El siguiente es el documento presentado por la Magistrada ponente que sirvió de base para proferir en audiencia la sentencia de segunda instancia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Corporación.

**Providencia :** Sentencia del 1º de diciembre de 2017

**Radicación No. :** 66001-31-05-005-2014-00579-01

**Proceso :** Ordinario Laboral

**Demandante :** Luis Emiro Mona Ballesteros

**Demandado :** P.A.R. ISS

**Juzgado :** Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira

**M.P. :** Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**Tema IGUALDAD REMUNERATIVA Y CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA**: se tiene desarrollado jurisprudencialmente, que cuando el fundamento para reclamar la nivelación salarial derive de la existencia de un escalafón en el que se fijen salarios para determinado cargo, bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la respectiva tabla salarial, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(Diciembre 1 de 2017)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las de hoy, 1º de diciembre de 2017, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **LUIS EMIRO MONA BALLESTEROS** en contra del **PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES –PAR ISS-**. Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante… Por la demandada…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Parte demandante… Parte demandada…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira el pasado 30 de agosto de 2016.

**PROBLEMA JURIDICO**

De acuerdo a la *ratio decidendi* de la sentencia de primera instancia y a los argumentos de la apelación, la Sala examinará la viabilidad de la nivelación salarial reclamada por el demandante. Para ello se tendrán en cuenta los siguientes antecedentes:

**I - ANTECEDENTES**

En lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, se dice en el hecho tercero de la demanda, que el 14 diciembre de 1989, el demandante ingresó a laborar en la Gerencia Administrativa Seccional -Departamento Seccional Comercial- del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES -hoy extinto-, según se puede leer en el acta de posesión No. 1498 de diciembre 14 de 1989, al cargo de ayudante de servicios generales, clase 1, grado 8-D, dedicación completa, y que el 25 de agosto de 2008, por orden del gerente seccional administrativo, fue designado almacenista, desempeñándose a partir de ese momento como técnico de servicios administrativos -grado 16-, cargo que ha ocupado ininterrumpidamente hasta la fecha de presentación de la demanda.

Añade que a pesar de su designación en ese nuevo cargo, se le continuó pagando la remuneración de un ayudante de servicios administrativos, la cual es inferior a la que corresponde al verdadero cargo que ocupa desde el 25 de agosto de 2008 en el almacén de la entidad.

De otra parte, anota que fue designado en dicho puesto debido a sus capacidades y calidades, toda vez que es técnico en sistemas y diseño gráfico, además recibió entrenamiento y capacitación para el manejo de los registros de almacén y activos fijos en el sistema SAP, por parte del Instituto de Seguro Social, para las funciones que debía desempeñar en el almacén seccional, ya que la trabajadora que se desempeñaba en dicho cargo, se acogió al plan de retiro voluntario, en razón de lo cual se dio la necesidad urgente de encargarlo en reemplazo de ella.

En vista de lo anterior, reclama la re-liquidación de su salario y de las prestaciones sociales legales y convencionales a las que tiene derecho con base en la remuneración de un técnico administrativo -grado 16- desde el 25 de agosto de 2008 y hasta la fecha, teniendo en cuenta que a la presentación de la demanda se encontraba todavía vinculado a dicho cargo.

En respuesta a la demanda, el PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, advirtió que el demandante se vinculó al ISS en calidad de trabajador oficial mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 septiembre de 1989, cuando fue nombrado en el cargo de ayudante de servicios administrativos grado 8, y que no se evidencia en el expediente que haya sido nombrado o promovido a cargo diferente, o que se haya producido algún cambio en su historia laboral, pues no hay prueba de que se haya profesionalizado u obtenido algún grado de técnico o de profesional para ocupar un cargo distinto al asignado al momento de su posesión y en todo caso, el cargo de almacenista no lo ocupó en propiedad, sino en encargo.

En consecuencia, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sustentó en su defensa las excepciones de mérito denominadas “cobro de lo no debido”, “enriquecimiento sin justa causa” “buena fe” y “prescripción”.

**II – SENTENCIA**

La jueza de primera instancia decidió absolver de todas las pretensiones a la demandada y condenar en costas procesales al demandante, al considerar que no se puso a disposición del proceso parámetros comparativos de discriminación salarial frente a otro empleado del ISS que hubiera podido ejercer funciones similares o idénticas a las de LUIS EMIRO MONA. Pues pese a que se demostró que el demandante se ocupó del cargo de almacenista desde el 25 de agosto de 2008, no se acreditó que dicho cargo fuera necesariamente ocupado, antes que él, por alguien del nivel técnico administrativo y, como si eso fuera poco, tampoco se demostró que existiera alguna diferencia salarial real entre el cargo de ayudante y el de técnico, aspecto que no le es dable suponer al despacho.

