



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**  
**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL
<b>DEMANDANTE</b>	LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO
<b>DEMANDADO</b>	EMCALI EICE ESP
<b>PROCEDENCIA</b>	JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CTO DE CALI
<b>RADICADO</b>	76001-3105-010-2017-00612-01
<b>INSTANCIA</b>	SEGUNDA – APELACIÓN
<b>PROVIDENCIA</b>	Sentencia No. 008 del 31 de enero de 2024
<b>TEMAS Y SUBTEMAS</b>	Nivelación salarial
<b>DECISIÓN</b>	CONFIRMA

Hoy, Treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024), conforme lo previsto en el Art. 13 de la Ley 2213 de 2022, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, Sala Cuarta de Decisión Laboral y como magistrada ponente ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA proceden a resolver en APELACIÓN la Sentencia No. 41 del 23 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO** en contra de la **EMCALI EICE ESP**, bajo la radicación No. **7600131 05 010 2017 00612 01**.

**ANTECEDENTES PROCESALES**

La señora **LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO** inició proceso judicial en contra de **EMCALI EICE ESP** con el propósito de que se declare que ostenta el cargo de TÉCNICO DE PRUEBAS TELÉFONOS desde el 1 de enero de 2011 y, por lo tanto, le asiste derecho a ser reclasificada en dicho cargo. Por ello, pide que se le reliquide y reajuste su salario y las prestaciones sociales a las que tiene derecho, así como la indexación e intereses moratorios sobre las sumas que lo amerite.

Como sustento de sus pretensiones afirma que se vinculó laboralmente con EMCALI EICE ESP el 3 de octubre de 2007, con contrato a término indefinido en el cargo de OPERARIO AUXILIAR 1, con un salario de \$2.403.000.

Que desde enero de 2011 su jefe verbalmente la traslada a la planta de teléfonos del Limonar y le asignó las labores de: a) atender y gestionar la solución de quejas y reclamos por daños en el servicio telefónico, b) recibir llamada de los usuarios de la red de telecomunicaciones suministrando la información requerida, c) realizar las pruebas necesarias para confirmar las novedades reportadas y emitir un diagnóstico, d) clasificar las novedades recibidas y reportarlas a las respectivas áreas de gestión, de acuerdo con los procesos y procedimientos empresariales, e) verificar la solución de los problemas reportadas e informar al usuario (interno/externo) la evolución de la novedad, f) mantener actualizado el sistema de información y archivo de acuerdo con los estándares establecidos con el fin de responder en forma oportuna a los requerimientos del área, g) transportar personal, materiales y equipos del sitio de trabajo cuando se requiera, h) recepcionar, diagnosticar y programar los daños del servicio de valor agregado en telecomunicaciones, i) acatar las funciones conferidas en el artículo 20 de la resolución No 001037 de 25 de septiembre de 2015, emanada de las EMPRESAS MUNICIPALES DE Cali.

Manifiesta que las funciones que ha venido cumpliendo desde enero de 2011 son las de un técnico de pruebas teléfonos, los cuales tienen una asignación mensual de \$3.622.000, función que ha cumplido por más de 6 años (al momento de interpuesta la demanda) y que sigue recibiendo el salario de operador auxiliar 1.

Añade que ella es beneficiaria de la convención colectiva de trabajo vigente para la época y por lo tanto tiene derecho a la RECLASIFICACIÓN DE CARGO, tal como lo consagra en el artículo 16 de la convención.

Dijo, además, que amparada en el artículo 48 del Código Sustantivo de Trabajo y al artículo 13 de la Constitución Política, es procedente que reclame el derecho a la igualdad frente a otros trabajadores que cumplen con las mismas funciones del cargo y que tienen una asignación salarial superior al de ella que ejerce las mismas funciones y con evaluaciones de desempeño sobresalientes del mismo cargo y evaluador.

Finalmente manifiesta que el 17 de julio de 2017 solicitó reasignación de cargo y reajuste de salario, junto a la reliquidación de prestaciones sociales desde enero de 2011, solicitud que fue negada mediante escrito con radicado 831-1DGTHO – 001439 del 01 agosto de 2017.

**EMCALI EICE ESP** contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones manifestando que en la hoja de vida no existe ningún acto administrativo que modifique las condiciones del cargo de la demandante por parte de la Gerencia Administrativa, encargada de autorizar movimientos de personal para surtir vacaciones definitivas o temporales, añade que tampoco se evidencia su participación en un concurso para ascender al cargo que indica.

