

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**Medellín, veintidós (22) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

DEMANDANTE	: JOSÉ HECTALI GARCÍA MARTÍNEZ
DEMANDADO :	: EDATEL HOY TIGO-UNE Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-003-2018-00301-01
RADICADO INTERNO	: 133-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO	: 216

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, la providencia en segunda instancia se profiere escrita.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, solicita se DECLARE qué en su condición de extrabajador de Edatel hoy Tigo une quién ostentaba el cargo de gestor de red y plataforma en las mismas condiciones del señor Edison Alberto Gómez serna, en atención a los principios de igualdad, primacía de la realidad sobre las formas, y favorabilidad debe ser nivelado salarial y prestacionalmente con el señor Edison Alberto Gómez serna y como consecuencia se CONDENE a la demandada a reconocer y pagar la diferencia entre el salario que debió cancelarse con el que se le pagó respecto la diferencia salarial que tenía frente al salario devengado por el señor Edison Alberto Gómez Serna y que además se condene a reconocer y pagar la diferencia entre las prestaciones sociales horas extras, trabajo suplementario y prestaciones extralegales pagadas y las

que debió percibir. Así mismo solicita se CONDENE a la demandada a reconocer y pagar la sanción moratoria del artículo 65 del CST por la falta de reconocimiento y pago completo de los salarios y prestaciones sociales, reconocer y pagar con destino a Colpensiones, el reajuste de los aportes a pensión con el salario real que debió devengar y se DECLARE que Colpensiones está obligada a recibir el cálculo actuarial a que haya lugar por la diferencia entre las cotizaciones efectuadas y las que se debieron realizar, se proceda como consecuencia a efectuar la correspondiente reliquidación y reajuste de la pensión de vejez, solicitando además se CONDENE a las demandadas a pagar la indexación sobre las sumas reconocidas más las costas del proceso.

Como fundamentos facticos se menciona que el demandante ingresó a laborar desde el 24 de enero de 1977 al servicio de Edatel, hoy Tigo una telecomunicaciones, siendo su extremo final el **17 de diciembre del 2014**, que la denominación del cargo que desempeñaba era la de **gestor de red y plataformas** y que dentro de sus funciones tenía las siguientes: realizar trabajos en campo para cubrir las nuevas zonas de demanda de acuerdo al crecimiento del mercado, elaborar los pre-diseños de las redes de planta externa y sistemas de canalización, elaborar los presupuestos de acuerdo a los trabajos realizados en el análisis de demanda, ingresar información a los módulos de geored, atender los requerimientos operativos solicitados por los administradores de la plataforma, apoyar con labores de entrenamiento al personal técnico de las regiones, apoyar en la ejecución de los protocolos de prueba para recepción de las plataformas, realizar los movimientos de infraestructura montaje desmontaje o traslados de equipos o tarjetas definidos en los planes de capacidad, ejecutar la rutina de mantenimiento preventivo solicitadas por los administradores de la plataforma, revisar la ejecución de los planes de mantenimiento preventivo asignadas al personal técnico de región e informar al administrador de plataforma, recuperar el servicio ante fallas escaladas a los gestores, reportar al centro de monitoreo las actividades realizadas para su respectiva documentación responsabilidad de gestión administrativa y responsabilidad de adopción del modelo integral de gestión.

Qué el último salario básico devengado para el mes de diciembre del 2014 equivale a la suma de **\$1.697.000** sin incluir los recargos por trabajo extra y suplementario, que tenía una antigüedad en la empresa de 37 años y ostentaba el nivel de estudios de ingeniero. Que al interior de la empresa el señor Edison Alberto Gómez serna desempeñaba el mismo cargo tenía idénticas funciones tal y como lo describe la entidad con la prueba documental

anexa, tenía menos tiempo de antigüedad en la empresa dado que su vínculo inició en el mes de julio del año 2000 y apenas estaba cursando sus estudios tecnológicos, sin embargo el señor Edison Alberto Gómez tenía una mejor remuneración dado que su asignación básica para el año 2014 equivalía a **\$1.932.122**, que en reiteradas oportunidades solicitó la nivelación de salario que tenía asignado el señor Edison Alberto Gómez, sin embargo a la terminación del contrato no fue nivelado salarialmente. Que el día **12 de octubre del 2017** formuló petición solicitando nuevamente la nivelación de su salario la que fue negada mediante comunicación del 31 de octubre del 2017.

### **RESPUESTA DE LA DEMANDADA COLPENSIONES**

Esta entidad dio respuesta manifestando que de acuerdo a la historia laboral el demandante, este comenzó a laborar para la empresa EMPRESAS DEPARTAMENTALES con número de identificación de aportante 890905065 a partir del 1° de julio de 1995 y su última cotización al régimen de prima media fue en el mes de mayo de 2013 con la empresa EDATEL S.A., para un total de 952,57 semanas cotizadas. Frente a los demás hechos manifestó no constarle, no se opuso a las pretensiones de nivelación salarial siempre y cuando se demuestre la misma, y tampoco se opuso a recibir el cálculo actuarial para reajustar los aportes en pensión y la prestación del demandante, pero se opuso a la condena en costas. Propuso como excepciones las de buena fe, prescripción, compensación e imposibilidad de condena en costas.

### **RESPUESTA DE EDATEL S.A**

Esta entidad dio respuesta manifestando que con el demandante existió un contrato de trabajo del 24 de enero de 1997 al 17 de diciembre de 2014, fecha en la cual terminó con justa causa imputable al demandante, debido al reconocimiento de la pensión de vejez de la cual fue objeto el actor, realizando el respectivo preaviso el 1 de diciembre de 2014, y acepta que el cargo que desempeñaba era el de GESTOR DE RED Y PLATAFORMAS. No acepta las funciones que el actor afirma haber desempeñado pues indica que si bien el demandante desarrollaba funciones propias del cargo de Gestor de Red y Plataformas, éste no cumplía en su totalidad con las asignaciones a dicho cargo, específicamente **no desarrollaba funciones relacionadas con montajes, mantenimientos o atención de fallas para grupos electrógenos, ni sistemas de aire acondicionado, no realizaba capacitaciones a los técnicos nuevos, ni funciones de transmisión de información.** No acepta

que el ultimo salario devengado era de \$1.697.000. No acepta la conducta discriminatoria afirmada por el actor en cuanto a las funciones realizadas y la remuneración recibida por las mismas en comparación a la recibida por el señor Edison Alberto Gómez pues indica que en dicha compañía los salarios se asignan de acuerdo a diferentes criterios objetivos, de acuerdo con factores de calificación, basados en conceptos tales como funciones, experiencia, antigüedad, grado de instrucción, destrezas, desempeño, compromiso en obtención de metas, capacidades, eficiencia, responsabilidades, impacto en el logro de objetivos de la organización, etc. Que el demandante no puede pretender compararse con el señor EDISON ALBERTO GOMEZ pues si bien el cargo asignado a estos dos empleados tiene la misma denominación, se debe tener en cuenta que existen otros factores diferenciadores en la medida en que el señor Gómez técnico en electricidad y electrónica, cuenta con mayor capacidad, conocimiento integral y habilidad para el ejercicio del cargo asignado. Frente a los demás hechos relacionados con las reclamaciones presentadas a la entidad no fueron aceptados. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia del 22 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, DECLARO qué la entidad demandada Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A, sí está obligada a realizar nivelación salarial en favor del demandante JOSÉ HECTALI GARCÍA MARTÍNEZ con la misma base salarial pagada al señor Edison Alberto Gómez Serna. ORDENÓ a la demandada Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A, pagar al demandante las siguientes sumas de dinero: a título de reajuste de cesantías \$1.270.225 y a título de reajuste de prestaciones sociales y salarios la suma de \$382.759. ORDENÓ a la empresa demandada aplicar intereses moratorios según lo ordenado por el artículo 65 del CST a la tasa más alta vigente en favor del demandante y sobre las sumas anteriores ordenadas desde el 17 de diciembre de 2014 y hasta cuando real y efectivamente pague está suma de dinero al demandante. ORDENÓ a Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A pagar al demandante el reajuste pensional a Colpensiones para que le sea reajustada la pensión de vejez a este por dicha entidad, para ello se ordenó a Colpensiones que dentro de los dos meses siguientes a la firmeza de la sentencia, elabore cálculo actuarial pensional para que sea pagado por la demandada Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A y en favor del

demandante y precisó además que dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que la demandada pagué el cálculo actuarial en favor del demandante a Colpensiones, esta entidad deberá reajustar la pensión de vejez del demandante desde el 17 de diciembre de 2014 hasta la fecha en que realice el pago del mismo, cuyo retroactivo debe ser debidamente indexado al momento del pago. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada indicando que las demás excepciones no prosperan. DECLARÓ que Colpensiones es un tercero sujeto pasivo en las órdenes impartidas en la sentencia pero que deben de ser efectivamente cumplidas para que no se vean conculcados los derechos fundamentales del demandante. CONDENO en costas procesales a la demandada Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A, fijando como agencias en derecho en favor del demandante la suma de \$2.000.000 y en favor de Colpensiones en la suma de \$1.000.000 todas a cargo de la demandada Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A

