre la administración del sistema de control de acceso. (pdf. 01 fl. 13)
4. El 02 de septiembre de 2008, el demandante envía información sobre un incidente presentado, firmando como Supervisor de Seguridad Encargado (pdf. 03- 2 fl. 19)
5. El 23 de febrero de 2010, la Directora General del Hospital Universitario del Valle, envía escrito con referencia *"agradecimiento por escrito"*, con el siguiente contenido: "*Esta Dirección se complace en ofrecerle los más sinceros agradecimientos por su labor como Supervisor encargado, labor que desempeñó con gran compromiso en defensa de la seguridad de los pacientes y de nuestra institución, sabemos que Continuamos contando con el mismo nivel de compromiso ahora que retoma su cargo de auxiliar administrativo de seguridad" (pdf. 03 -02 fl. 28)*
6. La Oficina de Gestión del Talento Humano de la entidad demandada, certifica que el señor HENRY HERNEY DELGADO y el señor RUBEN DARIO CEBALLOS prestaron sus servicios como Técnicos Operativos (seguridad) y se informa los valores salariales que éstos percibieron del año 2005 a 2010.
7. Se allegó apartes del manual de funciones, donde el cargo de Técnico Operativo tiene como jefe al Profesional Universitario a cargo de Seguridad y Servicios Generales, y dentro de los conocimientos básicos debe tener supervisión en

seguridad y dentro de sus funciones, se encuentra la de "*responsabilizarse directamente del uso, cuidado y preservación de los recursos físicos de la institución",* entre otras (fl. 58 del expediente escaneado) y el cargo de Auxiliar de Servicios Generales (seguridad), también depende del profesional Universitario a cargo de seguridad y servicios generales (pdf. 55 del expediente escaneado).

8. A folios 245 y 246 del expediente escaneado, se encuentra la relación de los salarios devengados por los señores: HENRY HERNEY DELGADO y RUBEN DARIO CEBALLOS, como Técnicos Operativos, en los años 2005 a 2010 y a folios 53 del mismo expediente milita la certificación de salarios devengados por el demandante en el mismo período, observándose que la remuneración percibida por éste es menor a los de los otros dos trabajadores citados.

   De acuerdo con la prueba documental, se concluye que el demandante fue contratado como auxiliar de servicios generales (seguridad) pero en marzo de 2005 le inician un proceso disciplinario interno, como Supervisor, cargo que ocupó hasta el 23 de febrero de 2010, cuando la Directora General del Hospital Universitario del Valle, "Evaristo García", le da los agradecimientos por escrito de la labor desempeñada como SUPERVISOR ENCARGADO y le informa que retoma el cargo de auxiliar administrativo de Seguridad. Por lo tanto, el demandante acreditó que cumplió funciones de Supervisor, que en la estructura de la demandada es el cargo de Técnico Operativo, el mismo que han ejercido los señores HENRY HERNEY DELGADO y RUBEN DARIO CEBALLOS, pero el demandante había percibido una asignación salarial inferior.

b) Carga probatoria a cargo del empleador.

La parte pasiva ha argumentado desde su contestación de la demanda que el cargo de Supervisor no existe en la planta de personal, allegando la relación de cargos de la planta cargos oficiales, donde se observa los cargos de técnico de mantenimiento, auxiliares de mantenimiento, auxiliares de servicios generales, estando entre paréntesis el lugar, por ejemplo, está:

Auxiliar servicios generales- cobrador,

auxiliar de servicios generales – archivo historias clínicas,

auxiliar de servicios generales – laboratorio clínico,
Auxiliar de servicios generales- mensajería
Auxiliar de servicios generales-seguridad, etc.
Documento del cual no se encuentra relacionado el cargo de supervisor.

