



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Magistrada Ponente: María Eugenia Gómez Velásquez

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ANGELA MARÍA SERNA MEJÍA
Demandados	: EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, CORPORACIÓN RECUPERACIÓN PAZ, CORPORACIÓN ACTUANDO POR EL MEDIO AMBIENTE CAME.
Llamado en Garantía	: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
Radicado	: 05001 31 05 017 2018 00278 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Laboral individual – contrato realidad, intermediación laboral, pago de salarios y prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, responsabilidad solidaria, nivelación salarial-
Decisión	: Confirma decisión absolutoria
Sentencia N°	: 175

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 *“por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras*

disposiciones”, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción ordinaria Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita se declare que entre la señora Angela María Serna Mejía y Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., existió una relación laboral desde el 30 de junio de 2009 hasta el 8 de noviembre de 2017, la cual terminó por despido sin justa causa, siendo Fundación Universidad de Antioquia, Corporación Recuperación Paz y Corporación Actuando por el Medio Ambiente CAME, simples intermediarias.

Se condene a las demandadas en forma individual, conjunta o solidaria, a pagar prestaciones sociales y moras, el correspondiente salario que exceda el mínimo legal mensual respecto al cargo PEON Código 2231, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa; primas de navidad, de vacaciones, de junio; sanción moratoria de los artículos 1° del Decreto 797 de 1949, 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, costas procesales, condenas ultra y extra petita.

Hechos relevantes de la demanda:

Se afirma que la demandante inició una relación laboral con Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. el día 30 de junio de 2009, siendo terminada sin justa causa el día 8 de noviembre de

2017; la relación laboral estuvo disfrazada a través de Fundación Universidad de Antioquia, Corporación Recuperación Paz y Corporación Actuando por el Medio Ambiente CAME, las cuales actuaron como simples intermediarias; sostiene que prestó un servicio personal, subordinado y coordinado directamente por Empresas Varias, en el barrido de calles y andenes, recolección de sólidos, en diferentes zonas del Municipio de Medellín, siendo actividades misionales de Empresas Varias y es ésta la que a través de sus funcionarios, estuvo a cargo de la dirección, coordinación, ejecución, directrices, órdenes e instrucciones, aunque existieron algunos supervisores de las intermediarias; recibía como remuneración un salario básico, sin perjuicio de recargos dominicales, festivos y nocturnos, mientras que existía un salario superior para los obreros regidos por un contrato de trabajo, desarrollando las mismas actividades. Empresas Varias celebró diferentes contratos de prestación de servicios con varias sociedades comerciales y fundaciones, para que le suministraran personal, con el fin de desarrollar actividades misionales.

Agrega que los carros compactadores de basura en su mayoría son propiedad de Empresas Varias, así como el inmueble donde funciona la planta principal, el “Centro de Acopio A” y el inmueble donde se desecha la basura no es propiedad de la Fundación y Corporaciones codemandadas, las cuales carecen de medios técnicos para la recolección de basuras.

Respuesta de la parte demandada:

La **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA** a través de apoderado judicial, manifestó que no le constan o no son

ciertos los hechos expuestos en la demanda; explica que la demandante laboró para la Fundación mediante un contrato de trabajo, bajo subordinación y dependencia; se le pagaron salarios, prestaciones sociales, le suministró la dotación y elementos de trabajo, se verificaba el cumplimiento de sus obligaciones; la Fundación no es intermediaria, pues cuenta con organización interna propia y jerarquizada para la prestación del servicio, en cabeza de una Directora de Proyecto, Jefes de Operación y Supervisores, siendo los únicos que dan órdenes a los operarios de barrido, conforme a procedimientos internos y reglamento interno de trabajo; la Fundación diseña las rutas para la prestación del servicio, asigna rutas a los trabajadores, la demandante recibía órdenes del Supervisor David Montoya como empleado de la Fundación, así mismo, programa los turnos, concede descansos y permisos. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó cumplimiento, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción.