### **RECURSO DE APELACION**

**El apoderado de la demandada** Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A interpone recurso de apelación manifestando que el a quo tomó como sustento jurídico una presunción de que cualquier trato diferencial en la remuneración del demandante con el señor Edison Gómez tenía una presunción de discriminación y en consecuencia correspondía la carga probatoria a la demandada de controvertir o demostrar las diferentes razones objetivas por las cuales se dieron las diferencias en la remuneración y que frente a esta premisa el despacho concluyó que la demandada no cumplió con su carga probatoria de cara a desvirtuar que se hubiera tratado o que existían razones objetivas que justificaban la existencia de la diferencia de una remuneración de una y otra persona, de esta forma indica que este es el primer punto que ataca de la sentencia y es que, contrario a lo que se afirma en la parte motiva de la sentencia, la demandada si acreditó que existían factores objetivos, factores razonables y demostrados en el trámite que daban lugar a que a partir del 2009 hubiese una diferenciación salarial, y que la razón es lo que dispuesto en el artículo 143 del código sustantivo del trabajo el cual señala en su numeral primero: “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”

Que según lo anterior existen tres condiciones para que operé el principio, la primera que sea un puesto igual, la segunda que sea una jornada igual, y la tercera qué es en la que hace énfasis por parte de la defensa de la demandada es que no se realizó en términos de eficiencia también iguales y que por lo tanto lo que se debe estudiar acá es el tema de la eficiencia, precisando que si era tan eficiente el demandante cómo lo era el señor Edison Gómez con quién se compara en la demanda indicando que la respuesta es no, por varias razones que están acreditadas tanto documentalmente como testimonialmente.

Que en los documentos dónde consta una certificación que solicitó el despacho se señala de manera expresa cuáles son las actividades que hacían el demandante y cuáles eran las actividades adicionales que hacía el señor Edison Gómez y si se revisa esa certificación que fue aportada al expediente se encuentra que existen diferencias por parte del señor Edison en la ejecución de la labor y es que el señor Edison realizaba 3 actividades puntuales adicionales y por ello hacía tres actividades adicionales lo que implica una responsabilidad mayor en la ejecución de la labor porque tenía funciones a cargo.

Que esos tres aspectos puntuales que manejaba el señor Édison Gómez que no hacía el demandante eran, primero, **gestionar todo el sistema de aire acondicionado**, ninguna actividad por parte del demandante tenía relación alguna con el sistema de aire acondicionado pues está estaba encargada al señor Edison Gómez porque justamente el demandante y no solo este sino todos los demás compañeros de la misma área del trabajo y con el mismo rol, no eran capaces de hacer esa labor, lo que demuestra un servicio integral, lo que demuestra un profesional más eficiente, destacado, qué implica una razón objetiva qué quedó demostrada con los tres testimonios que se practicaron con el del señor Edison Gómez con quién se compara el demandante, con el señor Alejandro de Jesús Aguirre qué es un testigo de la parte demandante y con el señor Mario Vélez.

Segundo, **los sistemas de grupos electrógenos** qué era una circunstancia que tampoco realizada el demandante y finalmente el señor Edison realizaba de manera exclusiva una actividad que tampoco hacía el demandante como lo era el **entrenamiento a los técnicos que ingresaban nuevos**, una actividad muy importante y que demuestra un rol, sí bien no de personal a cargo sí demuestran mayor nivel de liderazgo al tener esa función adicional a los

demás compañeros de la misma área, de entrenar al personal nuevo el cual lo debía hacer una persona más que capacitada.

Partiendo de lo anterior indica que este es un primer factor objetivo, esto es, que no hacían las mismas funciones, pues nominalmente tenían el mismo cargo, pero no hacían las mismas funciones porque como ya lo indicó, el señor Edison realizaba actividades adicionales y de trascendencia en este caso que en ningún momento se dijo que fueran eventuales como lo dice el juez de primera instancia.

Qué la segunda razón objetiva con la que se demuestra la idoneidad y la mayor eficiencia del demandante en contraposición al ejercicio del rol por parte del demandante es que para el 2009 el señor Edison Gómez tenía 9 años desempeñándose como tecnólogo en la misma área, que con posterioridad fue denominado el rol de gestor y por lo tanto cuando el demandante entró al área en la que ya venía trabajando el señor Edison, el señor Edison ya tenía una experiencia de 9 años como tecnólogo y el demandante venía apenas a empezar su carrera como tecnólogo al interior de la compañía en esa área de planeación donde el demandante no se había desempeñado, de tal suerte que ese factor de experiencia por más de 9 años es un punto a tener en cuenta para reconocer la labor y la experticia de quién ya tiene todo un recorrido en la compañía realizando esa actividad. Que lo anterior permite demostrar contrario a lo firmado por el juez de instancia que la demandada si logró demostrar los niveles de eficiencia del señor Edison.

Qué es importante mencionar que la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado al respecto en varias oportunidades y puntualmente en Sentencia SL 1355 de 2020 donde señaló: *"en torno a esta temática debe precisarse que la nivelación salarial ópera de dos formas distintas, la primera si la diferencia del salario surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia mediante comparación con el servicio que presta otro trabajador mejor remunerado, caso en el cual incumbe al actor aportar prueba de ese supuesto, la segunda cuando se invoca la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo evento en el que va a estar a probar el desempeño en el cargo en las circunstancias exigidas en la tabla salarial"*

Que en este caso se está en el primer escenario donde se debe analizar si se realizó el mismo cargo en condiciones de eficiencia y la conclusión a la que se llega con base en los testimonios es que el señor Edison realizaba la actividad

en condiciones de mayor eficiencia que el demandante, esa mayor eficiencia se encuentra demostrada no solo en qué tenía actividades adicionales sino también con su mayor antigüedad en el rol del tecnólogo desempeñando el mismo cargo y en tal virtud cómo lo dijo el testigo Carlos Mario Vélez, la compañía realizó también actividades para su retención y promoviendo por supuesto retener a los trabajadores más eficientes que como lo era el señor Edison que era un trabajador más eficiente y que como lo dijo el testigo de la contraparte Jesús Aguirre González, afirmó que todos ganaban menos que Edison y sí esa es la razón, lo que se puede concluir de esto es que era un trabajador destacado por su mayor eficiencia en la ejecución de la labor, precisando que si se busca el término de eficiencia es definido por la academia española como la capacidad de obtener resultados deseados con el mínimo posible de recursos, y ese mínimo posible de recursos es que para efectuar todas esas actividades que realizaba el señor Edison por regla general se requería a más de un trabajador del área, porque no todos realizaban manejaban las actividades que realizaba Edison, en cambio no solo él era capaz de realizar las funciones de todos sus demás compañeros de trabajo sino también las tres actividades adicionales ya referenciadas

Que por lo anterior el despacho no podía haber declarado que había lugar a la nivelación salarial del demandante con el señor Edison Gómez y por lo tanto no podría ordenarse ningún reajuste ni de cesantías ni de prestaciones ni de salarios y mucho menos al pago de intereses moratorios y tampoco a la reliquidación de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, porque el salario pactado con el demandante fue pagado en los términos estipulados por él, teniendo en cuenta además que la nivelación en este caso no es aplicable

Que por lo anterior tampoco podía dar se condene en costas ni pago de cálculo actuarial por lo que solicita se revoque la sentencia y se analice además la buena fe de la entidad puesto que las condenas del artículo 65 del código sustantivo del trabajo, correspondieron únicamente intereses moratorios los que ni siquiera podrían ser aplicados en este caso porque estos proceden frente a deudores de mala fe y en ninguna de las actuaciones del proceso llegó a ser acreditado que la demandada hubiese acreditado de mala fe de tal suerte que esta condena también debe ser revocada.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**



**El apoderado de Colpensiones** manifiesta que la base salarial para tener en cuenta al momento de realizar las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, según el Artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el Artículo 05 de la Ley 797 de 2003 será el que resulte de aplicar lo estipulado por el Código Sustantivo del Trabajo y en especial lo que nos indica el Artículo 127 de dicho cuerpo normativo. Que, además, las relaciones laborales deben regirse por criterios de igualdad, manifestándose ésta en materia salarial en lo regulado por el Artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual nos indica que a trabajo igual, desempeño igual y condiciones de eficiencia iguales debe presentarse un trabajo igual.