Formuló excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para modificar la planta de cargos de EMCALI EICE ESP e introducir elementos no contemplados en las convenciones colectivas de trabajo 2004 – 2008, 2011 – 2014, infundada similitud de funciones de cargo de operario auxiliar I y el de técnico de pruebas de teléfonos, buena fe de la entidad, pago, compensación, prescripción, innominada, inexistencia de la prueba de la calidad de beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita con SINTRAEMCALI para la vigencia 2004- 2008, 2011- 2014, inexistencia de la acreditación de sindicato mayoritario SINTRAEMCALI para ser beneficiario de prerrogativa convencionales 2004 - 2008, 2011 – 2014.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO DÉCIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI**, mediante sentencia No. 41 del 23 de marzo octubre de 2021, declaró parcialmente probadas la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

A la par, declaró que la demandante sí había desempeñado las funciones de TÉCNICO DE PRUEBAS DE TELÉFONOS desde el 1 de enero de 2012, sin solución de continuidad y, en consecuencia, condena a EMCALI EICE ESP a pagarle las diferencias por conceptos de salarios y prestaciones legales y extralegales

contenidas en la convención de trabajo, a partir del 18 de julio de 2014, teniendo en cuenta los siguientes salarios:

<b>AÑO</b>	<b>VALOR</b>
2014	\$3.161.000
2015	\$3.314.700
2016	\$3.622.000
2017	\$3.895.500
2018	\$4.125.000
2019	\$4.339.500
2020	\$4.509.947

Condena además a pagar los rubros reconocidos en la sentencia debidamente indexados y reconoce la suma de \$2.000.000 en costas a favor de la demandante.

Para arribar a esa conclusión, el juzgado de primer grado explicó que encuentra que la señora LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO ha venido desempeñando las funciones propias del cargo de técnico de pruebas teléfonos desde el 2012, por lo que debe reconocerse la diferencia que en detrimento de su salario no ha percibido.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la providencia, la parte demandante, interpone recurso de apelación solicitando se tenga en cuenta toda la prueba documental y testimonial aportada al proceso, para que el superior declare a la demandante como Técnico de Pruebas de Teléfonos, toda vez que ha desempeñado este cargo como se dijo en la sentencia, desde 1 de enero de 2012.

Por otro lado, el apoderado de EMCALI interpone recurso de apelación señalando que la vinculación de la demandante a EMCALI se surtió mediante un contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de OPERARIO AUXILIAR 1, desde el 1 de enero del año 2011, cargo de nivel jerárquico asistencial. Afirma que la actora ha venido desempeñando dicho cargo desde su vinculación, prestando apoyo a la gerencia de unidad estratégica de negocio de telecomunicación.

Enseña que el artículo 122 de la Constitución Política establece "*No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta*" y que por lo tanto EMCALI a través de las resoluciones internas establece los manuales de funciones para la planta de cargos de la empresa.

Dijo que para la época que la actora sitúa los hechos de su demanda se debe tener en referencia las resoluciones 1111 del año 2010, 892 del año 2011, 1037 de 2015 y 800 del año 2016. Verificados estos actos administrativos y funciones que aduce la actora, las cuales se relaciona en la demanda, se extrae que son propias del cargo de TÉCNICO DE PRUEBAS y estas se encuentran incluidas dentro del manual de funciones para el cargo nivel jerárquico técnico y ella desempeña funciones propias de un cargo asistencial; por lo anterior, concluye que no es jurídicamente viable pretender que se nivele un cargo cuando no se cumple la totalidad de las funciones.

Añade que la resolución 892 de 2011, en la que se realizan ajustes a los manuales de funciones y competencias laborales, se consagra en el artículo 4 los requisitos que se deben cumplir y los que se requieren para la posesión, tales como grados, títulos, tarjetas, licencias, matriculas y autorizaciones exigidas, por lo tanto, estos no pueden ser disminuidos ni reglamentados.

Añade que dichos requisitos no pueden ser compensados por experiencias u otras calidades, en consecuencia, no se encuentra acreditada la formación académica y acreditación profesional, atendiendo los niveles que uno y otro cargo gozan.

Dijo que para el ejercicio de los cargos que tengan requisitos especiales establecidos en la constitución y en la ley, se debe acreditar lo allí señalado y además se debe dar cumplimiento a la resolución interna No. 00963 de julio de 2008 que establece en su artículo 2° que las modalidades de provisión de cargos vacantes de los trabajadores oficiales se deben surtir a través de concurso, enganche directo.

