

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

SALVAMENTO DE VOTO

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**

Proceso	Ordinario
Radicación	25899-31-05-002-2021-00414-01
Demandante	FABIO HERNANDO CASTRO
Demandado	ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS SA BIC

Con mi acostumbrado respeto disiento de la decisión mayoritaria toda vez que la entidad demandada no acreditó razón objetiva para justificar la discriminación o diferencia salarial del demandante en comparación con su compañero de trabajo que desempeña el mismo cargo.

Como marco normativo para analizar el asunto bajo examen corresponde al artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 que modificó el artículo 143 del CST, el cual textualmente señala:

Artículo 7º. El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.

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. (negritas fuera del texto).

En efecto, se encuentra acreditado, y así lo señala la sentencia de la cual me aparto, que el demandante y el trabajador Juan Pablo Maldonado, desempeñan similares actividades. Textualmente se consideró. “... porque si bien en la actualidad desempeñan el mismo cargo -operario de embalaje- ...” (pag.12)

Del examen de los medios de prueba, que obran en el proceso, me fundamento en la misma forma como son considerados en la sentencia de la cual me separo, para lo cual transcribo textualmente, así:

Testigo **LUIS HERNANDO PINZON PULIDO**, compañero del demandante “manifestó que conoce al actor desde que entró a la compañía, **que desempeñan las mismas actividades**, que Maldonado tiene más tiempo en el cargo que el señor Castro; y que el testigo, incluso es más antiguo en el cargo que los trabajadores que se comparan, que actualmente tienen el mismo salario, que su salario (el del testigo) es el de \$2.952.642” (pág.10 y ss sentencia) (negrillas fuera del texto)

La testigo, **LINA MARIA IGURAN**, “manifestó que el actor en la actualidad devenga la suma de \$2.260.000, mientras que Juan Maldonado **quien cumple las mismas funciones** del actor devenga la suma \$2.694.000;”(pág. 11 sentencia) (negrillas fuera del texto)

El Declarante **GERMAN AREVALO**, “dijo que no tenía conocimiento de los salarios de los señores Juan y Fabio, que no sabe si tuvieron ascensos; **que ambos tienen los mismos turnos, y operan las mismas máquinas**”. (pag.11 de la sentencia) (Negrillas fuera del texto).

Por lo tanto, al cumplir las mismas funciones, cumplir los mismos turnos y operar las mismas máquinas, de acuerdo con el principio de a trabajo igual salario igual, deben en consecuencia devengar el mismo salario, sin embargo, como quedó acreditado la demandada les cancela salario diferente.

El representante legal, para justificar la discriminación, según también lo señala la sentencia, expuso: *“El representante legal de Alpina S.A., manifestó que la diferencia salarial entre el demandante y Juan Maldonado, obedece a que este **último tiene mayor tiempo de antigüedad y un salario distinto en razón a los cargos y ascensos que ha ejercido**” (pág. 10 sentencia).* (negrillas fuera del texto)

Es decir que, para el representante legal quien representa a la empresa, la diferencia se justifica por la antigüedad de los trabajadores y también por el salario distinto en razón de los cargos y ascensos que han tenido en el pasado, lo que no es razón objetiva para justificar la diferencia en el presente, por lo siguiente.

La sentencia afirma que el demandante tenía la carga de *“demostrara la paridad de condiciones en cuanto a las situaciones de modo y tiempo, siendo que como quedó visto a lo largo de las competencias del trabajo de los señores Fabio y Juan, ha existido marcadas diferencias en cuanto a la forma en como han ascendido a los cargos que han obtenido; el señor Juan ascendió en dos oportunidades mientras que Fabio solo una, y Fabio nunca se desempeñó en el cargo de operario asépticos empacadora, de ahí que no se puedan equiparar los salario” (Pag. 12).*

Para reclamar la aplicación del principio, le basta al demandante acreditar que desarrolla las mismas funciones, en la misma jornada y

en las mismas maquinas, en las mismas condiciones, por lo tanto teniendo en cuenta el numeral 3 de la norma citada inicialmente ***“Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”***, en el asunto bajo estudio se presume que la diferencia salarial es injustificada, sin que la demandada hubiese desvirtuado la presunción, pues no se vislumbra factores objetivos, no acreditó que el demandante desarrollara las funciones de manera inferior a la del otro trabajador, o que la productividad fuera inferior, o contrario censo que el otro trabajador ejecutara mejor las funciones o fuera más productivo, reitero ninguna de estas circunstancias se acreditaron.

Ahora en relación con los cargos desempeñados anteriormente, o los ascensos que tuvieron en el pasado, no son razones objetivas para justificar la desigualdad salarial del presente, pues se refieren a circunstancias del pasado, es decir condiciones ajenas al presente.

El principio de trabajo igual salario igual, se refiere a personas que trabajen igual, y no a circunstancias del pasado, no puede quedar vetado un trabajador a ganar un mejor salario por su pasado.

Reitero, no puede castigarse o limitarse el ingreso salarial en el presente por circunstancias del pasado. En gracia de discusión un trabajador en el pasado pudo ser ineficiente, mal calificado, tener baja productividad, no tener ascensos, pero esas circunstancias no pueden pesar toda su vida laboral, ya que puede superarse, puede mejorar y ser más eficiente que cualquier otro trabajador en el presente, sin que pueda en consecuencia invocarse su pasado de lastre para pagarle

menos que a otro trabajador, como es lo sucedido en el asunto bajo examen.

Igualmente advierto que comparto la sentencia de la mayoría en lo que se dice respecto de la providencia en cita de la Corte Suprema de Justicia, pues en efecto el presente asunto no corresponde al supuesto factico para justificar la diferencia, pues no se trata en el sub examine de que los trabajadores estén escalafonados en cargos diferentes, tal circunstancia, la de existir un escalafón actual no fue alegada, ya que como lo señaló el gerente de la demandada al absolver el interrogatorio de parte la diferencia la fundamenta en la antigüedad y en los cargos que desempeñaron en el pasado.

También comparto la afirmación efectuada en la sentencia de la mayoría de que el a quo se equivocó al apoyarse en la antigüedad de los cargos para establecer el criterio objetivo de la diferenciación salarial (pág. 13 sentencia), pues en realidad ese no es criterio objetivo, ya que no demuestra que en el presente no se desempeñe el trabajo de manera igual a otro trabajador, o incluso de manera mejor o superior.

En los anteriores términos dejo sentado mi salvamento de voto.

Fecha ut supra

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier Antonio Fernandez Sierra', written over a horizontal line.

JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado