

Radicación Nro. : 66001-31-05-002-2008-00129-01
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Providencia: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema: **No procede la reclamación por igualdad salarial, cuando la o las funciones de las cuales se pretende derivar el derecho a un salario mayor, solo se ejercen eventualmente, sin que se llegue a establecer en el proceso, durante que periodos ocurrieron o en que cargo o cargos.**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO RESTREPO ALZATE

Pereira, diez de junio de dos mil diez
Acta número 055 del 10 de junio de 2010

Siendo las tres y treinta minutos de la tarde de esta fecha, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en asocio de la Secretaria, se constituye en audiencia pública con el objeto de resolver la apelación de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira el 29 de abril de 2009, en el proceso ordinario que el señor **JUAN DE DIOS GÓMEZ ARIAS** le promueve a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. ESP.**

El proyecto de decisión final presentado por el ponente tal como consta en el acta referenciada fue discutido y aprobado por los demás integrantes de la colegiatura y da cuenta de estos

ANTECEDENTES

Pretende el actor, debidamente asistido de apoderado judicial, que se declare que la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP ha mantenido con relación a él, una situación denominada de inconsistencia en la nivelación salarial o como determine denominarla el juez, mediante la cual hay una diferencia o discriminación salarial entre el salario percibido y el de los funcionarios Germán Franco Echeverry, Dagoberto González Salazar, Enot González Pimienta y Ángel María Marulanda, a pesar de que estos cumplen las mismas funciones que él; que se condene a la demandada a reconocerle su nivelación efectiva al cargo de auxiliar operativo (I) o a cualquier otra denominación que le

corresponda, siempre que se nivele con los empleados atrás enunciados; como consecuencia de lo anterior, se condene a la accionada al reconocimiento y pago de la nivelación de su salario, con la correspondiente reliquidación de prestaciones sociales, legales y convencionales y el incremento de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social; que se condene a la demandada al pago de lo que resulte probado en virtud de las facultades extra y ultra petita; por último, deprecia condena en costas a cargo de la demandada.

Sostiene para así pedir que labora con la Empresa de Energía de Pereira S.A. ESP desde el 10 de enero de 1991, en condición de trabajador oficial; que mediante acuerdo 010 de 1996 del Concejo Municipal de Pereira las Empresas Públicas de Pereira fueron escindidas en varias empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, entre ellas la demandada; el Acuerdo 030 de 1996 estableció que los derechos legalmente adquiridos por los trabajadores seguirán vigentes, incluyendo los derechos convencionales; se encuentra afiliado al Sintraemsdes, pagando su correspondiente cuota sindical, siendo beneficiario de la convención colectiva de trabajo; en la empresa se han presentado continuas reclamaciones del sindicato y los trabajadores por las inconsistencias en el manejo de los cargos, funciones y salarios, por lo que se incluyó en la convención colectiva de trabajo 1998-2000, la creación de un comité de evaluación con dos representantes de la empresa y dos del sindicato para evaluar, estudiar, proponer y recomendar lo relativo a cargos, salarios, prestaciones, funciones traslados y prevención; adicionalmente se estableció en el artículo 38 sobre nivelaciones e inconsistencias, que los casos que se presentasen en estos aspectos serán tratados por el comité de evaluaciones, para ser resuelto por la Gerencia y la Junta Directiva, con favorabilidad para los trabajadores en caso de dudas interpretativas; en la convención colectiva de trabajo 2001-2002, han continuado vigentes hasta hoy, la prórroga de seis meses en seis meses o porque en las convenciones colectivas firmadas entre la empresa y Sintraemsdes, se incluyeron artículos sobre continuidad de derechos y compilación convencional con respecto de derechos adquiridos; el comité de evaluaciones se reunió en varias ocasiones, estudiando las situaciones propuestas por los delegados del sindicato sin que se diese solución, excepto respeto a los trabajadores Arley Mejía y Martha Jazmín Pino, en el área comercial, y Luis Iván Salguero y Freddy Marín, en el área técnica, siendo estos últimos, quienes cumplían funciones de jefe de zona con similares funciones y