En conclusión, la jueza advirtió que no se tomó como referencia el frente de comparación a que debe apuntar el trabajador que pretende la nivelación, pues es justamente la comparación del puesto, la jornada y las condiciones de eficiencia desarrolladas por la persona concreta con quien el trabajador aspira a equipararse, lo que permite a la justicia determinar si de acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 143 del C.S.T. existe o no discriminación remunerativa.

**III – APELACIÓN**

 Contra la decisión acabada de resumir interpone recurso de apelación la parte actora, quien empieza por señalar que se observó dentro del proceso que el señor JOSÉ BELARIÓN VALENCIA CORREA (testigo) fue almacenista y devengaba el salario de un técnico administrativo grado 16, que es la remuneración a la que aspira el demandante.

Adicionalmente, hizo referencia al convenio de la OIT sobre igualdad de remuneración, para señalar que entre trabajadores igualmente calificados, que rinden lo mismo en cantidad y calidad de tiempo de trabajo por el mismo patrono y en idénticas condiciones, no se pueden introducir formas de distinción en sus remuneraciones. En ese orden, solicita que sea revocada la decisión de primera instancia y en su defecto se acceda a las suplicas de la demanda.

**IV - CONSIDERACIONES**

**4.1. IGUALDAD REMUNERATIVA Y CRITERIOS PARA LA DIFERENCIACIÓN SALARIAL OBJETIVA**

En el año 2011 (29 de diciembre de ese año) se expidió la Ley 1496 de 2011, con el objeto de garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral.

Aquella no fue la primera consagración legal del principio universal del derecho “a trabajo igual, igual salario”. Ya desde el año 1945, el artículo 5º de la Ley 6º de ese año, consagraba: *“la diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales”*

De igual forma, el artículo 143 del código sustantivo de trabajo, desde el año 1950, tiene previsto que: **1)** a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual y **2)** no pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. Por último, el artículo 53 de la Constitución Política también establece que la remuneración debe ser proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Ha de advertirse, que la primera de las leyes mencionadas (Ley 1496 de 2011) adicionó el artículo 143 del C.S.T., introduciendo la presunción legal según la cual *“todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*

En el campo de la jurisprudencia nacional, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, tiene previsto que para dar aplicación al principio de “a trabajo igual salario igual” es deber del reclamante demostrar que el trabajo desempeñado lo fue en igualdad de condiciones de eficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo respecto a un trabajador mejor remunerado que él, y que en la aplicación de dicho principio, no es suficiente que un trabajador desempeñe formalmente el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia, establecida en el artículo 143 Código Sustantivo del Trabajo, 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.

Ahora bien, también se tiene desarrollado jurisprudencialmente, que cuando el fundamento para reclamar la nivelación salarial derive de la existencia de un escalafón en el que se fijen salarios para determinado cargo, bastará probar el desempeño del cargo en las condiciones exigidas en la respectiva tabla salarial, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral”. (Sentencia 26437 del 2 de noviembre de 2006).

Respecto al caso concreto objeto del anterior pronunciamiento de la Corte, se consideró injustificado que *“existiendo como existe al interior de la empleadora una tabla de salarios según la cual cada cargo tiene asignado una remuneración determinada, ella no se aplique a todos quienes ocupan dichos puestos, y concretamente a la demandante, pues situación muy distinta se presentaría en el caso de que los salarios estuvieran a término de comparación entre trabajadores de igual posición”*.

De lo que viene de decirse, como quiera que el soporte fáctico para reclamar la nivelación salarial impetrada, consiste en la existencia de un escalafón que fija los salarios para los cargos de “AYUDANTE DE SERVICIOS GENERALES, GRADO 8” y “TÉCNICO ADMINISTRATIVO, GRADO 16”, bastaba al demandante demostrar que fue nombrado y cumplía las funciones inherentes al último de esos cargos y, que la remuneración devengada no correspondía a la que se tenía establecida por la entidad. En ese orden de ideas, pasará la Sala a comprobar, de cara a las pruebas aportadas al proceso, si se cumplen dichos supuestos fácticos.