La demandante no ha sido encargada de funciones diferentes a las propias del cargo que desempeña y para el cual fue contratada, ni ha concursado para el cargo de técnico de pruebas de teléfono, como tampoco ha sido contratada de forma transitoria a un cargo superior o de mayor sueldo, ni ha mediado autorización de la gerencia administrativa.

Manifiesta que no existe violación del derecho a la igualdad por parte de la empresa, ya que no se ha configurado un trato salarial diferente entre presuntas situaciones iguales, por lo tanto, al no haber accedido a uno de igual categoría a través de concurso de mérito no se dan las circunstancias de hecho y de derecho para conllevar a una nivelación salarial, por la cual la demandante, siempre ha desempeñado las funciones para las cuales fue contratada.

Aduce que para lograr la nivelación salarial pretendida, era necesario demostrar no solamente la realización de las labores sino también la igualdad de condiciones a efecto de hacer la comparación y establecer si realmente realizó las que corresponden al cargo cuya remuneración reclama y así generar la nivelación salarial pretendida, pues quien la pretende tiene por carga probatoria de demostrar el puesto que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeñe o desempeñó el mismo cargo o cargos con similares funciones y eficiencia. En el presente caso no se encuentra demostrado si todas las situaciones se encuentran dadas, respecto del trabajador del cual se pretende equiparar las cargas, el señor Dumer Chilito, por lo que al fallar en su carga probatoria y al no ser acreditadas las condiciones de eficiencia iguales que se traducen en el diario de funciones idénticas por parte de los trabajadores respecto de ciertos factores como 1. Cantidad y calidad de trabajo 2. Experiencia en las actividades que se ejecutan 3. Capacitación, 4. Preparación 5. Nivel educativo, niveles realizados, 6. Antigüedad 7. Rendimiento 8. Resultados 9. Responsabilidad, 10. Evaluaciones; no es posible acceder a las pretensiones ya que no basta el cumplimiento de las funciones para que sus peticiones salgan adelante.

Solicita sean evaluadas las pruebas que se enviaron de soporte para que la decisión que hoy se ataca, así como el cumplimiento de la totalidad de condiciones que exige la constitución, la ley y las resoluciones internas de la empresa para acceder al empleo público y de no encontrarse configuradas las mismas, se sirva revocar la decisión del juez de instancia y absolver a EMCALI de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra.

Finalmente pide que, de confirmarse la decisión, sea revisada la liquidación efectuada por el juzgado de primera instancia.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

El apoderado de la parte demandante recorrió el traslado el 8 de septiembre de 2021 (PDF5 cuaderno juzgado).

Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

No encontrando vicios que puedan generar la nulidad de lo actuado en primera instancia y surtido el término previsto en el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007 se profiere la

## **SENTENCIA No. 008**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En atención al recurso de APELACIÓN presentado por el apoderado judicial de la parte demandante, la Sala se centrará en establecer si la señora LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO se encuentra en igualdad de condiciones de quienes ostentan el cargo de Técnico de pruebas de teléfonos, en consecuencia, si debe reconocerse, tal como lo hizo la juez de primera instancia, la diferencia existente entre el ingreso del cargo de OPERARIO AUXILIAR 1 y TÉCNICO DE PRUEBAS DE TELÉFONOS.

De ser así, procederá la Sala a determinar si es posible que mediante un proceso ordinario laboral se le asigne a la demandante el cargo de TÉCNICO DE PRUEBAS DE TELÉFONOS.

**LA SALA DEFENDERÁ LA SIGUIENTE TESIS:** que está demostrado que la demandante desempeñó las funciones propias del cargo de Técnico Pruebas Teléfonos y no para el cual fue contratada, además, se acredita con las declaraciones de los testigos identidad funcional y objetiva, lo que evidencia la discriminación frente al principio de igualdad salarial, cuya diferencia no fue justificada de manera

objetiva por el empleador, lo que hace acreedora a la accionante al reajuste de los salarios y prestaciones sociales; (ii) no hay lugar a asignar a la actora el cargo de Técnico de Pruebas dado que en la administración pública es necesario agotar el procedimiento administrativo del mérito para ello.

## **CONSIDERACIONES**

### **NIVELACIÓN SALARIAL:**

Para resolver este punto es preciso señalar que el principio de igualdad salarial, en la acepción "*igual salario por igual trabajo*", se introdujo de manera expresa en Colombia por el Código Sustantivo del Trabajo de 1950, en su art. 143 que lo instituyó así: "*A trabajo igual salario igual. 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el art. 127. 2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales*".