El Curador Ad Litem nombrado por el Juzgado para actuar en representación de **CORPORACIÓN RECUPERACIÓN PAZ Y CORPORACIÓN ACTUANDO POR EL MEDIO AMBIENTE CAME**, expuso que no le consta lo afirmado en la demanda; se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones inexistencia de vínculo laboral, falta de legitimación en la causa.

Por su parte, **EMPRESAS VARIAS DE MEDELLIN S.A. E.S.P.** mediante apoderado, adujo que no son ciertos los hechos de la demanda; explicó que previo proceso de invitación pública o privada, adelanta convenios de colaboración interinstitucionales,

especificando los periodos de asignación del contrato, con el objeto de la labor a realizar, cuyo cumplimiento es verificado a través de firmas de interventoría independientes, quienes vigilan que se cumplan las cláusulas contractuales, siendo independientes las Corporaciones y Fundaciones, pues cuentan con Coordinadores o Supervisores y son ellos quienes ejercen la subordinación al personal contratado, encargados del manejo y administración del talento humano; las codemandadas son autónomas para contratar su personal, así como el sistema sancionatorio; aclara que las actividades operacionales se ejecutan en coordinación con algunos trabajadores de Empresas Varias, mas no bajo subordinación; agrega que con la demandante no ha tenido vínculo laboral alguno, las codemandadas actúan con autonomía administrativa y financiera, como verdaderos empleadores, ejercen subordinación sobre sus trabajadores, sin que se trate de empresas de servicios temporales. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones que denominó inexistencia del derecho y las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, inexistencia de vínculo laboral, falta de título y causa, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, compensación, transacción, buena fe de la demandada, inexistencia de solidaridad, prescripción.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA como llamada en garantía a través de apoderado, expuso que no le consta o no es cierto lo afirmado en la demanda; se opuso a las pretensiones, formuló las excepciones denominadas inexistencia de relación laboral con Empresas Varias, cosa juzgada, inexistencia de la obligación por pago, compensación, mala fe, prescripción.

Sentencia de Primera Instancia:

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Medellín, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra; se abstuvo de imponer condena en Costas. No se interpusieron recursos.

Alegatos de Conclusión:

Los apoderados de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y Aseguradora Solidaria de Colombia, reiteraron argumentos expuestos en el trámite de Primera Instancia.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se conoce la Sentencia de Primera Instancia en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante, de conformidad con lo establecido en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Conflicto jurídico:

El asunto a dirimir, radica en verificar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia; analizándose si están demostrados los elementos constitutivos de un contrato de trabajo en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, entre la señora Angela María Serna Mejía y Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., donde según la parte demandante, las codemandadas Fundación Universidad de Antioquia, Corporación Recuperación Paz y Corporación Actuando por el Medio Ambiente CAME, actuaron como simples intermediarias; en caso afirmativo, se estudiará la procedencia de nivelación salarial y las pretensiones formuladas en la demanda.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral procedente confirmar la Sentencia de Primera Instancia, por las siguientes razones:

El artículo 53 de la Constitución Política, consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; sobre este tema, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en **Sentencia SL1903 de 2021** Radicado 74521, indicó que *“... constituye un elemento cardinal de nuestro ordenamiento jurídico laboral, ... con sustento en el cual los jueces pueden dejar a un lado las formas convenidas por las partes de una relación contractual para darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones bajo las cuales se desarrolla el negocio jurídico pactado, por lo que si de dichas circunstancias se evidencia el elemento de la subordinación característico de un contrato de trabajo, se impone derivar de ello, las consecuencias*

jurídicas que prevé la Ley ...”; postura reiterada en SL1081 del 10 de marzo de 2021 Radicado 77321.

En **Sentencias SL859 de 2021** Radicado 85856 y **SL1702 de 2021** Radicado 85376, **precisó que una vez acreditada la prestación personal del servicio, se traslada la carga de la prueba al demandado**, constituyendo una excepción a la regla general contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso y en esa medida, la parte actora queda relevada de acreditar la subordinación.

Así mismo, en **Sentencias SL3345 de 2021** Radicado 60656, **SL1439 de 2021** Radicado 72624 y **SL167 de 2020** Radicado 72493, **indicó que el elemento diferenciador del contrato de trabajo es la subordinación del trabajador respecto del empleador**, que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo; en **Sentencia SL3126 de 2021** Radicado 68162, recordó que si bien los contratos civiles o mercantiles, no son ajenos a que existan instrucciones, controles y supervisión del contratante sobre el contratista, también lo es que “... *dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo ...*”.

Conforme al artículo 21 de la Ley 50 de 1990, que modificó el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo “... *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por contrato de trabajo*”, presunción que admite prueba en contrario.

De otro lado, el **artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo**, define que actúan como **simples intermediarios**, quienes contraten servicios de otras personas para prestarlo en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, utilizando locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador, para su beneficio y en actividades inherentes; veamos:

“...ARTICULO 35. SIMPLE INTERMEDIARIO.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.
2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas...”.

En el caso concreto, para absolver a las demandadas, la Juez de Primera Instancia consideró en términos generales, que en el proceso no se demostró prestación personal del servicio por parte de la señora Angela María Serna Mejía a favor de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., por lo que no opera en su favor la presunción legal de una relación regida por un contrato de trabajo; explicó que al contrario, conforme a la prueba practicada, lo que se evidencia es que la demandante estuvo vinculada laboralmente con Fundación Universidad de Antioquia, Corporación Recuperación Paz y Corporación Actuando por el Medio Ambiente CAME, con las cuales, Empresas Varias celebró acuerdos de colaboración interinstitucional, pero eran la Fundación y Corporaciones las que ejercían el poder subordinante

sobre la actora, pues le impartían órdenes e instrucciones, programaban turnos de trabajo, le asignaban las zonas para desarrollar las actividades de recolección de residuos, ejercían poder disciplinario, ante ellas solicitaba permisos y éstas se los concedían, así como las vacaciones; contaban con autonomía administrativa y financiera, realizaban el pago de salarios y prestaciones sociales; la interventoría de los contratos se ejercía por un tercero y que además, la demandante suscribió contrato de transacción con Empresas Varias en calidad de contratante de la Corporación Actuando por el Medio Ambiente CAME, para el reconocimiento y pago de sumas adeudadas por esta última, por concepto de liquidación de prestaciones sociales, presentándose cosa juzgada.

Conforme a la **prueba documental** obrante en el proceso, **está acreditado** que **entre la demandante y Fundación Universidad de Antioquia, se celebró contrato de trabajo** a término fijo inferior a un año, para desempeñar el cargo de Operaria de Barrido, con inicio el 1º de enero de 2015 y terminación el 30 de junio del mismo año y salario de \$616.000; en dicho contrato se dejó constancia referente a que entre Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y la Fundación Universidad de Antioquia, se suscribió el convenio de colaboración (asociación) No 115 de 2014, “...con la finalidad de aunar esfuerzos y cooperar técnica, administrativa, financiera y operativamente, para mejorar el modelo de gestión existente en la actividad de barrido y limpieza de vías y áreas públicas del Municipio de Medellín y/o donde se requiera la prestación del servicio, conforme a lo establecido en el anexo de especificaciones técnicas...”. El contrato de trabajo tuvo varias prórrogas, del 1º de julio al 31 de diciembre de 2015,

del 1° de enero al 30 de junio de 2016, del 1° de julio al 6 de octubre de 2016, del 7 de octubre de 2016 al 6 de octubre de 2017; dándose por terminado invocando justa causa mediante comunicación del 8 de noviembre de 2017 (folios 77 a 89 archivo 01).

Se aportó **historia laboral** de la Administra de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCION S.A., donde registran aportes a través del empleador Corporación Actuando por el Medio Ambiente, desde junio de 2009 hasta diciembre de 2014; con Fundación Universidad de Antioquia desde enero de 2015 hasta octubre de 2017 (folios 111 a 114); afiliación a riesgos laborales y a EPS SURA como trabajadora de Fundación Universidad de Antioquia (fls 154 y 155).

En el expediente obran documentos aportados por la Fundación Universidad de Antioquia, tales como: planillas de *verificación al servicio de barrido*, donde se consigna fecha, rutas semanas por zona, hora de entrada y de salida, nombre y documento del trabajador con su firma, donde aparece la demandante; así mismo, acta de entrega de guantes y tapabocas, camibuses, mapa de ruta, circular informativa, carta de apertura de cuenta bancaria, entrega de camisa, pantalón y botas (fls 158 a 161); comunicaciones disponiendo el disfrute de las vacaciones y su liquidación (fls 162 a 166); Circular informativa No 03 del 9 de marzo de 2017 dirigida a la demandante, recordándole temas operativos para el buen desempeño de la labor (fls 167 a 178); liquidación de prestaciones sociales suscrita por la demandante (fl 185); certificado de pago de cesantías (fl 186); solicitud de permiso de la demandante dirigida al señor Jorge Robledo de la Fundación

U de A (fl 187); comunicación del 5 de diciembre de 2016 suscrita por Directora de Proyecto Emvarias de la Fundación Universidad de Antioquia, informándole a la señora Angela María que por razones organizativas y la demanda de servicio no se autoriza su solicitud (fl 649); se anexaron comprobantes de pago de nómina por parte de dicha Fundación a favor de la demandante como empleada (fls 596 a 605); control de asistencia a actividad de inducción con el objetivo de “...sensibilizar a los operarios de barrido de que hace la Fundación Universidad de Antioquia, cómo se trabaja el Proyecto Emvarias...” en el que está relacionado el nombre de la demandante y su firma (fl 644); documento denominado *evaluación de competencias* a cargo de Supervisor de la Fundación U de A realizado a la demandante (fls 651 a 653); comunicación del 10 de noviembre de 2017 dirigida a Cesantías PROTECCION S.A. donde la Coordinadora de Nómina de la citada Fundación autoriza entrega de cesantías a favor de la demandante.

Obra también contrato de transacción extrajudicial de fecha 7 de febrero de 2013, suscrito entre Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P., en calidad de contratante de la Corporación Actuando para el Medio Ambiente CAME y la demandante Angela María Serna Mejía en calidad de trabajadora de la citada Corporación, donde se hace referencia a un contrato de prestación de servicios celebrado entre las dos entidades para el desarrollo del servicio público de aseo y limpieza de vías y áreas públicas; dejándose constancia que la demandante prestó sus servicios en favor de CAME desde el 1º de enero de 2011 hasta el 30 de septiembre del mismo año; indicándose que la actora presentó reclamación por concepto de liquidación final de prestaciones sociales adeudadas por CAME y acordaron reconocerle una suma,

pagada por Aseguradora Solidaria de Colombia en virtud de afectación del amparo de la póliza contratada para tal fin, con el propósito de precaver cualquier litigio eventual o futuro; documento suscrito por la demandante (fls 325 a 327).

En el **interrogatorio de parte practicado a la demandante, la señora Angela María Serna Mejía** aceptó haber firmado contrato de trabajo con CAME, Corporación Recuperación Paz y Fundación Universidad de Antioquia; que la consignación del salario, la asignación de horarios de trabajo, reclamos de nómina, suministro de uniforme y elementos para prestar el servicio, era efectuado por estos empleadores, siendo la Fundación U de A la que le terminó el contrato de trabajo, por ingresar trago a un evento afirmando que ese hecho fue mentira, también le pagó las prestaciones sociales y no le quedó adeudando ningún concepto; le asignaba las zonas y rutas de trabajo, se presentaba a un Acopio para firmar planilla de ingreso y salida.