Que los elementos integrantes o constitutivos de salario o la igualdad salarial, son criterios que se escapan al ámbito de competencia de COLPENSIONES, pues ésta, como lo estipula el Artículo 31 de la Ley 100 de 1993 y el Artículo 155 de la Ley 1151 del 2007, como actual administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, tiene a su cargo el reconocimiento a los afiliados o sus beneficiarios de pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes, o indemnizaciones, previamente definidas en la Ley 100 de 1993, y que por lo tanto dicha entidad en el presente caso, es un tercero ajeno a las pretensiones de la parte demandante, y por este motivo, frente a ella se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva pues no es la llamada a responder por las posibles vulneraciones a los derechos del Señor JOSE HECTALI GARCIA MARTINEZ por parte de EDATEL hoy TIGOUNE.

**El apoderado de Edatel** solicita se revoque la sentencia teniendo en cuenta los argumentos expuestos al dar contestación a la demanda, en las alegaciones presentadas, en el recurso de apelación impetrado y en lo siguiente: indica que el juez no observó en debido modo las particularidades del caso, concluyendo que había lugar a la nivelación salarial pretendida, aun cuando en el transcurso del proceso se logró acreditar más allá de toda duda razonable que, en el caso en cuestión, la diferencia salarial entre el demandante y el Edison Alberto Gómez no correspondió bajo ningún entendido a una situación de discriminación sino, por el contrario, a la existencia de criterios objetivos diferenciadores como lo son el grado de estudio, la capacidad de prestación de servicios particulares, conocimiento integral aunado a que el señor Gómez realizaba capacitaciones, función que no tenía a su cargo el demandante.

Que el actor pretendió atribuir una conducta discriminatoria a la demandada, sin fundamento alguno. Que, en EDATEL S.A. los salarios se asignan de acuerdo a diferentes criterios objetivos, de acuerdo con factores de calificación, basados en conceptos tales como funciones, experiencia, antigüedad, grado de instrucción, destrezas, desempeño, compromiso en obtención de metas, capacidades, eficiencia, responsabilidades, impacto en el logro de objetivos de la organización, etc.

Que el demandante no puede pretender compararse con el señor EDISON ALBERTO GOMEZ pues, si bien el cargo asignado a estos dos empleados tiene la misma denominación, es importante tener en cuenta que existen otros factores diferenciadores en la medida en que el señor Gómez es técnico en electricidad y electrónica, cuenta con mayor capacidad, conocimiento integral y habilidad para el ejercicio del cargo asignado. En efecto, el señor Gómez se encontraba ampliamente capacitado en temas de Bancos de Batería, sistemas de rectificación, sistemas de puesta a tierra, grupos electrógenos, subestación de energía, instalaciones eléctricas y en sistemas de aire acondicionado, lo cual lo hacía apto para cualquier tipo de mantenimiento o instalación de equipos, así como para la atención de eventos de fallas, con lo cual la compañía podría asegurar la recuperación de los servicios ante cualquier evento asociado a las tecnologías indicadas, aptitudes con las que no cuenta el demandante.

Así, debido a estas aptitudes y a su capacidad de transmitir el conocimiento, al señor Gómez se le encomendaban actuaciones adicionales a las asignadas al demandante y adicionalmente, tenía funciones de capacitación a técnicos nuevos, lo que no ocurría con el demandante. En efecto, como se acreditó en el presente proceso, el señor Gómez ejecutaba actividades relacionadas con la responsabilidad en montajes, mantenimientos o atención de fallas para grupos electrógenos, sistemas de aire acondicionado y la transmisión de información a personal nuevo, lo que no ocurrió con el demandante pues éste no contaba con las competencias y aptitudes necesarias para dichas actividades.

Que el señor Gómez (con el que hoy se compara el actor) tenía el salario asignado de conformidad con la escala salarial de la demandada, y acorde con los criterios anteriormente designados. Por lo anterior, carece de lógica que el actor se compare con él cuando quiera que no se trata de una persona que tuviera las mismas responsabilidades, funciones, eficiencia, cumplimiento, capacidades, grado de instrucción, valor agregado, entre otros, que el demandante, por lo cual se encontraba totalmente justificada la diferencia salarial entre el señor Gómez y García.

Que la demandada cuenta con unos criterios objetivos para la remuneración salarial y de acuerdo a éstos se determinan unos rangos salariales según cada cargo. Así, dentro de esos rangos salariales, se asigna el salario a devengar según los criterios anteriormente indicados. Que el salario asignado al demandante se encuentra dentro del rango salarial del cargo desempeñado por el demandante, por ende, es claro que al demandante siempre se le cancelaron las acreencias laborales por éste causadas, con base en las condiciones salariales pactadas por las partes, de manera justa y equitativa con las funciones y responsabilidades a cargo, sin que a la fecha se le adeude suma alguna.

Que por todo lo anterior la demandada no ha incurrido en conductas discriminatorias, pues por el contrario durante el transcurso de la relación laboral con el señor García la compañía siempre se caracterizó por cancelarle al actor de manera completa todas las acreencias laborales por éste causadas, de conformidad con las condiciones pactadas por las partes.

Que teniendo en cuenta los pronunciamientos reiterados tanto de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, es claro que el derecho de igualdad únicamente es susceptible de ser predicado respecto de situaciones fácticas iguales, no entre desiguales, entendiendo que situaciones como la mayor experiencia, responsabilidades a cargo, categoría y los demás criterios que aplica la compañía son absolutamente relevantes para determinar que entre una y otra persona puedan existir condiciones salariales diferentes.

Que en estas condiciones y dado que la aplicación del principio de igualdad no es absoluta sino relativo, se hace evidente que en el caso estudiado existen situaciones de hecho que justifican plenamente las diferencias dadas en el salario del demandante y el del señor Gómez, con el que se compara, por lo que es palmario que las pretensiones de la demanda resultan absolutamente improcedentes.

Además, frente al caso particular, resalta que al A Quo no le asistió razón en su fallo en razón a que el mismo se encontró fundado en la presunta imposibilidad de acreditar que el señor Gómez tuvo personal a su cargo o un mayor grado de responsabilidad que el demandante, pues indica que ello no es un requisito exigido ni legal, ni jurisprudencialmente puesto que tal y como se ha señalado el artículo 143 del CST hace alusión a la eficiencia y no al personal a cargo o nivel de responsabilidad, hecho por el cual el señor Gómez ostenta, según criterios objetivos una remuneración distinta. Ello, en razón a que la experticia del mismo y su mayor ámbito de trabajo y alcance

del mismo, en comparación del demandante, sí implica directamente un mayor grado de responsabilidad.

Se opuso además a la condena por indemnización moratoria y por costas dentro del proceso.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si para el caso bajo estudio hay lugar a la nivelación salarial pretendida, y en consecuencia si deben reajustarse los salarios y prestaciones, así como los aportes a la seguridad social en pensiones, y si hay lugar a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.

Para el caso bajo estudio no existe discusión además de que se encuentra probado y aceptado dentro del proceso lo siguiente:

Que entre el demandante y la empresa Edatel une-Tigo Telecomunicaciones S.A existió contrato de trabajo entre el 24 de enero de 1977 hasta el 17 de diciembre de 2014, fecha en la cual terminó con justa debido al reconocimiento de la pensión de vejez, y que el cargo que desempeñaba el demandante para dicha fecha era el de GESTOR DE RED Y PLATAFORMAS.