cargo que el señor Joel Ramírez pero con salario menor, nivelados al salario de éste. Sostiene que desde 1997 labora en cargos de auxiliares operativos en la subgerencia comercial, con funciones en las diversas áreas de la parte operativa, como son suspensiones y reconexiones por falta de pago, instalación y retiro de medidores, revisión para aprobación de matrículas a suscriptores, visita técnica para solución de reclamaciones, crítica a la lectura y actividades afines; a partir de enero de 2000 la empresa implementó un programa administrativo de procesos y equipo, con planta global y flexible para todos los auxiliares, cargo que de hecho ocupaba el demandante, por medio del cual todos los auxiliares debían capacitarse y estar en condiciones de cumplir funciones y tareas en cualquiera de las áreas, como efectivamente se hizo, quedando todos los auxiliares en igualdad de condiciones laborales, pero la empresa no efectuó las nivelaciones salariales correspondientes. A pesar de que ha cumplido las mismas funciones, no tiene el mismo salario que Germán Franco Echeverry, Dagoberto González Salazar, Enot González Pimienta y Ángel María Marulanda, que tienen el cargo de auxiliares operativos (I y II) y que cumplen las mismas funciones que él, ya que estos han devengado salarios superiores al del actor, desde junio de 2005 y en particular para el año 2007; la vía gubernativa fue agotada, recibiendo respuesta negativa.

Mediante auto del 27 de febrero de 2008, (fl.21), se admitió la demanda, corriéndose el traslado respectivo a la entidad accionada, la que constituyó mandatario judicial que presentó escrito solicitando que se denegaran las pretensiones; se pronunció respecto a los hechos y propuso como excepción de fondo Ausencia de agotamiento de las previsiones convencionales necesarias para incoar acción judicial y Prescripción (fls.30 y s.s.)

Fracasado el intento de conciliación por la falta de ánimo en tal sentido del representante de la demanda, (fl.87), y luego de surtidas otras etapas procesales, el juzgado se constituyó en primera audiencia de trámite con la orden de practicar las pruebas solicitadas por las partes, las que fueron evacuadas en la medida de lo posible.

Agotado el debate probatorio, se convocó para audiencia de juzgamiento el 31 de julio de 2009, dentro de la cual se dictó la respectiva sentencia, (fls.319 y

s.s.), en la que se absolvió a la Entidad demandada de las pretensiones incoadas; condenó en costas a la demandante.

Inconforme con la sentencia, el apoderado de la parte actora propuso el recurso de apelación, (fl.339), repitiendo que la demandada estableció una política de planta global y flexible, donde todos los auxiliares administrativos tiene que estar capacitados para cumplir los diferentes procesos del área, de tal forma que son trasladados a funciones y tareas entre si, de acuerdo a las necesidades del servicio, sin tener en cuenta el cargo, funciones y niveles asignados nominalmente, por ello se comprometió a través de las diferentes convenciones colectivas de trabajo a remediar las inconsistencias laborales, tomando algunas medidas en la materia, como fue el incremento de salarios de Arley Mejía y Martha Jazmín Pino, pero no respecto al demandante; asegura que los testimonios aportados al proceso dan razones respecto a las funciones similares y a los salarios diferentes.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a esta Sala, en donde a las partes se les dio el traslado de rigor, como dentro de lo actuado no se observa causal alguna de nulidad que haga írrito lo actuado se procede a resolver con fundamento en las siguientes

CONSIDERACIONES

Presupuestos Procesales.

Están reunidos los presupuestos procesales de competencia, demanda en forma, capacidad procesal y capacidad para ser parte; corresponde por tanto dictar la sentencia que ponga fin a esta segunda instancia.

Problema jurídico.

El meollo del asunto a definir, conforme a la demanda inicial y a la sustentación del recurso de apelación, se circunscribe a definir si el actor, efectivamente

devengó, durante la prestación de sus servicios a las codemandadas, un salario inferior al que devengaban los demás médicos, con idénticas funciones.