Dicha disposición fue modificada por la Ley 1496 de 2011 (art. 7º) en tres aspectos: cambió el enunciado del artículo "*a trabajo igual salario igual*", sustituyéndolo por "*a trabajo de igual valor salario igual*"; agregó la característica "*género*" a la lista de motivos discriminatorios, y adicionó un tercer numeral al artículo, según el cual se presume que todo trato retributivo diferente es injustificado, hasta tanto el empleador compruebe que tuvo razones objetivas para dispensarlo.

Este principio, no es de aplicación automática, ya que para que proceda se requiere verificar en cada caso si los tratamientos salariales diferenciados de que sean objeto los trabajadores tienen su causa en motivos discriminatorios, pues como lo indica el CST., tal diferenciación puede obedecer a razones legítimas y objetivas.

Por esta razón la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, atendiendo al principio de la carga dinámica *–y no estática–* de la prueba, se invierte la carga probatoria, en consecuencia, 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, por encontrarse en mejores condiciones para producir la prueba, justificar la razonabilidad de dicho trato.

En este sentido, para que un juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio desde el punto de vista salarial, diferencia fundamentada en elementos fácticos surgidos de la actuación del empleador, la carga de la prueba no radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación, es decir, una vez demostrado el trato desigual, es el empleador quien debe demostrar que el mismo tiene justificación, habida cuenta que el art. 143 en su numeral 3° señalada que *“Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*.

Ello significa que, ante un trato discriminatorio en las condiciones laborales la carga de la prueba opera así: el trabajador que solicita la nivelación salarial debe probar la diferencia de salarios y la identidad de cargo y al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, relacionados con la eficiencia y la jornada, a riesgo de resultar condenada.

Dicho lo anterior, en el caso en concreto, la parte demandante sostuvo en los hechos de la demanda que desde enero de 2011 su jefe verbalmente la traslada a la planta de teléfonos del Limonar y le asignó las labores de: a) atender y gestionar la solución de quejas y reclamos por daños en el servicio telefónico, b) recibir llamada de los usuarios de la red de telecomunicaciones suministrando la información requerida, c) realizar las pruebas necesarias para confirmar las novedades reportadas y emitir un diagnóstico, d) clasificar las novedades recibidas y reportarlas a las respectivas áreas de gestión, de acuerdo con los procesos y procedimientos empresariales, e) verificar la solución de los problemas reportadas e informar al usuario (interno/externo) la evolución de la novedad, f) mantener actualizado el sistema de información y archivo de acuerdo con los estándares establecidos con el fin de responder en forma oportuna a los requerimientos del área, g) transportar personal, materiales y equipos del sitio de trabajo cuando se requiera, h) recepcionar, diagnosticar y programar los daños del servicio de valor agregado en telecomunicaciones, i) acatar las funciones conferidas en el artículo 20 de la resolución No 001037 de 25 de septiembre de 2015, emanada de las EMPRESAS MUNICIPALES DE Cali.

Manifiesta que las funciones que ha venido cumpliendo desde enero de 2011 son las de un técnico de pruebas teléfonos, los cuales tienen una asignación mensual de

\$3.622.000, función que ha cumplido por más de 6 años (al momento de interpuesta la demanda) y que sigue recibiendo el salario de operador auxiliar 1.

Expone específicamente en el hecho No. 2 de la demanda que como Operario auxiliar I su salario para el año 2017 era de \$2.403.000 y en el hecho No. 6 que para el 2017 el salario de Técnicos de Pruebas Teléfonos era de \$3.622.000, situación que asegura reclamó ante sus superiores, los cuales negaron sus prestaciones.

Al descender a las pruebas obrantes en el plenario, se observa que la señora LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO fue debidamente evaluada año tras año de su relación laboral, así:

<b>AÑO</b>	<b>CARGO</b>	<b>MISIÓN DEL CARGO QUE DESEMPEÑA EL EVALUADO</b>	<b>FOLIOS</b>
2008	OPERARIO AUXILIAR I	BRINDAR APOYO A LOS DIFERENTES GRUPOS DE TRABAJO CON LAS HERRAMIENTAS, EQUIPOS Y MATERIALES NECESARIOS PARA GARANTIZAR UN ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LAS REDES E INSTALACIONES TELEFÓNICAS	214 - 217
2009	OPERARIO AUXILIAR I	BRINDAR APOYO A LOS DIFERENTES GRUPOS DE TRABAJO CON LAS HERRAMIENTAS, EQUIPOS Y MATERIALES NECESARIOS PARA GARANTIZAR UN ADECUADO FUNCIONAMIENTO DE LAS REDES E INSTALACIONES TELEFÓNICAS	252 - 255
2010	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	263 - 266
2011	OPERARIO AUXILIAR I	SIN INFORMACIÓN	
2012	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	284 - 289
2013	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	323 - 316
2014	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	363 - 374
2015	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	389 - 394

2016	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	452 - 457
2017	OPERARIO AUXILIAR I	ATENDER Y GESTIONAS LAS SOLICITUDES DE QUEJAS Y RECLAMOS POR DAÑOS EN EL SERVICIO TELEFÓNICO ASUMIENDO UN ALTO NIVEL DE COMPROMISO CON EL CLIENTE QUE GARANTICE SU TOTAL SATISFACCIÓN	522 - 527

Como se puede observar, el cargo desempeñado por la demandante para el año 2008 y 2009 y por el cual la evalúan es de Operario auxiliar I. En cuanto a la misión del cargo que desempeña el evaluado, para los años ya mencionados corresponde a *“Brindar apoyo a los diferentes grupos de trabajo con las herramientas, equipos y materiales necesarios para garantizar un adecuado funcionamiento de las redes e instalaciones telefónicas”*; sin embargo, a partir del año 2010, el cargo a pesar de seguir siendo el mismo, cambia la misión a la correspondiente al operador de teléfonos, tal como se desprende de la calificación realizada al señor DUMER OSWALDO CHITO PEREA (fl. 52 PDF1).

Así entonces se tiene que el Formato de Sistema de Evaluación del Rendimiento de los trabajadores oficiales de EMCALI EICE ESP del año 2016-2017, correspondiente al señor DUMER OSWALDO CHITO PEREA, quien tienen el cargo de Operador de Teléfonos (fls 52 – 58 PDF 1) y de la señora LUZ AMPARO FERREIRA GIRALDO en el cargo de operario auxiliar I (fl. 58-63 PDF1 cuaderno del juzgado), aunque ostenta aparentemente cargos diferente, para ambos se describe la labor desarrollada como *“atender y gestionas las solicitudes de quejas y reclamos por daños en el servicio telefónico asumiendo un alto nivel de compromiso con el cliente que garantice su total satisfacción”* y adicionalmente corresponde a los mismos ítems de calificación, obteniendo además ambos el mismo puntaje.

La entidad demanda soporta como criterio de diferenciación salarial que la demandante tiene a su cargo las funciones propias de un Operario auxilia I, afirmando que el cargo que ejecuta la demandante corresponde al mismo que figura en su contrato de trabajo a término indefinido (fl 183) y aclarando que debe tenerse en cuenta que *“mediante comunicado NO 800-GA-608-2008 del 29 de abril de 2008, se le comunicó a la actora el ajuste a la estructura organizacional y el manual de funciones, de su cargo adaptado mediante resolución GG No 000653 del 29 de abril de 2008 en el área funcional Recepción fallas y aseguramiento Departamento de atención y soporte al servicio GUENT esto es con el mismo cargo”*.

Pese a lo anterior, se observa que, en respuesta al derecho de petición dada por EMCALI, el mismo informa respecto del propósito principal de los cargos en disputa lo siguiente (fl. 37 PDF1 cuaderno juzgado):