Con respecto a las funciones que afirma haber realizado el demandante se opone la demandada tanto en la contestación como en el recurso interpuesto indicando que si bien el demandante desarrollaba funciones propias del cargo de Gestor de Red y Plataformas, éste no cumplía en su totalidad con las asignaciones a dicho cargo, específicamente no desarrollaba funciones relacionadas con mantenimientos o atención de fallas para grupos electrógenos, ni sistemas de aire acondicionado, no realizaba capacitaciones a los técnicos nuevos, por lo que se sustenta que no existe ninguna conducta discriminatoria respecto al pago de los salarios al demandante con respecto a la remuneración recibida por Edison Alberto Gómez pues indica que no se puede comparar el demandante con el señor EDISON ALBERTO GOMEZ pues si bien el cargo asignado a estos dos empleados tiene la misma denominación, se debe tener en cuenta que existen otros factores diferenciadores en la medida en que el señor Gómez técnico en electricidad y electrónica, cuenta con mayor capacidad, conocimiento integral y habilidad para el ejercicio del cargo asignado.

En virtud de lo mencionado se analizará el problema jurídico planteado en el siguiente orden:

## **1. De los presupuestos para la nivelación salarial.**

Al respecto, el art. 143 del CST señala:

*“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.”.***

Si se observa este principio de igualdad de los trabajadores ante la ley, es una especie del principio genérico de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, ya había sido desarrollado por el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 10, según el cual todos los trabajadores tienen las mismas protecciones y garantías y en consecuencia, se proscribió toda distinción jurídica entre los trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución. Lo anterior en consonancia con tratados y convenios especialmente con el convenio 100, ratificado por Colombia, que trata de la igualdad de trato en el empleo con los trabajadores.

De otro lado, el principio de igualdad en el campo salarial, conocido como “...a trabajo de igual valor, 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.

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, 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.

Sabido es que en materia procesal la carga de la prueba en este caso, se divide: el afectado con el real o presunto trato discriminatorio debe aportar el termino de comparación y la carga de la prueba del trato distintivo, corresponde al empleador, esto es, probar la diferencia del trato con razones objetivas, tal y como lo señaló la CSJ en la sentencia SL16404-2014, radicado 43090 al señalar:

*“Cuando se demanda la igualdad salarial, al trabajador no le resulta posible demostrar además de la diferencia de salarios e igualdad de cargo y labor, la igualdad en las condiciones de eficiencia entre él y el otro trabajador, así como de jornada, circunstancias estas últimas que si son de registro y conocimiento del empleador, quien se encuentra en una situación más favorable para aportar al proceso los medios probatorios que expliquen las razones objetivas de la diferencia salarial, por lo que realmente el llamado a probar este evento es el empresario o contratante. En efecto, **lo que debe probar el trabajador que solicita la nivelación salarial es la diferencia de salarios y la identidad de cargo; al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, relacionados con la eficiencia y la jornada, a riesgo de resultar condenado.** ... la carga de la prueba no radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación, es decir, **es el empleador quien debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre trabajadores que desarrollan el mismo trabajo, que el mismo tiene justificación.**”*

Pues bien, visto lo anterior debe decirse que la jurisprudencia ha distinguido la NIVELACIÓN en dos: la primera de ellas tiene que ver **POR FUNCIONES**, en la que se debe demostrar la misma o similar cantidad de trabajo y la misma o similar calidad y eficiencia del trabajo; y la segunda nivelación corresponde a una **NIVELACIÓN POR CARGO** en la que se requiere la demostración de la designación y labores desempeñadas en el mismo cargo de la persona frente a la cual se pretende nivelar, y que **la remuneración percibida por el demandante no corresponde a la fijada en el correspondiente escalafón de la empresa o entidad.**

Así mismo debe precisarse que respecto al tema de nivelación salarial por condiciones de eficiencia ha indicado la CSJ en sentencia SL 2022 de 2018, radicación 63294, lo siguiente:

“Aquí es oportuno recordar lo adoctrinado por esta Corte en sentencia CSJ SL16217-2014, reiterada en decisión CSJ SL11267-2017, cuando, refiriéndose a uno de los factores que integran el concepto de eficiencia, como lo es la formación académica, precisó lo siguiente:

La eficiencia es la cualidad que permite la realización de una tarea con utilización de los recursos estrictamente necesarios, vale decir, cumplir el cometido sin derroche de recursos. Se ha diferenciado de la eficacia, que consiste en el logro de las metas. La combinación de ambas cualidades redundaría en la efectividad. **La Sala ha considerado que, aparte de un puesto igual y una jornada igual, para exigirse la igualdad retributiva es necesario que haya similar efectividad («eficiencia» en los términos del CST) entre los trabajadores que se comparan. Y bajo ese concepto ha asimilado nociones como «rendimiento físico», «antigüedad», «experiencia», «adaptación al medio de trabajo», «iniciativa», «destreza», etc.**

También bajo ese concepto de "eficiencia", la Sala ha entendido cobijadas las nociones de "nivel profesional o académico", "capacitación o nivel de educación" o "capacitación para el cargo". Así, la Sala precisa que una situación particular y diferente se presenta cuando un empleado es sujeto de un plan de carrera, deliberadamente y formalmente establecido o acordado entre dicho empleado y su empleador, que probablemente llevará a aquel en el futuro –si el plan se desarrolla en la forma prevista- al desempeño de cargos de mayor responsabilidad y liderazgo dentro de la organización empresarial. **Es decir, hay una proyección estructurada y formal de desarrollo del empleado, conformada con planes de formación académica, exposición o ejercicio de funciones para desarrollar destrezas, modelamiento de actitudes, formación en valores**, etc. En tal caso, las calificaciones y títulos profesionales que acredite ese empleado en desarrollo de su plan de carrera, podrían ser motivo suficiente y legítimo para conferirle un trato salarial diferente, frente a otros empleados que desempeñen su mismo puesto, en las mismas condiciones de jornada y eficiencia, pero que no sean sujetos de un plan de carrera dentro de la empresa.

**Todos los conceptos señalados anteriormente han de entenderse subsumidos bajo el más contemporáneo concepto de "competencia", que consiste en las capacidades adquiridas y demostradas para realizar una labor. Capacidades estas referidas a habilidades, conocimientos, valores y actitudes, requeridos para solucionar problemas en un determinado ámbito laboral.** Pero nótese que tener la "competencia" para desarrollar con efectividad una labor no es lo mismo que tener sólo conocimientos o formación académica –así sean los exigidos para el cargo-, porque éstos son sólo parte de los elementos necesarios para adquirir competencia en un determinado campo. **Para tener la competencia se requiere, además, la habilidad o destreza, los valores y las actitudes personales pertinentes, elementos éstos que no se adquieren necesariamente con sólo cursar y aprobar los programas de formación académica que se señalen para el puesto o cargo**, (resalto intensional)

Partiendo de lo anterior según lo esbozado en la demandada lo pretendido es una nivelación de salario por funciones dado que el demandante afirma realizar las mismas funciones o actividades que el señor, EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA, pero que a pesar de esto su remuneración era menor a la que recibía este.

Una vez se tiene claro lo anterior, al revisar el plenario se observa lo siguiente:

Fue aportada como prueba documental por el demandante la siguiente:

- Certificación de Edatel del 16 de octubre de 2014, (fls 14).
- Copia contrato de trabajo, (fls 15 a 18).
- Certificado de funciones desempeñadas por el demandante y por el señor EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA, (fls 19 y 20)
- Copia de carta de terminación de contrato con justa causa, (fls 23 y 24).
- Copia de reclamación administrativa, (fls 25 y ss).
- Copia de respuesta a solicitud con radicado N° 00429081 del 12 de octubre de 2017, (fls 26 y 27).
- Derecho de petición del 20 de enero de 2016, y respuesta al mismo, (fls 28 a 32).
- Copia de documento de descripción del cargo de gestor de red y plataformas, (fls 34 y 35, 36 y 37).
- Copia hoja de vida del demandante JOSE HECTALI GARCIA MARTINEZ, (fls 38 a 41).
- Copias de comprobantes de pago, (fls 42 a 58).
- Certificación laboral, (fls 59)
- Relación de pagos realizados al demandante, (fls 60 a 152)
- Copia de la convención colectiva de trabajo, (fls 153 a 173).
- Resolución que reconoce pensión, (fls 174 a 181).
- Copia historia laboral, (fls 182 a 192).
- Certificados de información laboral de Edatel, (fls 193 a 204).