Como **prueba testimonial**, se recibieron las declaraciones de **Luz Eugenia Echavarría Chavarría compañera de trabajo la demandante** en la Fundación U de A. desde el 1° de enero de 2015; **Jorge Enrique Robledo Duque asignador de Turnos en Fundación U de A.** a los operarios de barrio, desde julio de 2016, antes Supervisor de Barrido desde abril de 2015; **María Isabel Cardona Ospina Operaria de Barrido** hace 5 años con Fundación U de A.; **John Alejandro Londoño Gómez Profesional Operativo en Fundación U de A.** desde el año 2016; **Oswaldo Calle Botero Administrador de Zona de Empresas Varias de Medellín, Lina Marcela Montoya González Profesional Secretaria General EEVVM**; todos ellos desde el conocimiento que tiene cada uno en su área de desempeño, dieron a conocer aspectos relacionados con el desarrollo de la operación de la actividad de aseo y

recolección de residuos en la vía pública de Medellín; del análisis y valoración de sus manifestaciones, se puede extraer que la Fundación Universidad de Antioquia lleva a cabo el proceso de contratación de las personas que se desempeñan como Operarios de Barrido, para realizar las actividades de aseo, limpieza, recolección de residuos en la vía pública del Municipio de Medellín, gestiona la realización de exámenes médicos de ingreso, asigna zonas, rutas y horarios para desarrollar la labor, alquila centros de acopio donde se presentan los Operarios, llenan planillas de ingreso y salida, les suministra uniformes, elementos de protección y los necesarios para prestar el servicio como carritos, escoba, recogedor, bolsas, guantes; atiende solicitudes de permiso y estudia su autorización, decide sobre el otorgamiento de vacaciones, resuelve sobre llamados de atención, efectúa el pago de la nómina, cuenta con sede propia en el Edificio del Café donde brinda inducción y capacitaciones a los Operarios, cuenta con una estructura interna jerarquizada conformada por ejemplo por Profesionales Operativos y con Supervisores quienes son los jefes directos de los operarios.

Básicamente, es la versión de la parte demandante la que está dirigida a afirmar la existencia de prestación personal del servicio a favor de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y bajo su subordinación; sin que en el proceso obren pruebas con las cuales se demuestre que en la realidad ocurrió así y de acuerdo al contexto probatorio, tampoco se evidencia que la Fundación U de A. y las demás codemandadas, actuaran como simples intermediarias en una relación laboral donde el empleador sea Empresas Varias; ya que **las pruebas documentales y testimoniales, demuestran lo contrario, esto es, que existe un**

convenio de colaboración entre tales entidades, siendo la Fundación U. de A. la que ejerció como empleador de la demandante, desplegó el poder de subordinación, controló la prestación del servicio, suministró los elementos necesarios para ello e hizo uso de la facultad disciplinaria; sin que se demostrara que existía injerencia por parte de Empresas Varias de Medellín; tal como detalladamente lo explicó la Juez de Primera Instancia.

En el expediente obra prueba de la liquidación y pago de prestaciones sociales realizada por la Fundación U. de A. a favor de la demandante, sin que quedara pendiente de pago algún concepto, hecho reconocido por ella en el interrogatorio de parte; así mismo, se aportó constancia de afiliación y pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral; no habiendo lugar a imponer sanción moratoria por el no pago de salarios, prestaciones sociales o cesantías.

Sobre la indemnización por despido sin justa causa:

La demandante demostró el despido efectuado por la Fundación Universidad de Antioquia, para lo cual se invocó justa causa, según comunicación del 8 de noviembre de 2017, donde se indicó: “...en virtud de las faltas ocurridas el día 06 de noviembre de 2017, cuando usted estando en su jornada laboral, recibió dinero de un tercero para ingresar licor y agua a un evento organizado por la Alcaldía de Medellín Altavoz, aprovechando su calidad de Operaria de Barrido para evadir los controles del personal de vigilancia del evento, infringiendo con dicha actuación normas legales y contravencionales, tal como lo establece el numeral 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo...” (folios 77 a 89 archivo 01).