Discriminación salarial.

El artículo 53 de la Constitución señala perentoriamente principios mínimos que el legislador debe tener en cuenta cuando dicte las normas integrantes del Estatuto del Trabajo y uno de ellos es justamente aquel según el cual todo trabajador tiene derecho a una remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, aspecto éste último que se expresa, en términos de igualdad: "a trabajo igual, salario igual".

Las reglas en mención, implican garantías irrenunciables a favor de los trabajadores y no dependen de si la ley las consagra o no, ni tampoco del contrato de trabajo, sino que proceden de modo directo e imperativo de la Constitución, por lo cual su aplicación es obligatoria y su efectividad puede ser reclamada ante los jueces.

De igual modo, el principio "a trabajo igual, salario igual", es desarrollo específico del principio general de la igualdad (artículo 13 C.P.), inherente al reconocimiento de la dignidad humana, que impone dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación aunque admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas y, por ello, en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo. Conforme a esta disposición, deben existir criterios razonables y objetivos, que justifiquen un trato diferente, más no discriminatoria, entre trabajadores que desempeñen las mismas funciones o similares, que sirvan de fundamento para reconocer por el empleador un mayor salario, sea este por la cantidad o por la calidad de trabajo, por su eficiencia, por la complejidad de la labor o por el nivel educativo del empleado.

Como la inconformidad del impugnante va dirigida a que se conceda la nivelación salarial efectiva con las consecuencias prestacionales respectivas; resulta pertinente que la Sala se adentre en el análisis de la prueba testimonial que, en principio, es el medio probatorio apropiado para establecer las condiciones materiales en que se prestó el servicio no sólo por el actor, sino por aquellas personas que se presentan como punto de comparación para establecer la diferenciación salarial base de las pretensiones.

No obstante que, en general, la prueba testimonial aportada, pone de manifiesto la existencia de supuestas inconsistencias salariales frente a idénticas funciones desempeñadas; conforme a lo dicho, el análisis de esta se circunscribirá a lo que interesa al proceso, es decir, a las funciones cumplidas por el actor, así como por Germán Franco Echeverry, Dagoberto González Salazar, Enot González Pimienta y Ángel María Marulanda y a ello se procede, así:

El señor **José Augusto valencia Grajales**, empleado al servicio de la demandada, a folio 104, expuso que el actor atiende actividades o procesos del área comercial por procesos que realiza por necesidades del servicio, que normalmente son desempeñadas por compañeros que reciben mayor salario; aclarando su desconocimiento sobre la forma en que se dio el establecimiento de la planta global y flexible, pero indicando que existe un jefe de servicios al usuario, el cual determina, verbalmente, la rotación de los cargos de acuerdo a la necesidad de trabajo. Agregó que existen técnicos operativos nivel I, II y, cree que III; que los reemplazos se dan, no por capacitación de la empresa en ese sentido, sino por la “*experticia*” de cada uno; que el actor, permanentemente, realiza funciones correspondientes a aquellos compañeros con los cuales pretende se equipare su salario, los cuales realizan las mismas funciones que el demandante; que la situación descrita se presenta desde hace aproximadamente 7 años; que cada cargo exige requisitos y perfiles distintos, pero que estos se han homologado por la experiencia; por último, afirma que la diferencia del actor, frente a los compañeros referidos en la demanda, es cercana a \$400.000.