Así mismo se recibió interrogatorio de parte al demandante **JOSÉ HECTALI GARCÍA MARTÍNEZ**, quien manifestó que es ingeniero electrónico graduado desde el año 2008, y pensionado en la actualidad por Colpensiones, que ingresó a Edatel desde enero de 1977, como electricista, operador de planta hidroeléctrica, qué las funciones que hacía era controlar y generar energía para las veredas de parte de Cisneros de Ecopetrol y que allá estuvo 16 años y después fue trasladado a la sede de Medellín a las oficinas de Edatel y vino a la cesión de energía precisando que habían muchos momentos dónde cambiaban de nombre, de operador pasó como gestor indicando que en muchas ocasiones cambiaron de nombre, qué cuando pasó a Medellín no se acuerda cuál era su cargo sí era gestor de energía o algo parecido, qué cuando pasó a Medellín lo que le tocaba hacer era montar instalaciones,



montajes, realizar muchas actividades en las zonas donde lo enviaban que era a Urabá, Córdoba Valledupar y parte del chocó.

Indica que conoce a Yuli Andrea Castañeda qué era auxiliar de personal, y luego se le pregunta que en ese cargo que iba a hacer a Medellín de gestor de energía se iba en cuadrillas, a lo que respondió: “no, a veces personal o iba con compañeros de otra sección, andaba muy en llave con otro compañero que se llamaba Edison Gómez, quien tenía su mismo cargo y hacían las mismas funciones. **Que Edison entró en el año 2000**, y que unas veces iba con Edison, otras veces con Román o con Francisco qué eran técnicos y hacían lo mismo que él y a veces verbalmente le asignaban la función de responder por una cuadrilla.

Indica que estaba afiliado al sindicato, qué el último jefe fue Román Gómez y antes de este fue Iván y **Carlos Mario Vélez** que era el jefe de los jefes de él. Qué hacía actividades propias de un ingeniero cómo entrar plataformas grandes de internet y telecomunicaciones, y que esto era instalar, darle energía y poner el servicio.

Acepta que en la hoja de vida de Edatel reposaba como función tecnólogo electrónico, acepta que Edison Gómez tenía conocimientos y capacitación en bancos de batería y en sistemas de rectificación y en sistemas de puesta a tierra y en sistemas de grupos electrógenos y de subestación de energía instalaciones eléctricas y en sistemas de aires acondicionados y que dentro de sus funciones Edison Gómez tenía la atención de eventos de fallas y capacitar a los técnicos nuevos y dice que él también o sea el demandante tenía la función de capacitación de técnicos nuevos.

Que dentro de las funciones del señor Edison Alberto Gómez se encontraba la responsabilidad de los montajes mantenimiento de atención de fallas de grupos electrógenos sistemas de aires acondicionados, y también que dentro de sus funciones o sea las del demandante estaban las de mantenimiento de atención de fallas de grupos electrógenos y sistemas de aires acondicionados. Qué **Francisco** tenía un salario inferior al del demandante porque él era técnico de mantenimiento y no hacía lo mismo que el demandante, qué Román Gómez era su jefe inmediato. Que quien tenía las funciones de coordinación dirección de grupo o la cuadrilla con la cual trabajaba no era el señor Román Gómez sino Diego Luis Bedoya. Que las capacitaciones que realizaba a los tecnólogos nuevos que entraban consistía en explicarle todo lo que era montajes de baterías o los grupos electrógenos cómo se soluciona una falla en un rectificador de alta potencia, cómo se instalaba un rectificador, cómo se le da servicio a una planta de comunicación precisando que dicha actividad la realizó en varias ocasiones

El señor **JESUS ALEJANDRO AGUIRRE GONZALEZ**, testigo parte demandante, manifestó que es pensionado, ingeniero electricista, laboró en Edatel desde 1994 al 2015, y las funciones que tenía fueron en la parte administrativa y operativa, mantenimiento y todo lo que necesitara la planta de energía, y antes de ello fue jefe de zona. Qué hubo muchas veces en que tuvo personal a cargo y que para el 2014 el demandante fue una de esas personas que tuvo a cargo, pero él se pensionó en el año 2014 y que en el transcurso de ese tiempo el demandante fue colaborador de él en su grupo de trabajo, que el testigo era el coordinador precisando además que el demandante nunca tuvo personal a cargo.

Qué las funciones que tenía el demandante eran, planeación, estudio de factibilidades de algún proyecto que tuvieran o de algún daño que había para corrección, mantenimiento correctivo propiamente de todos los equipos de fuerza dónde se encontraban aires acondicionados, máquinas generadoras y emergencia, redes externas en algunos momentos de planta externa, manejaban lo que eran rectificadores que era el equipo de potencia que funcionan a través de ellos todas las telecomunicaciones si este equipo le fallaba tenían el respaldo de las baterías las cuales les daban la autonomía de cierto tiempo de sostener el servicio.

Qué en el 2014 los que conformaban el equipo eran Pacho, el testigo y Edison Gómez y eventualmente estaba el jefe inmediato, y otras veces no lo había entonces quién reemplazaba era el testigo como jefe.

Luego se le pregunta que qué funciones tenía Edison Gómez, a lo que respondió: "igual a las de José Hectali, todos funcionaban con la misma operación y los enviaban a sus mantenimientos preventivos o correctivos de igual forma a trabajar con cualquiera de los equipos de fuerza y que el señor Edison Gómez no tenía personal a cargo".

Que ni el testigo ni algún jefe le asignaban funciones especiales a Edison Gómez porque cualquiera de ese grupo estaba en capacidad de ejercer el mantenimiento preventivo o correctivo de cuáles requiere equipo de fuerza entonces se enviaban para un sitio, el otro para otro sitio y la vez que quizás ocurrió en varias veces iban juntos precisando que el uno tomaba una parte y el otro otra de común acuerdo.

Que el cargo que tenía inscrito el demandante para el 2014 era **técnico de operaciones**, aunque en algunas veces le cambiaron el nombre con palabras más sofisticadas pero el cargo en si era técnico

Que el señor Edison Gómez tenía el mismo cargo de tecnólogo del Sena y también era técnico de operaciones y que el salario del demandante para el

2014 era alrededor de \$1.600.000 a \$1.700.000, y que el salario de Edison era por ahí \$180.000 o \$200.000, luego se le pregunta si sabía a qué se debía si tenían el mismo cargo y realizaban exactamente lo mismo porque a Edison se le pagaba \$200000 de más, a lo que respondió: “eso sí no me puedo comprometer y decirle porque solamente en el transcurso de los procesos que hubo fueron seleccionados tengo entendido y me consta que él luchó para que fuera nivelado con Edison”, indicando que Darío y Pacho también ganaban aproximadamente lo mismo que el demandante y por debajo de Edison”

Que Edison entró en el momento como tecnólogo ya certificado por el Sena mientras que ellos todavía eran técnicos en su momento. Que no conoció ninguna tabla de salarios o curva salarial que existiera en la empresa. Y que la que el testigo hacía parte del sindicato diferencia salarial entre el demandante y Edison fue más o menos desde el 2000 o 2001 que ingresó, precisando que para esa fecha el demandante era técnico Edison era tecnólogo

Qué desde el año 2000 hasta el 2014 que salió el demandante siempre tuvo contacto laboral permanente con este y que durante este mismo periodo tuvo permanente contacto como jefe de cuadrilla con el señor Edison, y que las capacitaciones que brindaba la empresa Edatel a sus empleados y para el demandante y para Edison eran las mismas capacitaciones solo que a veces para los ingenieros eran distintas

Qué el demandante y Edison salieron juntos a realizar las labores que le encomendaba el testigo, o a veces también salían separados dependiendo del trabajo, del montaje o el mantenimiento preventivo que se fuera a realizar, que ambos estaban capacitados para realizar la misma función y que de hecho ocurrió muchas veces cuando eran correctivos, el uno se iba para una zona y el otro para otra zona, que el demandante empezó a hacer las solicitudes de nivelación salarial no al principio sino en el tiempo en que él fue estudiando y logrando sus metas en el proceso de educación.