**4.2. CASO CONCRETO**

Por medio de la Resolución No. 2800 de 1994, la presidencia del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES adoptó el manual de funciones y requisitos de los cargos de la entidad. El artículo 6º de dicho decreto, establece que los cargos se clasifican por niveles jerárquicos que se determinan de acuerdo con la naturaleza general de sus funciones la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño en: directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, auxiliar y operativo.

El demandante asegura que las actividades que le fueron asignadas en el almacén de la entidad, a partir del 31 de agosto de 2008, corresponden a las que normalmente debe ejecutar “un técnico administrativo, grado 16” y no un “ayudante de servicios administrativos, grado 8”, denominación bajo la cual ha sido remunerado desde el mismo momento de la vinculación a la entidad en el año 1989.

 Se indica en el artículo 53 ídem, que el cargo de técnico de servicios administrativos, en cualquiera de sus grados, agrupa, entre otros, los relacionados con actividades de computación, tesorería, almacén, contabilidad, costos, educación física, estadística, etc. (otras 19 actividades que no viene al caso mencionar).

Por su parte, en el artículo 62 del mismo decreto, se indica que los cargos del nivel operativo o de ayudantes, agrupan actividades relacionadas con mensajería, almacén, imprenta, publicaciones, archivo, correspondencia, financiera, personal, despachador.

Como se puede ver, ambos niveles agrupan actividades relacionadas con el trabajo al interior del almacén de la entidad. De otra parte, en el Decreto 1402 de 1994[[1]](#footnote-1) *-“por medio del cual el gobierno nacional estableció el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos del Instituto de Seguros Sociales”*-, se prevé a la altura del artículo 3, que el nivel técnico *“comprende los empleos que exigen la aplicación de procedimientos y recursos necesarios para el ejercicio de una ciencia o arte”,* mientras que los del nivel operativo, *“comprende los empleos cuyo ejercicio se caracteriza por el predominio de actividades manuales o de simple ejecución”.*

Antes de pasar al análisis de las pruebas que obran en el proceso, es del caso reiterar que cuando el fundamento para reclamar la nivelación salarial derive de la existencia de una tabla o escalafón de salarios para determinado cargo, el éxito de las pretensiones dependerá de la demostración: **1)** del desempeño de un cargo cuya asignación salarial es superior a la efectivamente devengada por el demandante y, **2)** del lleno de los requisitos para ocupar dicho cargo.

En el caso sub-examine, como quiera que el promotor del litigio supuestamente reemplazó en el cargo a una compañera que renunció a la entidad desde el 25 de agosto del año 2008 (según se aduce en la demanda y en los alegatos de conclusión en primera instancia), tenía la carga adicional de acreditar que la persona que remplazó ostentaba un cargo superior al suyo y que devengaba, por ende, un salario superior al que él percibía. Adicional a ello, era menester la demostración de que ingresó a cumplir idénticas funciones a las del cargo que quedó vacante y que el mismo era ejecutado por técnicos y no por personal operativo.

De cara a las anteriores premisas, se advierte que ninguno de los anteriores tópicos fue acreditado en el proceso, debido a que no se acreditó al menos el nombre y el cargo de la persona a quien reemplazó el demandante en el cargo de almacenista. En otras palabras, el interesado no pudo establecer que el cargo que ostentaba la persona a la que el supuestamente remplazó en el almacén, era de un nivel jerárquico superior al suyo y, por tanto, devengaba más que lo que él entró a ganar.

Frente a este último punto, ha de advertirse que con el propósito de demostrar que devengaba menos que la persona que antes que él ocupaba su puesto en el almacén de la entidad, el demandante llamó a declarar a los señores **RODRIGO CAMACHO OSORIO** y **JOSÉ BELARIÓN VALENCIA**, antiguos compañeros suyos dentro de la entidad demandada.

En efecto, los declarantes coinciden en afirmar que el demandante fue trasladado al puesto de almacenista[[2]](#footnote-2) en el año 2008, no obstante, contrariando lo afirmado en el recurso de apelación por la apoderada judicial del demandante, difieren en cuanto al nombre y cargo que dentro del escalafón salarial ocupaba él o la antigua almacenista de la entidad. A este respecto, JOSÉ BELARIÓN VALENCIA señaló que el demandante devengaba el salario de un auxiliar administrativo, mientras que él -esto es, el declarante- recibía mensualmente la asignación salarial correspondiente a un técnico administrativo, ocupándose de la jefatura de inventario, pero nunca dijo que fue almacenista, como se pretende mostrar en el recurso de apelación.