OPERARIO AUXILIAR I Nivel Jerárquico: Asistencial	TECNICO DE PRUEBAS TELEFONOS Nivel Jerárquico: Técnico
<b>PROPÓSITO PRINCIPAL</b>	
Brindar apoyo a los diferentes grupos de trabajo con las herramientas, equipos y materiales necesarios para garantizar un adecuado funcionamiento de las redes e instalaciones telefónicas.	Atender y gestionar la solución de quejas y reclamos por daños en el servicio telefónico, asumiendo un alto nivel de compromiso con el cliente que garantice su total satisfacción
<b>DESCRIPCIÓN DE FUNCIONES ESENCIALES</b>	
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Apoyar a los diferentes grupos de trabajo con el suministro de las herramientas y equipos necesarios para garantizar un adecuado funcionamiento de las redes e instalaciones telefónicas y de los teléfonos públicos.</li> <li>2. Apoyar los trabajos de medición, seguimiento, evaluación, revisión, operación, excavación, construcción, toma de muestras e inspección de las estructuras de la red telefónica en el área respectiva.</li> <li>3. Apoyar el suministro de maquinaria, implementos y materias primas necesarias para el adecuado desempeño de las labores orientadas al buen funcionamiento de la red telefónica.</li> <li>4. Verificar y reportar novedades presentadas durante el desarrollo de la actividad, y suministrar toda la información que permita al jefe inmediato tomar decisiones sobre la operación.</li> <li>5. Transportar personal, materiales y equipos del sitio de trabajo cuando se requiera</li> <li>6. Apoyar los trabajos de medición, seguimiento, evaluación, revisión, operación, construcción de las estructuras de la red telefónica en lo relacionado con líneas de bajada residenciales, bastidores y teléfonos públicos.</li> <li>7. Apoyar las actividades de operación y mantenimiento de los sistemas de conmutación.</li> <li>8. Acatar las funciones contenidas en el Artículo 20 de la presente resolución.</li> <li>9. Las demás que le sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del cargo.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Atender y gestionar la solución de quejas y reclamos por daños en el servicio telefónico.</li> <li>2. Recibir las llamadas de los usuarios (internos/externos) de las red de telecomunicaciones suministrando la información requerida</li> <li>3. Realizar las pruebas necesarias para confirmar las novedades reportadas y emitir un diagnóstico.</li> <li>4. Clasificar las novedades recibidas y reportarlas a las respectivas áreas de gestión, de acuerdo con los procesos y procedimientos empresariales.</li> <li>5. Verificar la solución de los problemas reportados e informar al usuario (interno/externo) la evolución de la novedad.</li> <li>6. Mantener actualizado el sistema de información y archivo de acuerdo con los estándares establecidos, con el fin de responder en forma oportuna a los requerimientos del área.</li> <li>7. Transportar personal, materiales y equipos del sitio de trabajo cuando se requiera.</li> <li>8. Recepcionar, diagnosticar y programar los daños del servicio de valor agregado en telecomunicaciones.</li> <li>9. Acatar las funciones contenidas en el Artículo 20 de la presente resolución.</li> <li>10. Las demás que les sean asignadas por autoridad competente, de acuerdo con el área de desempeño y la naturaleza del cargo.</li> </ol>

Lo que claramente deja sin sustento el argumento presentado por la pasiva y por el contrario evidencia una diferenciación salarial injustificada que se basa únicamente en la denominación de un cargo, pues resulta evidente que la función ejecuta la actora corresponden a la de técnico de pruebas teléfonos y no de operario auxiliar I, siendo además calificada bajo las funciones de técnico y no de operario.

En sede de primera instancia se escucharon igualmente las siguientes declaraciones, de las que se resalta:

El señor **José Ernesto Reyes Mosquera** manifiesta que trabaja como técnico de prueba de teléfonos desde el 2006 a la fecha y que conoció a la demandante en el año 2015 cuando terminó su permiso permanente sindical. Al terminar su permiso, la empresa le asigna las funciones propias del cargo de Técnico de Pruebas de

Teléfonos y quien le realiza la inducción y la capacitación de las funciones que tenía que realizar fue la señora Luz Amparo Ferreira.

Agrega que la demandante tenía un conocimiento amplio de las funciones del cargo de técnico de pruebas, ya que ella se desempeñó como técnico administrativo, cuyas funciones consistían en conectar y desconectar teléfonos en las centrales, asignar servicios especiales de cambiar circuitos de conexión para que estos números telefónicos funcionen, agrega que son especiales y que conllevan de mucha responsabilidad y entre todos los técnicos solo dos son designados para estas funciones y la demandante era una de ellas.

Manifestó además que: *"si no hubiese sido por la capacitación que ella me da, me hubiese sido imposible cumplir con mi cargo y mis funciones adecuadamente, ella me capacitó por un espacio de dos meses aproximadamente, después ella no sigue asumiendo esas funciones, pero se dedica a realizar las funciones que realizan los demás compañeros de técnico de pruebas"*.

Cuando se le pregunta por la diferencia entre las funciones de un técnico de pruebas de teléfonos y un operario auxiliar I responde que el operario auxiliar I es el ayudante de los reparadores, pues estos son los encargados de sostener la escalera, estar pendientes de las herramientas, ayudar en el proceso de la reparación y sus funciones se realizan en terreno, mientras que el técnico de prueba de teléfono lo hace desde la oficina y frente al computador. Finaliza diciendo que en el tiempo que trabajó junto a la demandante nunca vio a la señora Luz Amparo hacer trabajo de campo como operario auxiliar I.