Se anexó copia de versión libre rendida por la señora Angela María Serna Mejía el día 17 de mayo de 2017, ante Profesional Social de la Fundación U. de A., referente a incidente o altercado de la demandante con una compañera; así mismo, citación a descargos y traslado de pruebas, con motivo de apertura de proceso disciplinario, comunicado por el Director Administrativo de Fundación U. de A. el día 7 de noviembre de 2017; en el acta de diligencia de descargos se indagó a la demandante “...2. FUNDACIÓN: *¿Es cierto o no que el día 06 de noviembre de 2017 usted ingresó licor y otros elementos a el concierto de Altavoz?* TRABAJADOR: *Si es cierto...* 5. FUNDACIÓN: *¿Cuánto dinero le dieron?* TRABAJADOR: *20 mil pesos ...* 7. FUNDACIÓN: *¿Es cierto o no que usted está laborando cuando se fue para el evento de Altavoz a ingresar el licor y otros elementos?* TRABAJADOR: *Si estaba en horario laboral,* 8. FUNDACIÓN: *‘Es cierto o no que usted abandonó su ruta para ingresar al evento de Altavoz?* TRABAJADOR: *mi ruta es por fuera del evento...*” (fls 674 a 682).

Estando reconocido por la demandante que incurrió en la falta invocada por el empleador, consistente en prestarse como empleada de la Fundación Universidad de Antioquia, estando dentro del horario y desarrollando la labor como Operaria de Barrido, para ingresar bebidas alcohólicas a un evento a cambio de dinero; hecho que encuadra como violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual está contemplado como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral por parte del empleador, tal como lo establece el numeral 6° del literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y así quedó explicado en Primera Instancia.

En lo referente a que se condene al pago de los valores que excedan el salario de la demandante, teniendo en cuenta el cargo Peón Código 2231, tenemos que, al parecer se refiere a un cargo de Empresas Varias de Medellín S.A. E.S.P. y al no ser trabajadora de dicha entidad, no habría lugar a analizar el asunto, toda vez que la nivelación salarial se refiere a diferencias en el salario entre trabajadores de un mismo empleador. No obstante, analizaremos el caso con relación a su empleador Fundación Universidad de Antioquia:

La nivelación salarial tiene fundamento Constitucional en los artículos 13 y 53 que consagran, respectivamente, el derecho fundamental a la igualdad, sin lugar a discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica y del derecho a la igualdad de oportunidades para los trabajadores, remuneración mínima, vital y móvil proporcional a la cantidad y calidad trabajo.

Por su parte el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, regula el principio a trabajo igual salario igual, precisando que todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación¹.

¹ ARTICULO 143. 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.

Este principio de igualdad salarial no es absoluto, porque en ocasiones se presentan situaciones que justifican una remuneración diferente, para trabajadores que desempeñan unas mismas funciones, en el mismo lugar y con la misma intensidad horaria, pues conforme al artículo 53 de la Constitución Política, la remuneración debe ser *“proporcional a la cantidad y calidad del trabajo”*.

Estos factores cuantitativos y cualitativos no contradicen el principio de la igualdad, así lo precisó la H. Corte Constitucional en la Sentencia C-71 de 1993 en la que indicó: ***“...no hay que confundir la igualdad con el igualitarismo y el derecho a la igualdad implica hacer diferencias donde éticamente se justifiquen. Luego, si objetivamente un trabajador produce más y mejor que sus compañeros es justo que la retribución sea mayor...”*** (Negrillas fuera de texto).

Por su parte, la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en la Sentencia SL 1174 del 9 de febrero de 2022, Radicado 84079, sobre el tema de nivelación salarial, señaló: ***“...es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, tales como capacidad profesional o técnica, antigüedad, experiencia en la labor, cargas familiares o de rendimiento en la obra...”*** (Negrillas fuera del texto).