De otra parte, RODRIGO CAMACHO OSORIO, señaló que el demandante reemplazó en el cargo de almacenista a TERESITA GRAJALES, quien ostentaba el cargo de profesional universitaria y luego a JOSÉ BELARIÓN, quien además de jefe de inventarios fue almacenista, ocupando el cargo de auxiliar de servicios.

Conviene en este punto destacar que en la demanda y en los alegatos de conclusión, se hace hincapié en el hecho de que el demandante había llenado la vacante que dejó la señora EDILIA CARTAGENA al pensionarse, pues a partir de ese momento la gerencia le asignó las mismas tareas que esta última desarrollaba en el almacén. Sin embargo dicho nombre no fue mencionado por los declarantes. Valga anotar a este respecto, que RODRIGO CAMACHO OSORIO indicó que el puesto de almacenista, antes que el demandante, lo ocupó la señora TERESITA GRAJALES, quien era profesional universitaria.

 Adicional a lo anterior, es del caso anotar que esta Sala, a través del auto No. 90 del 10 de octubre de 2017, decretó de oficio requerir al Patrimonio Autónomo de Remanentes de Instituto de Seguros Sociales a efectos de que procediera a remitir al proceso el listado de los empleados que, entre el 1º de enero y 31 de agosto de 2008 –esto es, dentro de los 6 meses anteriores a la fecha en la que supuestamente el demandante asumió el encargo de almacenista-, prestaron sus servicios personales al ISS bajo la categoría de TÉCNICOS ADMINISTRATIVOS -GRADO 16-, con indicación de sus nombres, funciones y dependencias en las que prestaba sus servicios. En respuesta al requerimiento, la mencionada entidad certificó que la única persona nombrada bajo dicha denominación en la Seccional de Risaralda, era una señora de nombre MARTHA LUZ MUÑOZ GONZALEZ, quien trabajaba en el Departamento Seccional Financiera de la entidad.

Así, queda puesto de relieve que no hay una versión unánime frente a los hechos que sustentan las pretensiones: los declarantes se contradicen entre ellos y ninguno se acerca siquiera al relato fáctico planteado en la demanda y en los alegatos de conclusión, pues difieren frente al nombre y el cargo de la persona que fue reemplazada por el demandante en el cargo de almacenista, lo cual impide al fallador establecer con certeza si se configura o no en este asunto una verdadera discriminación salarial. Pero además de lo anterior, de acuerdo a la certificación a la que se acaba de hacer referencia, antes de que al demandante le asignaran la responsabilidad del almacén, en la planta de personal de la entidad no había ningún técnico administrativo grado 16 en el Departamento de Bienes y Servicios, que es la dependencia al que pertenecía el ALMACEN, según lo explicado por el declarante JOSÉ BELARIÓN VALENCIA

En estas condiciones, solo resta confirmar la decisión de primera instancia y condenar en costas procesales de esta instancia a la parte actora, dada la improsperidad del recurso impetrado.

En mérito de lo expuesto, **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia de la referencia

**SEGUNDO**.- **CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia al apelante único. Liquídense en sede primer grado.

Notificación surtida en estrados. **Cúmplase y devuélvase** el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

1. Al inicio del Decreto se establece que la nomenclatura y clasificación de los empleos del Instituto de Seguros Sociales se determinan por Área, Nivel, Denominación, y Grado o Clase. Así, en el área, se ubica el cargo según la naturaleza de las funciones desempeñadas: asistencial o administrativa. el Nivel, que se clasifica en directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, auxiliar y operativo, lo determina la responsabilidad, los requisitos exigidos para su desempeño, y la naturaleza general de sus funciones. la Denominación, es la identificación del cargo, por los deberes, atribuciones y responsabilidades. El Grado, indica la asignación básica mensual del empleado dentro de la escala salarial progresiva, para funcionarios de seguridad social y trabajadores oficiales, según la complejidad y responsabilidad inherente al ejercicio de las funciones. La Clase dentro de cada denominación, indica la asignación básica mensual para los empleados públicos y para algunos funcionarios de seguridad social cuya remuneración se fija por los mismos mecanismos previstos para los empleados públicos.

 [↑](#footnote-ref-1)
2. El cual, valga anotar, no es un cargo que figure dentro del escalafón salarial de la entidad [↑](#footnote-ref-2)