No recuerda cuando el demandante se graduó como ingeniero que además desde que adquirió la calidad de tecnólogo el demandante, la empresa tuvo conocimiento de estos logros. Que a partir que adquirió el demandante el título de ingeniero la respuesta que les dio la empresa sobre la nivelación fue que estaba en proceso, pero ello nunca se dio y que el periodo donde estaba buscando esa nivelación fue más o menos en el 2008 o 2010. Que ni el demandante ni Edison tenían responsabilidad de manejo de personal los únicos que tenían responsabilidad de manejo de personal eran los ingenieros

que eran tres en su momento y que después ya con ese proceso el único que quedó como ingeniero fue el testigo.

Luego se le pregunta si sabía si el demandante en algún momento fungió como auxiliar de ingeniería a lo que respondió que no y respecto a la pregunta que indicara desde cuando el demandante fungió como gestor de red y plataformas, a lo que respondió: ese es uno de los roles que existió en la empresa y por eso te digo como hubo tantos cambios en el nombre porque realmente en el fondo era lo mismo siempre fue técnico siempre se desempeñó como técnico”. Que la empresa sabía de la calidad de tecnólogo del demandante porque la empresa los apoyó a que estudiaran y que estuvieran actualizados. Que él, ósea el testigo estuvo como jefe de zona en el Magdalena más o menos entre 90 y el 95 casi hasta el 98 que lo trasladaron para Medellín.

Posteriormente se le pregunta: “cuando usted hizo alusión en algunas de sus respuestas a qué algunos de los compañeros ganaban menos y luego afirmó que de pronto la diferencia de eso había sido que Edison había entrado como tecnólogo por favor infórmele al despacho cuánto tiempo llevaba Edison de haber ingresado a la compañía cuando el demandante tuvo el rol de tecnólogo o llegó al nivel de tecnólogo”, a lo que respondió: “tendría que preguntarle a él directamente pero si fue posterior a lo de Edison muy posterior, póngale 8 o 9 años por encima que ya adquirió el grado y el certificado de que con el grado tenía el mismo potencial que gana ese mismo salario, y luego agregó que Edison ya llevaba 8 o 9 años desempeñándose como tecnólogo cuando el demandante apenas empezaba a ejercer esa calidad

**EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA**, testigo de la parte demandada indicó que actualmente es empleado de Edatel, y que el ya llevaba 8 o 9 años desempeñándose como tecnólogo cuando el demandante apenas empezaba a ejercer esa calidad.

Que el demandante hacía parte del equipo de mantenimiento en los últimos años antes de jubilarse, y luego describe que lo que le tocaba hacer a él, ósea al testigo en la compañía era **trabajar con todos los equipos de aire acondicionado, plantas eléctricas bancos de baterías, rectificadores instalaciones eléctricas y sistema de protecciones**. Que en ese equipo de trabajo había varias funciones y que el demandante venía de otro equipo distinto y que ingresó a ese equipo a los poquitos años antes de pensionarse. Que dentro de ese equipo de trabajo había roles, papeles y funciones diferentes y también tenían responsabilidad diferente. Que el testigo no tenía personas a cargo.

Que cuando empezó en ese equipo el demandante no estaba en él, por qué él llegó 3 o 4 años antes de jubilarse y venía del área de ingeniería, pero no recuerdan qué fecha se jubiló el demandante.

Respecto a las funciones que hacía el demandante indicó que a él lo encargaban mucho **de los bancos de baterías y los rectificadores**, que el demandante era técnico, pero terminó su ingeniería y él era tecnólogo. Que eran un mismo grupo, pero tenían funciones. El testigo refiere ser más experto que el demandante por qué en el tiempo en que llevaban en el trabajo estaba él solo trabajando con dos ingenieros y el demandante terminó su carrera ya a punto de jubilarse. Que el cargo que él tenía, ósea el testigo para el 2014-2015 era **gestor operación plataformas** y el cargo el demandante para esa fecha era **auxiliar operación plataformas**, y que esto lo sabe por lo que hablaban. No sabe si en la empresa existe algún tipo de curva salarial donde se haga diferenciación entre salarios. Acepta además que el para el 2013 y 2014 ganaba un salario mayor que el demandante y que le pagaban más por ser tecnólogo, indicando que cuando el ingresó a ese equipo le pagaban eso y el demandante termino en el equipo de el, ósea el testigo pertenecía de años atrás.

Que conoce a **Jesús Alejandro Aguirre**, refiriendo que cuando la ingeniera Claudia se retiró de la empresa ahí lo acomodaron en ese puesto y lo sacaron de la sección en la que él estaba, y que Jesús no era el que dirigía el grupo, ni era su jefe. Que el área donde estaba el demandante antes se encargaba de montar los equipos nuevos y el área de él se encargaba del mantenimiento.

Que el demandante lo encomendaban mucho la parte de los **rectificadores los bancos de baterías** porque ese era el fuerte de él, y que él, ósea el testigo como venía de años atrás en el equipo con los dos ingenieros manejaba todas las partes del equipo que **eran los aires acondicionados las plantas eléctricas, los bancos de baterías, los sistemas de puesta a tierra, los sistemas de protecciones de subestaciones**. Que el demandante no realizaba funciones en temas del aire acondicionado, precisando que eso implicaba además saber soldar saber y temas mecánicos.

Luego precisó que el hacía actividades relacionadas con grupos electrógenos y que el demandante también lo podía hacer. Que cuando el demandante ingresó a ese equipo el ya llevaba por ahí 10 años desempeñándose en el rol de gestor operación de plataformas, y el demandante cuando ingresó al equipo apenas estaba empezando. Que la función de inducción a los nuevos empleados del área era una labor que prácticamente se le encomendaban a él, ósea al testigo, por la experiencia que tenía en el manejo de todas las plataformas que tenía el equipo de trabajo a que pertenecía lo que no tenían

los otros compañeros. Que el demandante obtuvo el rol de tecnólogo cuando ya estaba en el equipo donde solicitó la nivelación del cargo. Luego indica que no había otra persona que realizara sus mismas funciones.

Posteriormente el apoderado de la parte demandante le pregunta acerca de si el realizaba como gestor de plataformas las funciones descritas en la demanda a lo que el respondió. Respecto a la función de realizar trabajos en campo para cubrir las nuevas zonas de acuerdo al crecimiento del mercado, atender los requerimientos operativos solicitados por los administradores de la plataforma, responsabilidad de gestión administrativa, indicó que si las realizaba.

Así mismo indicó que no le correspondía realizar la labor de elaborar los pre diseños de las redes de planta externa y sistema de canalización, elaborar los presupuestos de acuerdo a los trabajos realizados en el análisis de demanda en su área, ingresar información a los módulos de geored, apoyar en la ejecución de los protocolos de prueba para la recepción de las plataformas, y que no sabía si esas funciones las hacía el demandante.

Acepta que tanto a él como al demandante les correspondía recuperar el servicio ante las fallas escaladas a los gestores, y realizar los movimientos de infraestructura esto es montaje desmontaje o traslado de equipos o tarjetas definidos en los planes de capacidad, reportar al centro de monitoreo de las actividades realizadas para su respectiva documentación.

Indicó además que al demandante no le correspondía realizar la ejecución de los planes de mantenimiento preventivo asignadas al personal técnico de región e informar al administrador de plataforma.

Dice que el testigo no tenía responsabilidad de adopción de modelo integral de gestión y cuando se le pregunta que si esa función la hacía el demandante dice que no sabe cuál era ese modelo.

Luego indicó que las actividades que les disponía el señor Jesús Alejandro Aguirre eran distintas para él y para el demandante. Que los otros compañeros de trabajo Darío y Pacho tenían menos experiencia precisando que Darío se enfocó mucho en los motores y Pacho solamente las partes eléctricas.