Juan Alejandro Osorio Guarín, empleado de la demandada, a folio 110, afirmó que el actor labora en el área comercial, en la cual existen diversos

niveles salariales y auxiliares operativos del nivel I al V; que el demandante cumple las mismas funciones que los compañeros y con salario inferior; que el traslado de una dependencia a otra se hace por el coordinador, con el visto bueno del subgerente comercial, de manera verbal y sin aumento de salario; que Juan de Dios ha laborado en todas las divisiones del área comercial; que no sabe cual es la diferencia laboral entre niveles; que no sabe si la empresa capacitó a los trabajadores para reemplazarse entre ellos; que no recuerda si en algún momento se implementó planta global y flexible para los auxiliares; que el problema salarial existe desde que el llegó, en el año 1997; que, en forma permanente, los trabajadores con quien pretende compararse el demandante, desempeñan las siguientes funciones: Germán – Matriculas, Enot – Lectura crítica, Dagoberto – Lectura crítica, Ángel María – Contadores (Jubilado), y, Juan de Dios – Lectura crítica; que los diferentes cargos, como auxiliares, no exigen requisitos y perfiles distintos.

De igual forma, expresó, a folio 116, el señor **José Roldán Isaza Martínez**, empleado de la entidad accionada, que hay compañeros en las áreas de la división comercial que tienen funciones muy específicas, pero que pueden ser ejercidas por otros compañeros, dada la experiencia en el cargo; que cada funcionario tiene sueldo diferente, de acuerdo a las funciones que realiza; que los trabajadores citados en la demanda son revisores de terreno, adscritos al área comercial, cumplen funciones de lectura de medidores e instalación, principalmente; que el accionante esta vinculado al área comercial, actualmente se encuentra en la oficina de peticiones, quejas y reclamos, aunque también ha laborado en la oficina de contadores y en la de crítica a la lectura; que la decisión de traslado entre una y otra dependencia, es tomada por el jefe de la división, casi siempre en forma verbal, lo cual, por lo regular, es una nueva asignación de funciones, sin aumento salarial; que Germán se desempeña en matriculas, Enot y Dagoberto en crítica a la lectura, Ángel María en instalación de medidores (jubilado), y el actor, en la oficina de peticiones, quejas y reclamos; que cada uno de los trabajadores debe tener un manual de funciones; que los revisores mencionados, son rotados en las diferentes secciones del área comercial, por ello no todos realizan la misma actividad del día a día; sostiene que la política de rotación lleva 5 o 6 años aproximadamente; finalmente, indica que para el desempeño de cada cargo se deben satisfacer unos requisitos y tener un perfil determinado.

Por último, a folio 121, el señor **Henry Toribio Centeno Alarcón**, empleado de la demandada, manifestó que en el área comercial hay diferentes niveles salariales, correspondientes a los distintos cargos; que no sabe que nivel ostenta el actor; que el traslado entre dependencias se hace en forma escrita, a través de resolución, por el director del área comercial, que Germán labora en matriculas, Dagoberto y Enot en crítica y facturación, Ángel María laboraba en instalación de contadores, y Juan de Dios en reclamos; que cada uno tiene manual de funciones y se les exige un determinado perfil; que en la práctica diaria cumplen las mismas funciones entre si y que la mencionada rotación se viene dando desde el año 2001.

Al revisar con detenimiento tales testimonios, encuentra la Sala que aunque se afirma que las funciones ejecutadas por el demandante y aquellos empleados con los cuales se pretende comparar, eran iguales, no aciertan a determinar, específicamente, cuales eran esas funciones y, de otro lado, dan a entender que la realización de las tareas correspondientes a otros cargos, era eminentemente temporal, pues se hacía solo por necesidades del servicio, no obstante que algunos de los deponentes afirman que se daba de forma permanente, lo cual debe entenderse en el sentido de que sucedía todo el tiempo, pero no que el funcionario realizara las funciones de otro, en forma continua o permanentemente. Esto, porque es común a tales testimonios, la afirmación de que el actor ha rotado por todas la dependencias del área comercial y, siendo esto así, no puede afirmarse que cumpliera siempre las mismas funciones de las personas presentadas como punto de referencia, en tanto que, además, en el manual de funciones, estaban determinadas las que se debían cumplir en cada cargo que, dicho sea de paso, tenía un perfil establecido. Consecuentemente, estando los auxiliares operativos en diferentes escalas o grados -I, II y III-, era temporalmente que el actor cumplía las funciones asignadas, entre otros, a Juan de Dios Gómez Arias, Germán Franco Echeverry, Dagoberto González Salazar, Enot González Pimienta y Ángel María Marulanda quienes, de igual manera, han suplido necesidades del servicio en otros grados y cargos y, además, en otras secciones o dependencias de la empresa.

