El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

***ORALIDAD***

***Providencia****:* *Sentencia de Segunda Instancia, jueves 06 de julio de 2017.*

***Radicación No****:**66001-31-05-004-2015-00445-01*

***Proceso****:*  *Ordinario Laboral.*

***Demandante****: Bernardo Escobar Cano*

***Demandado:*** *PARISS*

***Juzgado de origen****: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira*

***Magistrado Ponente:*** *Francisco Javier Tamayo Tabares.*

***Tema a tratar: Principio “A trabajo de igual valor salario igual”. Carga Probatoria.*** *En cuanto a los deberes probatorios que incumben a las partes cuando está en discusión la aplicación del mentado principio, es indispensable que el trabajador se ocupe en demostrar los supuestos fácticos de comparación que le permitan al Juez arribar a la conclusión de que existe un trato dispar, supuestos que no son otros que la acreditación de que otra persona con el mismo empleador se encarga de realizar las mismas labores, en el mismo cargo, con las mismas obligaciones de dedicación y en las mismas condiciones de eficiencia y, devenga una remuneración mayor, debiendo ya el empleador acreditar que su determinación de pagar diferente a dos personas que ejecutan labores análogas está fundamentado en razones o factores objetivos de diferenciación (inciso 3º art. 143 CL).* ***Nivelación salarial. Funciones propias del cargo, desempeñadas por alguien con grado superior.*** *El ejercicio probatorio no puede ser de simplemente acreditar una similitud en las funciones que desarrollan dos personas, sino que, esas funciones efectivamente le incumbían al cargo al que se pretende ser nivelado. No puede avalarse, que se atienda una nivelación salarial por el solo hecho de que quien desempeña el cargo superior por disposición u organización del empleador, cumpla las funciones propias del inferior, pues lo que se propende en aplicación del aludido principio es nivelar a quien reciba una remuneración menor a la que en verdad le corresponda por cumplir funciones propias de un cargo superior. Dicho en otros términos, no puede nivelarse al trabajador que cumpla sus propias funciones, por el hecho de que tales funciones también sean cumplidas por un trabajador con un rango o grado mayor, porque en realidad el trabajador de inferior rango no está cumpliendo funciones diferentes a las que le correspondían, por tal motivo, no se dan las bases para efectuar una nivelación.*

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy seis (06) de julio de dos mil diecisiete (2017), siendo las once y quince minutos de la mañana (11:15 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 03 del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el recurso de apelación propuesto por el portavoz judicial de la parte actora contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2016 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***Bernardo Escobar Cano*** contra el ***Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales PARISS representado por Fidrugraria S.A.***

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

I- ***INTRODUCCIÓN***

Antes de que procedan los asistentes a descorrer el traslado en esta instancia, conforme a las voces del artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, dígase que se persigue en este proceso que se declare que el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo entre el ISS y Sintraseguridadsocial, que se declare que el actor percibió entre 25 de mayo de 1997 y el 31 de marzo de 2015 la asignación salarial de auxiliar de servicios administrativos grado 13 y se le liquidaron las prestaciones legales y convencional; que se declare que el actor ejecutó labores como técnico de servicios administrativos grado 20 entre los extremos de la relación laboral y, que por ende tiene derecho a que se le reconozca el salario de dicho cargo y se le liquiden las prestaciones sociales con el mismo. Consecuencia de lo anterior, pide que se condene a la demandada a nivelar el salario del actor en toda la relación laboral con el de un Técnico de servicios administrativos Grado 20 y el pago de las diferencias en las prestaciones respectivas, como vacaciones, primas de vacaciones, de servicios, de navidad, de antigüedad, anticipos sobre la cesantías, intereses sobre las cesantías, auxilio de transporte, de alimentación, pago de aportes a la seguridad social en pensiones tomando en consideración todos los factores salariales mencionados en la convención colectiva, la indemnización moratoria por el no pago del mayor valor de las cesantías, indemnización moratoria por el no pago del mayor valor y de las prestaciones sociales conforme al Decreto 797 de 1949, la diferencia en la liquidación definitiva de prestaciones por terminación del contrato de trabajo, diferencia por concepto de auxilio definitivo de cesantías, indemnización convencional por terminación del contrato de trabajo y las demás prestaciones que se otorgaran con arreglo a la ley y a la convención colectiva de trabajo a los técnicos de servicios administrativos y las costas procesales.

Para así pedir, relata que se vinculó al ISS el 20 de octubre de 1993 mediante nombramiento en provisionalidad, estando así hasta el 24 de mayo de 1997, que el 25 de mayo de 1997 se le vinculó a la planta de personal de la entidad mediante contrato de trabajo individual e indefinido como Auxiliar de servicios administrativos Grado 13, que el 19 de diciembre de 1994 obtuvo el título de técnico en contabilidad y finanzas del SENA, que a la fecha de su vinculación como trabajador de planta llevaba más de tres años de experiencia al interior de la entidad, que cumplía las condiciones exigidas por la Resolución 2800 de 1994 para desempeñarse como Técnico de servicios administrativos Grado 20, que desde que ingres{o a la planta de personal y hasta su desvinculación desarrolló labores propias de técnico de servicios administrativos Grado 20 en el área de afiliación y registro, que siempre se le canceló salario como auxiliar de servicios administrativos grado 13, que el 23 de diciembre de 2014 agotó la reclamación administrativa, que la entidad dio respuesta negativa el 02 de enero de 2015, que el actor es beneficiario de la convención colectiva de trabajo que la entidad tenía con el sindica de trabajadores, pues nunca renunció a tales beneficios, que al actor se le retiró del servicio el 31 de marzo de 2015, que mediante Resolución No. 8273 se liquidó y ordenó el pago del auxilio definitivo de cesantías del demandante con el salario de auxiliar de servicios administrativos grado 13, que todas las prestaciones del demandante en el tiempo de vigencia de la relación laboral, se le liquidaron sobre el salario correspondiente a auxiliar de servicios administrativos grado 13 y que sobre ese mismo salario se le hicieron las cotizaciones a seguridad social.

Luego de admitida la demanda, se dispuso el traslado del caso a la sociedad demandada, la cual allegó respuesta oportuna por medio de apoderado judicial que indicó que no le constaban los hechos sustento de la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y formuló como medio exceptivos de fondo los de “Inexistencia de la obligación”, “Excepción de falta de legitimidad en la causa por pasiva”, “Prescripción”, “Excepción de pago total de la deuda”, “Excepción de cobro de lo no debido”, “Excepción de enriquecimiento sin justa causa” y “Buena fe”.

II-***SENTENCIA DEL JUZGADO***

Agotadas las instancias correspondientes, la Jueza a quo dictó fallo en el que negó las pretensiones de la demanda, al encontrar que la parte actora no acreditó de manera suficiente que ejecutaba las funciones del cargo de técnico de servicios administrativos grado 20, indicando que también fue insuficiente la prueba de acreditación de la capacitación del demandante. Destaca que los testimonios dan cuenta de que todos ejercían las mismas labores, aunque no se precisan que las mismas eran las asignadas al técnico de servicios administrativos grado 20, razón por la cual desestima sus dichos en aras de demostrar el derecho a la nivelación pretendida. De los mismos, desprende la juzgadora, que es evidente que los testigos lograr alcanzar el nivel de técnico porque se capacitaron mientras estaban en su labor, lo que no hizo el demandante.

**III- RECURSO**

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la providencia mencionada, al estimar que la valoración testimonial no fue la adecuada, pues los deponentes relataron que todos hacían de todo, con lo que se demostró la igualdad de funciones. Destaca que el testigo Raúl Rincón ocupaba el cargo cuya remuneración aspira el demandante e indica que el actor ejecutó durante todo el tiempo sus mismas funciones, lo que fue corroborado por los otros deponentes. En cuanto a los requisitos de capacitación y experiencia, exigidos en la Resolución 2800 de 1994, encuentra que las pruebas obrantes en el infolio, puntualmente las documentales que dan cuenta de la certificación del SENA y las certificaciones del tiempo laborado en el ISS, dan fe de que cumplía con las exigencias para alcanzar dicho cargo.

IV- ***CONSIDERACIONES***

***Problema jurídico*.**

Para resolver el recurso de apelación contra la decisión de primer grado, es indispensable resolver los siguientes interrogantes:

*¿Acreditó el demandante las condiciones necesarias para que se le nivele el salario con el del rango de técnico de servicios administrativos Grado 20?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar el recurso, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia,

***Solución al problema jurídico.***

Para resolver el cuestionamiento planteado, es necesario decir que en materia laboral existe el principio de a trabajo de igual valor salario igual, que implica la imposibilidad del empleador de imponer remuneraciones diversas a trabajadores que desempeñan funciones iguales, en condiciones de modo tiempo y lugar idénticas y que le generan al empresario un igual valor.

El canon 143 del CL, es la norma encargada de incorporar en la legislación laboral tal principio, lo que hace con el siguiente tenor:

“1. *A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*

1. *No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
2. *Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*

Además de su consagración por el legislador, tal principio tiene sustento en normas que integran el bloque de constitucionalidad en materia laboral, como lo son los convenios 100 y 111 de la OIT, en los cuales se trata el tema de la igualdad salarial y la supresión de la discriminación.

Este bloque constitucional y legal, permite colegir que a los empleadores les está prohibido establecer diferencias salariales basadas en criterios de discriminación objetivas – raza, sexo, etc.- o cimentadas en actuaciones tendientes a suprimir, alterar o modificar el mismo trato a los trabajadores.

La jurisprudencia del órgano de cierre de la Jurisdicción Laboral, se ha encargado del tema, indicando de manera denodada la necesidad de que existan motivos objetivos en el trato diferenciado, para entender justificada la remuneración diferente. Así lo ha dicho en una providencia reciente:

*“Por eso, para que en materia salarial y prestacional un trato diferente pueda reputarse como no discriminatorio, se exigirá que el elemento o factor con base en el cual se dispensa dicho trato diferenciado deberá tener carácter jurídico legítimo u objetivo. Entonces será discriminatorio aquel trato dispar, fundamentado en criterios de valoración (tertium comparationis) irrelevantes, como la raza, el color, el sexo, la religión, la posición política, etc.*

*Pero también puede darse trato discriminatorio cuando el trato asimétrico se funde en otros motivos, diferentes a los clásicos antes mencionados, y particularmente en ciertos factores muy específicos de la situación concreta de la labor, pero que no pueden reputarse como objetivos o razonables. Al respecto, el artículo 1º, literal b, del citado Convenio 111 de la OIT señala que el término «discriminación» comprende: «Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación (…)». O sea, en el ámbito laboral un trato diferente es segregador cuando se fundamente -bien sea de forma directa o de manera encubierta o indirecta-, no solamente en los clásicos motivos proscritos (raza, opinión política, sexo, edad, etc.), sino también cuando se cimente en otras distinciones, exclusiones o preferencias no objetivas, que tengan como resultado anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato” (SL 16217 de 2014).*

Como se evidencia de la cita legal y el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el mismo, es necesario que el trato desigual que se da a dos trabajadores que ejecutan un trabajo de igual valor, en igualdad de condiciones físicas y de eficiencia, obedezca a causas objetivas.

En cuanto a los deberes probatorios que incumben a las partes cuando está en discusión la aplicación del mentado principio, es indispensable que el trabajador se ocupe en demostrar los supuestos fácticos de comparación que le permitan al Juez arribar a la conclusión de que existe un trato dispar, supuestos que no son otros que la acreditación de que otra persona con el mismo empleador se encarga de realizar las mismas labores, en el mismo cargo, con las mismas obligaciones de dedicación y en las mismas condiciones de eficiencia y, devenga una remuneración mayor, debiendo ya el empleador acreditar que su determinación de pagar diferente a dos personas que ejecutan labores análogas está fundamentado en razones o factores objetivos de diferenciación (inciso 3º art. 143 CL).