El señor Alexander Fajardo Balanta, como operador de red de teléfonos hace 17 años, manifestó que conoció a la demandante hace unos 7 años cuando la trasladaron de la telefónica de Versalles a la del Limonar, pero ya la conocía telefónicamente, porque él era el encargado de atender los requerimientos de los técnicos de pruebas de teléfonos.

Añade que conoce a la demandante porque trabajan en el mismo lugar y que la ha visto desempeñar las funciones de atención a los clientes, hacer pruebas de líneas de los clientes que reportan daños en sus líneas por algunas fallas, hace diagnósticos, enruta las fallas que encuentra para cambios de pares y de circuitos

telefónicos, todas estas funciones propias del cargo de técnico de pruebas de teléfonos. La describe como una persona muy callada, muy responsable, que cumple a cabalidad con el perfil del cargo.

El señor Diego Alonso Mena, dijo que se desempeñó para el periodo como jefe del departamento donde trabajó con la demandante como superior a cargo, con una trayectoria de más de 20 años en la empresa.

Manifiesta que conoció a la demandante en la sede del Limonar laborando en la gerencia de telecomunicaciones de Emcali, en el cual ella desempeñaba el cargo de operario auxilia I y cumpliendo las funciones propias de ese cargo de acuerdo al manual de funciones establecido por la empresa.

Al inquirírsele acerca de las funciones que realiza la demandante es reiterativo en afirmar que cumplía con las funciones del cargo de operario auxiliar I sin dar ningún detalle ni ampliar la información, omitiendo respuestas y reiterando siempre lo mismo "*cumplía las funciones propias del cargo reseñadas en el manual de funciones de la empresa*".

Finalmente, el señor Dumer Oswaldo Chito Perea, quien se desempeña como técnico de pruebas de teléfonos, trabajando en Emcali por más de 30 años, manifiesta que conoce a la señora Luz Amparo Ferreira porque la ha visto desempeñar el cargo de técnico de pruebas de teléfonos desde el 2007 porque han trabajado en el mismo lugar, con asignaciones laborales iguales, además añade que los dos han estado en algunas capacitaciones que ha realizado la empresa para esta área y en algunos cursos del Sena afines a su cargo. Resalta además que nunca la ha visto desempeñar las funciones de un operario auxiliar I reiterando así que el cargo que desempeña la demandante son las de un técnico de pruebas de teléfonos.

Hace la distinción entre el operario auxilia I, describiendo este cargo como el ayudante del reparador y quien desempeña sus funciones junto a los técnicos reparadores en terreno, los cuales son apoyados por los técnicos de pruebas de teléfonos desde las oficinas, ya que estos son los encargados de hacer los diagnósticos de los daños que han sido reportados por los clientes y son los que reportan a los técnicos reparadores los resultados de sus diagnósticos para que estos procedan a solucionarlos.

De estos testimonios se puede deducir que el cargo de Técnico de Pruebas de Teléfono Y Operario Auxilia I distan en la práctica, ya que mientras uno es en terreno como lo denominan los testigos, el otro es dentro de las oficinas frente a los equipos que constan de programas que les permiten hacer los diagnósticos pertinentes para el trabajo en equipo con los técnicos reparadores. Conforme lo dicho por los deponentes, excepto el señor Diego Alonso Mena, jefe de departamento de EMCALI para la época de los hechos objeto de litigio, la demandante ha venido ocupando el cargo de Técnico de Pruebas de Teléfonos dentro de la empresa, asumiendo las funciones propias del cargo y que están plenamente establecidas en los manuales de funciones de la empresa.

Es así que, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, del caudal probatorio estudiado sí se desprende que las funciones desempeñadas por la actora corresponde a las propias de un técnico Pruebas Teléfonos, pues así lo refirieron los testigos y adicionalmente se desprende de la prueba documental que da cuenta que a la accionante se le calificaba conforme la misión del cargo de técnico y no de operario, comparación que logra realizarse con el señor Dumer Oswaldo Chito Perea, testigo que además asevera que la señora LUZ AMPARO FERREIRA ejecutaba la misma labor e incluso indicó el señor José Ernesto Reyes Mosquera que fue la demandante la que le realizó la inducción y capacitación para el cargo de técnico, que era desempeñado por ella.