En lo relativo a la carga de la prueba, el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011 exige, en principio, a la parte actora acreditar la existencia de otra persona que desarrollara idéntico cargo con similares funciones y equivalencia de jornada de trabajo, rendimiento y eficiencia, de donde se colija el trato diferenciado; precisándose por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de

Casación Laboral, que la nivelación salarial opera de dos formas distintas (Sentencias SL 737 del 2 de marzo de 2021, Radicado 76102 y la SL 3094 del 14 de julio de 2021, Radicado 80430, entre otras):

*i) Si la diferencia de salarios, surge a raíz del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador, mejor remunerado, le incumbe al actor, la carga de **acreditar**, no sólo la existencia de un mismo cargo, sino que se desempeñaba en **iguales condiciones de eficiencia, responsabilidad, jornada, calidad y además, se desarrollaba bajo similares funciones.***

*ii) Cuando se invoca la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, evento en el cual **bastará probar el desempeño en las circunstancias exigidas en la tabla salarial sin que sea indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.***

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral que, tal como concluyó el Juzgado, no están demostradas las condiciones señaladas en la normatividad y jurisprudencia citadas, para que sea procedente la nivelación salarial pretendida; pues no se demuestra siquiera la existencia del cargo respecto del cual se solicita la equiparación y no es suficiente con afirmar que en Empresas Varias hay trabajadores desempeñando la misma labor, pues se trata de un hecho que debió ser probado, lo cual no ocurrió; adicional a ello, se debió acreditar que la demandante se desempeñaba en iguales condiciones de eficiencia, responsabilidad, jornada, calidad y que desarrollaba similares funciones; aspectos que no fueron probados. Por tanto, no prospera la pretensión.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral encuentra procedente, **confirmar en todas sus partes la Sentencia absolutoria de Primera Instancia**, incluyendo lo referente a la no condena en Costas.

COSTAS:

No se condena en costas en esta Segunda Instancia, al haberse conocido la Sentencia en el grado jurisdiccional de Consulta; conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** en todas sus partes la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que se revisa en el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la demandante; conforme a lo indicado en la parte considerativa de esta Sentencia.

SEGUNDO: No se condena en Costas en esta Segunda Instancia, según lo explicado en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica por **EDICTO**, en el término de un (1) día; se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma el Acta por quienes en ella intervinieron.

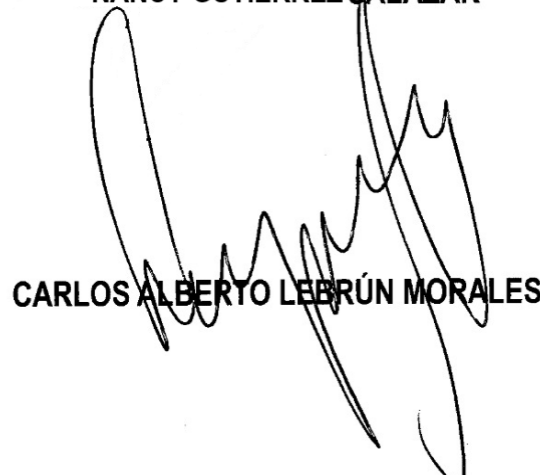
Los Magistrados,



MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ

En permiso

NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SECRETARIA SALA LABORAL
EDICTO VIRTUAL

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso	: Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	: ANGELA MARÍA SERNA MEJÍA
Demandados	: EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., FUNDACIÓN UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA, CORPORACIÓN RECUPERACIÓN PAZ, CORPORACIÓN ACTUANDO POR EL MEDIO AMBIENTE CAME.
Llamado en Garantía	: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA
Radicado	: 05001 31 05 017 2018 00278 01
Providencia	: Sentencia
Temas y Subtemas	: Laboral individual – contrato realidad, intermediación laboral, pago de salarios y prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, responsabilidad solidaria, nivelación salarial-
Decisión	: Confirma decisión absolutoria
Sentencia N°	: 175

FECHA SENTENCIA: 19 de agosto de 2022

CONSTANCIA DE FIJACIÓN **CONSTANCIA DE DESFIJACIÓN**

Fijado hoy miércoles 24 de agosto de 2022 a las 8:00 Am Desfijado hoy
jueves 25 de agosto de 2022 a las 5:00 Pm

Lo anterior con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 ibídem. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del termino de fijación del edicto.



RUBEN DARIO LÓPEZ BURGOS
SECRETARIO