En cuanto a los items que deben demostrarse por parte del trabajador para lograr la nivelación remunerativa, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado con el siguiente tenor:

*“para la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no es suficiente que un trabajador desempeñe, formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia (art. 143 C.S.T.), lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia” (SL 6570 de 2015) –negrillas de la Sala-.*

Y tal carga probatoria, que incumbe acreditar a las partes, lo pueden hacer valiéndose de los diferentes medios de prueba avalados por la legislación, teniendo como único limite la idoneidad de los mismos para la acreditación del supuesto fáctico referido. El Juez, a su vez, al momento de valorar dichos medios de convicción, tiene la libertad de formarse su convencimiento, apoyándose para ello en los principios científicos que orientan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal de las partes, tal como lo contempla el canon 61 del CPLSS.

En este caso, la parte actora para cumplir con su cometido trajo como prueba copia informal de la Resolución 2800 de 1994, mediante la cual se estableció el Manuel de Funciones y requisitos para los empleos del ISS (fls. 39 y ss.), así como las certificaciones de la capacitación en el SENA, donde se obtuvo el C.A.P. de técnico en contabilidad y finanzas (fls. 21 y 22) y la certificación laboral expedida por el ISS donde consta que el actor laboró en esa entidad desde el 30 de septiembre de 1993 y llamó a declarar a Raúl Rincón Rojas, quien fue compañero de trabajo en la misma sección y ocupaba el puesto al que aspira el demandante ser nivelado, quien relata de manera clara, coherente y puntual que el demandante cumplía las mismas funciones que él desarrollaba y lo hacía en la misma sección –área de afiliaciones del departamento comercial del Instituto de Seguros Sociales-, en cuanto a las funciones como tal, dijo el deponente que se encargaban ambos de realizar las novedades en las afiliaciones (ingresos y retiros), retiros retroactivos, notas debido y notas crédito, investigaciones administrativas, responder derechos de petición y atención al público. Tales dichos se ratifican con la versión dada por el señor Iván Piedrahita Agudelo, quien también laboró en el Instituto en el Departamento Comercial y quien relata que la única diferencia que tenían en ese departamento era la remuneración, porque todos realizaban las mismas funciones, reiterando las informadas por el primer deponente. Finalmente declaró el señor Jorge William Bernal Bedoya, quien si bien pertenecía a otra área –la de pensiones-, mantenía contacto directo con el área de afiliaciones. El mencionado da fe de que en el área que se desempeñaba el demandante “todos eran toderos”, es decir, que todos hacían de todo, sin importar el nivel o el grado que tuvieran.

Estas pruebas, valoradas en su conjunto, le permiten a la Sala inferir que, si bien el señor Escobar Cano realizaba iguales funciones que el señor Raúl Rincón Rojas, tales funciones no correspondían a las que, de conformidad con el reglamento aportado, debía cumplir el cargo al cual se aspiraba a ser nivelado.

El ejercicio probatorio no puede ser de simplemente acreditar una similitud en las funciones que desarrollan dos personas, sino que, esas funciones efectivamente le incumbían al cargo al que se pretende ser nivelado. No puede avalarse, que se atienda una nivelación salarial por el solo hecho de que quien desempeña el cargo superior por disposición u organización del empleador, cumpla las funciones propias del inferior, pues lo que se propende en aplicación del aludido principio es nivelar a quien reciba una remuneración menor a la que en verdad le corresponda por cumplir funciones propias de un cargo superior. Dicho en otros términos, no puede nivelarse al trabajador que cumpla sus propias funciones, por el hecho de que tales funciones también sean cumplidas por un trabajador con un rango o grado mayor, porque en realidad el trabajador de inferior rango no está cumpliendo funciones diferentes a las que le correspondían, por tal motivo, no se dan las bases para efectuar una nivelación.

Así las cosas, se observa que la parte demandante no acreditó estar cumpliendo funciones de un cargo superior que dieran pie a la nivelación salarial perseguida, razón por la cual se deberá confirmar la sentencia de primer grado.

Las costas en esta instancia corresponderá pagarlas a la parte actora.

IV- ***DECISIÓN.***

En mérito de lo expuesto, ***la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira,*** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

***FALLA***

***Primero:* *Confirma***la sentencia del 31 de mayo de 2016, dictada por la Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Pereira en el proceso de la referencia.

***Segundo: Costas*** *en esta instancia a cargo de la parte apelante.*

Notificación surtida ***en estrados.***

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada Magistrada