Pero al haber demostrado el demandante que fue Supervisor, calidad que ostentó en el disciplinario adelantado y que se reitera, que recibió agradecimientos por la Directora General del Hospital Universitario del Valle, "Evaristo García", quien además en esa misma misiva lo devuelve al cargo contratado. Si bien, no existe acto administrativo de modificación del cargo por parte de la entidad demandada, la realidad lleva a acreditar que esa modificación fue verbal, la que por lo menos fue de marzo de 2005 a febrero de 2010, que conllevaban a que se le remunerara igual que a los otros supervisores o técnicos operativos, sin que se hubiese desplegado actividad probatoria de las razones objetivas que llevaron a no cancelarse la remuneración asignada al nuevo cargo.

La explicación dada con el recurso de apelación es la no existencia del cargo de Supervisor, pero es que no es necesario que literalmente se encuentre así denominado éste, porque de acuerdo con el manual de funciones, antes citado, es claro que esas funciones fueron asignadas al Técnico Operativo.

El otro punto de censura es la clasificación del cargo, porque para la parte demandante se trata de un empleado público de carrera administrativa.

Para darle respuesta a ese problema jurídico, partimos del artículo 194 de la Ley 100 de 1993, que establece que los servicios de salud serán prestados por las entidades creadas por la Nación o por entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado (ESE), las cuales tendrán personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa y, de conformidad con el artículo 195 de la citada ley los servidores de estas entidades tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990, que en su parágrafo del numeral 2º del artículo 26 dispone: *"Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al*

mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones".

En este orden de ideas, es claro que el concepto y alcance de la expresión "Servicios Generales" se encuentra inmersa en el Decreto 1335 de 1990 reglamentario de la Ley 10 de ese mismo año, normativa que se encargó de regular los organismos del subsector oficial del Sector Salud de las entidades territoriales identificando de manera explícita las labores de servicios generales como aquellos trabajos operativos encaminados a facilitar la prestación de los servicios generales en una institución de salud. De ahí que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia radicado 36668 del 29 de junio del 2011, reiterada en sentencia radicado 71175 del 2020, ha fijado el entendimiento que debe darse a esta expresión, bajo el siguiente pronunciamiento:

> *"…los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran".* (Subrayas ajenas al texto original)

Entendimiento que ha venido pacifico pues en sentencia de 29 de junio de 2004 Rad. 29324 la misma Sala y Corporación manifestó:

> *"(…) No obstante, las argumentaciones de la censura no pueden ser de recibo, puesto que los "servicios generales" dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ellas en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran."*(Subrayas ex – texto)

En armonía con lo anterior, las funciones de seguridad y vigilancia se enmarcan en el concepto de servicios generales, por lo tanto, son trabajadores oficiales. Además, dentro de las funciones designadas por la parte demandada, tanto el personal de Técnicos Operativos como el de Auxiliar de Servicios Generales, tiene el mismo jefe inmediato que es un profesional universitario a cargo de la seguridad y servicios generales, es decir, dentro de la estructura de hospital demandado, ya se tenía como servicio general lo que corresponde a la

seguridad, y como servicio general, se reitera es propio de los trabajadores oficiales, por lo tanto, no son de recibo los argumentos de la parte pasiva.

Bajo las anteriores consideraciones, se mantiene la decisión de primera instancia, en cuanto clasificó al demandante como Técnico Operativo de Seguridad, y ordena el pago de la reliquidación de salarios, vacaciones, primas e intereses a las cesantías, así como a las prestaciones sociales, legales, extralegales y convencionales.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho el equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia número 177 del 23 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito, objeto de apelación.

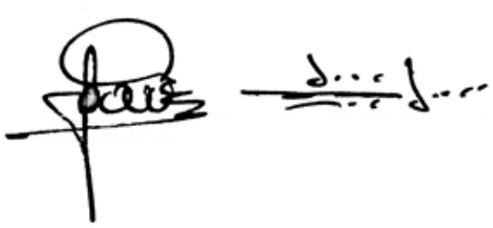
SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. Fíjese como agencias en derecho que corresponden a esta instancia la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El fallo que antecede fue discutido y aprobado y se ordena sea notificado a las partes por EDICTO.

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

ALVARO MUÑIZ AFANADOR
Magistrado
Rad. 010-2013-00507-01