Conforme lo anterior, considera la Sala que en efecto hay lugar a equiparar a la accionante su salario al devengado al técnico de pruebas teléfonos, pues no existe una razón objetiva para que EMCALI realice el pago de salario como operario, cuando las funciones que desempeña la actora son equiparables a las de sus compañeros que ostenta el cargo de técnico de pruebas.

Ahora bien, frente al monto de los salarios que indica el juez de primera instancia se deben tener en cuenta para reajustar el salario y prestaciones sociales, es preciso indicar que se encuentran ajustados a lo reportado por EMCALI en el documento denominado acumulado de nómina, correspondiente al señor DUMER OSWALDO CHILITO PEREA, quien como ya se vio, es el compañero de trabajo de la demandante y ostenta el cargo de técnico prueba teléfonos.

## **DE LA ASIGNACIÓN DEL CARGO DE TÉCNICO PRUEBA TELÉFONOS**

Esta Sala no podrá crear un cargo para la demandante como lo pretende, pues las Empresas Municipales de Cali transformadas mediante el artículo 4 del Acuerdo 014 de 1996, son una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, prestadora de servicios públicos domiciliarios, dotada de personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa por lo que solo de dos maneras se pueden crear sus cargos, así:

Primero. Cuando el Concejo Municipal conforme al 313 numeral 6° de la Constitución Política determine o modifique la estructura de la Administración Municipal y las funciones de sus dependencias de este tipo de empresas; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.

Segundo. Cuando por iniciativa del Gerente General, la Junta Directiva se reúna para definir la estructura administrativa de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., y crear, fusionar y suprimir las dependencias y empleos que considere necesarios para su operación y señalar sus funciones básicas, de conformidad con la Ley (art. 14 Capítulo Acuerdo No. 34 de 1999 "por medio del cual se adopta el estatuto orgánico para la empresa industrial y comercial de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se modifica el acuerdo 014 de 1996, se dan unas autorizaciones al señor alcalde y se dictan otras disposiciones").

Por consiguiente, no podría una autoridad judicial crear un cargo público remunerado, en detrimento del debido proceso administrativo, dando lanza en ristre con los requisitos para la provisión de cargos públicos, a saber: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución).

Además, al proveer un cargo con la demandante, esta Sala se encontraría en contravía con las normas de tipo constitucional que obligan a que el ingreso y ascenso a los cargos públicos se dé por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (Ley 909 de 2004).

En torno al tema de la amplia libertad de configuración del legislador en la materia, cabe destacar que la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado sobre el margen de configuración que le compete al legislador para determinar la

organización de las entidades descentralizadas y para crear, modificar u organizar nuevas formas de entidades descentralizadas, como lo son las empresas sociales e industriales del Estado, y establecer su estructura orgánica (Ver sentencias C-953 de 2007 y C-777 de 2010, entre otras).

En consecuencia, se despachan desfavorablemente las pretensiones de los recurrentes.

**Sin COSTAS** en esta instancia al haberse resuelto desfavorablemente el recurso de apelación a ambas partes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia No. 41 del 23 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Cali.

**SEGUNDO:** sin COSTAS en esta instancia.

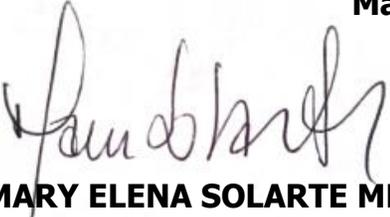
La anterior providencia se profiere de manera escrita y será publicada a través de la página web de la Rama Judicial en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-007-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/Sentencias>.

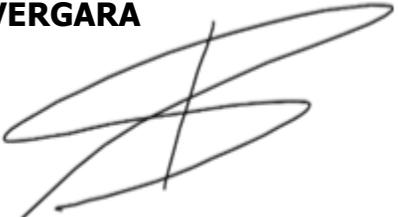
En constancia se firma.

**Los Magistrados,**

**Se suscribe con firma electrónica**

**ALEJANDRA MARÍA ALZATE VERGARA**  
**Magistrada Ponente**

  
**MARY ELENA SOLARTE MELO**

  
**GERMAN VARELA COLLAZOS**

**Firmado Por:**  
**Alejandra Maria Alzate Vergara**  
**Magistrada**  
**Sala 007 Laboral**  
**Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca**

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: **29f342c4029b5500a43163bdecc18d55a985e065e6c8178c8dadeb323262035b**

Documento generado en 31/01/2024 09:39:36 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**