**CARLOS MARIO VELEZ**, testigo de la parte demandada indicó que se desempeña en una como gerente despliegue de red nacional, y esta vinculado desde el 29 de diciembre de 1994, cuando ingresó como auxiliar de mantenimiento, se graduó como ingeniero electrónico en el año 2002, fue promovido en el año 2000 a un cargo en que necesitaba ser ingeniero electrónico, en el 2000 tenía cargo de líder EDALINK, y que para el año 2000 no exista en la empresa ninguna reglamentación que indicara que quienes se

graduaron como tecnólogos serían ascendidos en la empresa, pues indica nunca ha existido ni existe esa política en la compañía. Que después de líder de EDALINK pasó al cargo del equipo de sistemas de acceso inalámbrico y eso fue alrededor del año 2002, que tuvo varios roles como director de operaciones, estuvo como líder de gestión de fallas y como líder del equipo de soporte y puesta en servicio, el primero de esos cargos fue líder de gestión de fallas eso fue alrededor del año 2005, alrededor del 2008 estuvo como líder del proceso de soporte y puesta en servicio, y alrededor del 2010 él era el director de operaciones y en el 2014 gerente de infraestructura.

Que su equipo de trabajo en el año 2008 estaba conformado por personal de ingenieros, técnicos, y auxiliares para los mantenimientos de las redes que opera Edatel. Qué en el 2008 estuvo a su cargo el demandante porque en el 2008 pasó al área de operaciones porque él venía del área de planeación y también estaba a su cargo Edison Alberto Gómez.

Qué las funciones del demandante en el 2008 eran hacer **mantenimientos en los equipos de potencia tales como bancos de baterías, sistemas de rectificación, sistemas de puesta a tierra, subestaciones de energía y estaciones eléctricas**. Qué lo que le correspondía hacer a Edison era hacer las mismas funciones **y adicional el mantenimiento de los equipos de aire acondicionado, y los grupos electrógenos**.

Qué para las actividades que realizaba el demandante y Edison no se necesitaba ser ingeniero qué el rol que ellos tenían en ese momento era un rol de tecnólogo.

Dice que no recuerda las bases salariales del demandante y de Edison, pero dice que **Edison como venía de mucho tiempo siendo tecnólogo pudo haber tenido un salario más alto porque tenía mayor conocimiento y mayor experticia** porque el demandante era auxiliar y para esa fecha que pasó al área de gestor de fallas apenas estaba incorporándose al área de operaciones. Que el demandante y Edison no pertenecían a la misma cuadrilla precisando que tenían unas actividades como gestores y salían hacer mantenimientos de acuerdo a sus capacidades y conocimientos a los daños que se presentarían, indicando que sí por ejemplo en una central se dañaba un banco de baterías el, ósea el testigo podía enviar a cualquiera de los dos a hacer el mantenimiento pero si se daña un grupo electrógeno o un aire acondicionado solo podía enviar a Edison quien era el que tenía el conocimiento.

Luego se le pregunta que hasta qué fecha el demandante y Edison fueron colaboradores de él como líder de mantenimiento a lo que respondió: “cómo después de esa fecha yo tuve varios ascensos en los equipos técnicos y ellos

siempre estuvieron en los equipos técnicos, siempre estuvieron bajo mi supervisión y dirección bien sea como coordinador del equipo o bien como director del área, o como gerente del área de infraestructura, es decir todo el tiempo estuvieron dentro de mi estructura administrativa”

Qué Edison venía siendo tecnólogo desde que ingreso a la compañía en el año 2000 y con respecto al demandante dice que trabajo inicialmente en el área de operación, ahí trabajaba como auxiliar, estuvo como auxiliar un tiempo en el área de planeación y luego fue emigrado a trabajar como auxiliar de ingeniería de contratos en la parte de interventoría **y ya posterior pasó al equipo de operaciones en el 2008** donde se homologó al cargo de gestor.

Que a Edison por su capacidad y su conocimiento integral lo definieron para que los ayude a entrenar al personal que entraba la compañía o a quien fuera promovido al cargo de gestor, precisando además que al demandante no lo utilizaron en su momento para realizar los entrenamientos.

Dice el testigo que conoció a Jesús Alejandro Aguirre que fue empleado de la compañía en el área de ingeniería y en el área de operación a la cual paso en el año 2008 y luego se le pregunta si estuvo en la misma área del demandante a lo que manifiesta el testigo que sí y que Jesús Alejandro también estuvo bajo cargo del testigo.

Dice además que Jesús Aguirre no fue jefe ni del demandante ni de Edison, sino que fue compañero de equipo en el rol de ingeniero y el demandante y Edison fueron gestores de ese equipo de trabajo, es decir tenía un rol más alto dentro del equipo de trabajo, pero no era el jefe.

Respecto a los incrementos o la actualización periódica o anual de los salarios precisó que en lo general para toda la base se hace una nivelación o un aumento que deriva de las condiciones pactadas con el sindicato y en casos puntuales por ejemplo a Edison en algunos momentos **se le hicieron unos aumentos de salario por su experticia y conocimiento**, precisando que cuando entró a la compañía entró con un salario bajo y por las habilidades que demostró en su momento la empresa hace algunos temas de retención **pero no por antigüedad sino por habilidad y conocimiento**, indicando que eso no se hacía de manera global sino para casos puntuales y que cuando había alguien que estaba teniendo un desempeño y la empresa quiere asegurar que ese recurso se mantenga ajustando su salario como en el caso de Edison que se le hicieron unos aumentos porque era un tecnólogo que la compañía quería retener.

Luego pregunta si el señor Edison realizaba las funciones descritas en la demanda, a lo que respondió



**Frente a la función de realizar trabajos en campo para cubrir las nuevas zonas de demanda de acuerdo al crecimiento del mercado** indicó en síntesis que todo el personal cubría toda el área de compañía.

**Frente a la función de elaborar los prediseños de la red** indicó: “A ninguno del personal técnico del equipo de trabajo dentro del personal de operación le competía hacer los pre diseños pues eso son del área de ingeniería el área de operaciones no los desarrollan ninguno”

**Frente a la realización de los presupuestos** indicó: “Los presupuestos de trabajo normalmente los ejecutan los ingenieros y los técnicos ejecutan las actividades ningún otro tema dentro del nivel de gestor diseña o define los presupuestos los presupuestos son definidos a un mayor nivel”

**Frente a la función de ingresar información a los módulos de geored** **indico** que no tiene el detalle si el señor Edison ingresó diligenciar un campo de la red.

Respecto a la función de atender los requerimientos operativos, de apoyar las labores de entrenamiento al personal técnico, de apoyar en los protocolos de prueba para recepción de las Plataformas, de realizar los movimientos de infraestructura, ejecutar las rutinas de mantenimiento preventivo, recuperar el servicio ante fallas escaladas a los gestores, reportar al centro de monitoreo las actividades realizadas para su respectiva documentación, indicó que si eran actividades que le correspondía realizar al señor Edison.

**Frente a la función de si tenía responsabilidad administrativa** indicó que si, pero dentro de los aspectos técnicos.

**Frente a la función de responsabilidades dentro del modelo integral de gestión** **indico** “Cómo se llama modelo integral de gestión todo el personal de la compañía tiene responsabilidad dentro del modelo integral de gestión bien sea en acatamiento en ejecución o en unas fases en diseño a Edison le correspondía toda la fase de acatamiento e implementación”

Luego se le pregunta desde cuando obtuvo su diploma como tecnólogo de la compañía el demandante, indicó que no lo sqbe. Luego el juez le pregunta si para ser gestor en el 2008 necesitaba ser tecnólogo a lo que respondió: “No necesariamente, pues en síntesis indico que ello podía ser homologado con capacidad y experiencia sin que tuviera que tener un título de alguna institución. Dice que para el 2008 el demandante fue homologado como gestor, pero no sabe si tenía el título de tecnólogo, y tampoco sabe si el señor Edison para el año 2000 en que ingresó a la compañía tenía el título de tecnólogo. Cuando se le pregunta si el demandante y Edison recibían las mismas capacitaciones indicó que era Edison quien brindaba las

capacitaciones al personal nuevo que llegaba. Que ni el demandante ni Edison tenían personal a cargo.