Esta apreciación de la Sala, porque en el expediente militan constancias expedidas por la Entidad demandada, respecto a los cargos ocupados por el actor y sus compañeros -respecto de quienes solicita se iguale su salario-, así como los manuales de funciones de cada uno de los cargos, de los cuales se puede constatar, sin esfuerzo alguno, tal como lo advirtió la funcionaria de primera instancia, que además de ocupar diferentes cargos, realizaban o ejecutaban funciones diferentes. De estos actos, se destaca que:

Juan de Dios Gómez Arias, ostenta el cargo de Auxiliar Operativo III, (fl.129)

Germán Franco Echeverry, ocupa el cargo de Auxiliar Operativo I, Nivel – Grado 607, (fl.179)

Dagoberto González Salazar, Auxiliar Operativo I, Nivel – Grado 607, (fl.184)

Enot González Pimienta, Auxiliar Operativo II, (fl.189)

Ángel María Marulanda, Auxiliar Operativo II Nivel – Grado 606, (actualmente jubilado), (fl.193)

Como se puede observar, el actor no ostenta ni ha ostentado nominalmente los mismos cargos que sus compañeros de trabajo quienes, según se desprende de los manuales de funciones aportados, fls. 182, 188, 192, 196 y 126 del cuaderno de anexos I, cumplían funciones totalmente distintas, en tanto que, por lo demás, para cada uno de los cargos se requerían diferentes calidades académicas. En efecto, para ocupar el cargo de Auxiliar Operativo I, se requiere título universitario en Tecnología Eléctrica y para el nivel II se necesita CAP del SENA en electricidad.

Ahora bien, según el artículo 209 de la Constitución Nacional, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones y, además, que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. Por esto, tratándose como se trata de ser

la empresa de energía de Pereira S.A., una empresa de servicios públicos, de acuerdo con la Ley 142 de 1994, es nota predominante, la prestación eficiente, continua e ininterrumpida y con calidad de estos que, a simple vista, hacen ver la necesidad de la flexibilidad, organización y orientación permanente de las empresas dedicadas a la prestación de ellos, para cumplir con tales propósitos.

Por lo anterior, debe ser entendido que la demandada, buscando una mayor eficiencia, una mejor administración, no solo de sus recursos económicos, sino de su talento humano, pretenda crear una planta global y flexible, en la cual, como manifiestan los deponentes y el demandante, cualquier empleado esté en capacidad de llevar a cabo las tareas asignadas a otro, temporalmente y por necesidades del servicio, lo cual resulta útil para la empresa al momento de enfrentar diversas contingencias y situaciones administrativas, como son las licencias por maternidad, las incapacidades, las vacaciones, las comisiones, etc., lo que a su vez resulta también beneficioso para el trabajador, pues constituye una forma de aprendizaje y con el tiempo podría llegar a significar la posibilidad de ascender dentro de la organización de acuerdo a las nuevas habilidades adquiridas.

La temporalidad en la prestación del servicio o ejercicio de funciones por parte del actor, respecto de los cargos desempeñados por las personas señaladas como referentes de la aparente discriminación salarial y, por ende, prestacional, aunada a la falta de demostración de los períodos concretos en que ello ocurrió; hace imposible nivelar el salario del actor respecto de aquellas personas a las cuales reemplazaba, máxime cuando como estas ocupaban cargos de distinguidos grados: I, II, III.

Visto lo precedente, corresponde confirmar la decisión de primera instancia.

Costas en esta instancia no se causaron.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia que por apelación ha revisado.

Costas en esta Sede no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

ALBERTO RESTREPO ALZATE

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA

Secretaria