Ahora, descendiendo al análisis del caso en concreto es necesario precisar que para los casos de nivelación salarial al asalariado le basta acreditar el cargo que ejerce, y la existencia de un trato salarial diferenciado frente a otro u otros empleados que hayan desempeñado el mismo puesto, y cumplida esta carga, **será el empleador quien deberá acreditar las razones que justificaron la razonabilidad de dicho trato.**

Partiendo de todo lo mencionado aplicado al caso bajo análisis considera la Sala que no se demostraron por parte de la demandada las razones objetivas y razonables suficientes para la existencia del trato diferenciado con relación al pago de salarios del señor EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA, respecto al demandante por lo siguiente:

Según lo aceptado por la demandada, y partiendo de las certificaciones laborales obrantes en el expediente expedidas por Edatel, (fls 20 y 21) se tiene que el demandante desempeñaba el cargo de GESTOR DE RED Y PLATAFORMAS, igual que el señor EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA, y que este último tenía un mayor salario, así como que estos tenían exactamente las mismas funciones según lo consignado en dichas certificaciones; hecho este además que concuerda con lo manifestado por todos los testigos cuando indican que ambos realizaban las mismas funciones, Sin embargo, tanto el señor EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA, como CARLOS MARIO VELEZ, indican que aparte de las funciones comunes entre ambos el señor Édison Gómez además realizaba las funciones de mantenimiento o atención de fallas para grupos electrógenos, mantenimiento a los sistemas de aire acondicionado, y capacitaciones a los técnicos nuevos, afirmación esta de la cual se vale la entidad demandada para argumentar que no existe ninguna conducta discriminatoria respecto al pago de los salarios al demandante con respecto a la remuneración recibida por Edison Alberto Gómez, precisando que por el hecho de realizarse estas funciones adicionales se debe entender que este cuenta con mayor capacidad, conocimiento integral y habilidad para el ejercicio del cargo asignado, y que por lo tanto existe una mayor eficiencia en la realización del trabajo.

A pesar de lo anterior considera la Sala que dicha situación conforme a la prueba arrimada al expediente no se encuentra debidamente acreditada dado

que el señor JESUS ALEJANDRO AGUIRRE GONZALEZ, fue enfático en afirmar que ambos realizaban exactamente las mismas funciones, y que ningún jefe le asignaba funciones especializadas a Edison, lo que indica, que el demandante también realizaba las actividades relacionadas con los aires acondicionados, los grupos electrógenos y las capacitaciones. En este mismo orden debe hacerse alusión a lo manifestado por EDISON ALBERTO GOMEZ SERNA, quien indicó que el realizaba actividades relacionados con el mantenimiento de electrógenos precisando igualmente que **el demandante también los podía hacer**. Lo anterior deja entrever que no era una función exclusiva que debiera realizar el señor Edison Gómez por su capacidad o experticia, pues es claro según lo indicado por la misma persona con la que se esta comparando el demandante que este, ósea el demandante, también estaba en la capacidad de realizarlo, cosa diferente es que la empresa no le asignara dicha función o actividad, situación que por demás tampoco resulta ser cierta, pues según lo ya relatado por Jesús Aguirre, ambos realizaban las mismas funciones.

De igual forma considera la Sala que es de suma importancia lo manifestado por CARLOS MARIO VELEZ cuando indica respecto a los incrementos o la actualización periódica o anual de los salarios que en lo general para toda la base se hace una nivelación o un aumento que deriva de las condiciones pactadas con el sindicato y en casos puntuales por ejemplo a Edison en algunos momentos **se le hicieron unos aumentos de salario por su experticia y conocimiento**, precisando que cuando entró a la compañía entró con un salario bajo y por las habilidades que demostró en su momento la empresa hace algunos temas de retención **pero no por antigüedad sino por habilidad y conocimiento**, indicando que eso no se hacía de manera global sino para casos puntuales y que cuando había alguien que estaba teniendo un desempeño y la empresa quiere asegurar que ese recurso se mantenga ajustando su salario como en el caso de Edison que se le hicieron unos aumentos porque era un tecnólogo que la compañía quería retener.

Además de lo ya mencionado, la anterior situación revela que la diferenciación del salario del demandante con respecto al que percibía el señor Edison Gómez no tiene sustento en ninguna circunstancia o causal objetiva y razonable más allá del querer subjetivo de la empresa en pretender retener a un trabajador, mas cuando no existe según la prueba allegada al expediente ningún tipo de curva salarial o documento que permitiera determinar de manera objetiva, cuales eran esas razones de habilidad y conocimiento que

hacían merecedor de un mejor salario a unos trabajadores por encima de otros, por lo que se concluye que el trato diferencial respecto a la remuneración por las labores realizadas por el demandante se presume discriminatoria para el caso bajo estudio. De colofón habrá que señalar que, si tenían el mismo cargo, las mismas funciones y la empresa decide especializar a uno o a otra en determinadas actividades que están dentro de las funciones, no por eso se puede decir que existen razones objetivas de diferenciación.

Por lo anterior, sin necesidad de mas elucubraciones al respecto debe CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia en este punto en particular.

## **2. De la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T por falta de pago.**

Para el caso bajo estudio, ha de tenerse cuenta que la reclamación fuera del término de 24 meses contados a partir de la terminación del contrato, comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria, y sólo les otorga el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico, ello, según criterio fijado por la sala laboral de la CSJ en sentencias 46385 del 25 de julio de 2012 que reiteró la 36577 del 6 de mayo de 2010 y 38177 del 3 de mayo de 2011. Frente a dicho punto, en la sentencia SL2376-2021 Radicación n.º 83179 del 9 de junio de 2021, se indicó:

“Sobre el entendimiento adecuado del numeral 1 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, en sentencia CSJ SL10632-2014 se discurrió:

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma transcrita, en los siguientes términos: En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera: Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha

iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. La anterior disposición, según el parágrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable. No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso. Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.”  
Resaltos de la Sala”.

Con relación a la imposición de estas indemnizaciones de forma reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que su imposición no es automática, por lo que debe el juez abordar en cada caso los aspectos relacionados con la conducta que asume el empleador para sustraerse del pago de las obligaciones laborales (sentencias SL5528 de 2019 y SL5595 de 2019).

En orden de lo anterior debe precisarse que según lo indicado en sentencia SL4385-2020, es el empleador quien debe acreditar cuáles fueron esas razones plausibles que la llevaron a soslayar el pago de las acreencias del trabajador, lo cual, para el caso en concreto, no logró demostrar, pues no existe ningún fundamento jurídico ni factico que lleve a determinar las circunstancias que dieron lugar al no pago oportuno y completo de los salarios y prestaciones, mas cuando quedo demostrado que no existe ninguna razón suficiente que justificara a la demandada para hacer la diferencia salarial respecto al demandante, constituyéndose además en una

conducta discriminatoria a todas luces contraria con las disposiciones contenidas en el artículo 53 y 25 del C.S.T y 13 de la C.P.

Por lo anterior deberá CONFIRMARSE la sentencia de primera instancia que ORDENÓ a la empresa demandada aplicar intereses moratorios según lo ordenado por el artículo 65 del código sustantivo del trabajo a la tasa más alta vigente en favor del demandante y sobre las sumas ordenadas en la sentencia desde el 17 de diciembre de 2014 y hasta cuando se haga el pago.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada une-Tigo Telecomunicaciones S.A, en la suma de \$1.000.000 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Medellín, según lo argumentado en la parte motiva de esta sentencia

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada une-Tigo Telecomunicaciones S.A, en la suma de \$1.000.000 por no salir avante el recurso de apelación interpuesto.

Las anteriores decisiones se notifican en EDICTO.

Los Magistrados.



**HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ**



**GUILLERMO CARDONA MARTINEZ**



**CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA**



**SECRETARÍA SALA LABORAL**  
**EDICTO VIRTUAL**

La secretaría de la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín notifica a las partes la sentencia que a continuación se relaciona:

DEMANDANTE	: JOSÉ HECTALI GARCÍA MARTÍNEZ
DEMANDADO :	: EDATEL HOY TIGO-UNE Y COLPENSIONES
TIPO DE PROCESO	: ORDINARIO
RADICADO NACIONAL	: 05-001-31-05-003-2018-00301-01
RADICADO INTERNO	: 133-22
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

Magistrado Ponente  
**HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ**

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/126> por el término de un (01) día hábil. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

**CONSTANCIA DE FIJACIÓN**

Fijado el 23 de agosto de 2022 a las 8:00am

**CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Se desfija el 23 de agosto de 2022 a la 5:00pm

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**

SECRETARIO