REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Dra. CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
Magistrada Ponente

Nueve (09) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	Ordinario laboral
Radicación:	19-001-31-05-002-**2019-00150-01**
Juzgado de primera instancia:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán– Cauca
Demandante:	JUAN CARLOS ALEGRIA RUIZ
Demandada:	EMPAQUES DEL CAUCA S.A.
Segunda instancia:	Apelación sentencia
Asunto:	Confirma Sentencia–Nivelación salarial
Sentencia escrita No.	**032**

I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, pasa esta Sala de Decisión Laboral a proferir sentencia escrita, que resuelve el **recurso de apelación** formulado por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán – Cauca.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda.

En el libelo introductorio se pretende: declarar **i)** que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de abril de 1991 y vigente hasta la fecha, **ii)** que el actor tiene derecho a percibir la asignación salarial correspondiente al cargo de sub almacenista que desempeña en la empresa demandada, **iii)** que en aplicación del principio de igual salario por igual trabajo, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la diferencia salarial entre lo percibido por él y lo recibido por el señor Omar Miranda, quien desempeña el cargo de sub almacenista. En consecuencia, se condene a la demandada, **iv**) al pago de la diferencia salarial retroactiva: entre el salario por él percibido y el pagado por la empresa al señor Omar Miranda o quien desempeñe el mismo cargo con mayor remuneración, **v**) al pago de la diferencia retroactiva de prima de servicios,

vacaciones, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, aportes a la seguridad social y parafiscales, **vi)** sumas que deberán indexarse conforme al IPS certificado por el DANE; así como **vii)** las costas procesales.

2. Supuestos fácticos.

Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

Informa que se vinculó a la demandada como operario de planta el 19 de abril de 1991 y posteriormente pasó al cargo de mensajero, pero desde febrero de 2012 hasta la fecha, viene desempeñando el cargo de sub almacenista; sin embargo, la accionada le paga un salario inferior al que perciben Pedro Antonio Muñoz Palacios y Omar Miranda, quienes ostentan el mismo cargo.

Afirma que la demandada negó su petición de nivelación salarial.

3. Contestaciones de demanda.

La demandada se opuso a todas las pretensiones del actor, al considerar que no tiene derecho a la nivelación que reclama, porque los otros trabajadores respecto de los cuales hace la comparación, fueron reubicados en el almacén por expresa orden médica y en tal situación no podían ser desmejorados en el salario que devengaban en los otros cargos que venían desempeñando.

4. Decisión de primera instancia.

A través de la sentencia que se revisa el A quo declaró la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido entre la sociedad demandada y el actor a partir del 19 de abril 1991 a la fecha, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Para adoptar tal determinación, argumentó que de la valoración conjunta de la prueba documental y las declaraciones, está acreditada la prestación personal del servicio por parte del actor; pero no es posible concluir que la diferencia de trato salarial responda a un actuar caprichoso o arbitrario del empleador por razones de edad, género, religión, ideología política, o afiliación sindical, sino a situaciones objetivas y razonables que justifican la diferencia de trato, pues el salario pagado en su momento a los dos trabajadores con los que hace la comparación el demandante, se justificó en la imposibilidad jurídica que el empleador pudiera desmejorar sus condiciones laborales luego de ser trasladados al área de almacén por razones de salud.

5. Recurso de apelación.

El apoderado judicial del demandante manifiesta su inconformidad frente a la decisión de primer grado, al reiterar que se probó que el demandante fue vinculado por contrato a término indefinido con la demandada desde el 19 abril de 1991 y ocupó el cargo de sub almacenista desde 2012, sin embargo, la entidad demandada ha pagado salarios diferentes respecto a otros trabajadores que han ocupado el mismo cargo y funciones, pues el jefe de recursos humanos expresó que el cargo de sub almacenista siempre ha existido en la empresa y no se creó para reubicar trabajadores con problemas de salud y el cargo de mensajero era inferior al de sub almacenista y según los comprobantes de pago demuestran que la demandada no ha cumplido con el principio de igual salario a igual trabajo, pese a la identidad de funciones y horario; sin que exista razón objetiva para ello, existiendo marcadas diferencias en los años 2012 a 2020; aunado a ello, al actor le mantuvieron el mismo salario de $1.179.000 entre 2013 y 2015, mientras que al otro sub almacenista le hicieron el respectivo incremento en cada uno de estos años y sumado a ello, el actor siendo directivo sindical amparado por el fuero fue trasladado del cargo de sub almacenista al cargo de operario sin autorización judicial aunque se le respetó el salario se le discriminó. Por lo tanto, el fallo desconoce el artículo 13 de la Constitución Política y los artículos 10 y 143 del CST.

6. Trámite de segunda instancia

6.1. Alegatos de conclusión.

Los apoderados de las partes, previo traslado para alegatos de conclusión en aplicación del artículo 13 de Ley 2213 de 2022, se pronunciaron así:

6.1.1. El apoderado judicial de la parte demandante, solicitó se revoque la sentencia impugnada, reiterando los argumentos de su apelación.

6.1.2. El apoderado judicial de la parte demandada, solicitó se confirme la sentencia impugnada, insistiendo en lo dicho en la contestación de la demanda y alegatos de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Consonancia.

El artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por medio del cual se adicionó el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula el principio de consonancia. Este consiste en que la decisión que resuelva la apelación de autos y

sentencias deberá sujetarse a los puntos objeto del recurso de apelación. En consecuencia, la decisión de segunda instancia no podrá tocar puntos que no fueron materia de apelación.

2. Problema jurídico.

De acuerdo con el objeto de la apelación, corresponde a la Sala establecer:

2.1. ¿Hay lugar a revocar la sentencia absolutoria y ordenar la nivelación salarial y reajuste de prestaciones sociales que reclama el actor, al constatarse una diferenciación salarial injustificada de trabajadores que desempeñan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y requieren los mismos requisitos para ocuparlo?

2.2. De ser positiva la respuesta: ¿Cuáles son los salarios y prestaciones sociales que se deben reajustar?

3. Respuesta al primer interrogante planteado.

La respuesta al interrogante será **negativa.** La tesis de la Sala se orienta a confirmar la decisión de primer grado. Lo anterior, como quiera que, no se encuentra acreditada la desigualdad que predica el actor, no se conoce si los trabajadores tienen el mismo nivel de estudios, igual experiencia, nivel de desempeño, desconociéndose el salario que corresponde al cargo de *sub almacenista;* que permita concluir un trato discriminatorio al actor.

Los fundamentos de la tesis son los siguientes:

3.1.1. Igualdad en materia laboral.

Consabido es que el principio de igualdad conlleva la garantía de que no se contemplen prerrogativas o excepciones que excluyan a unas personas o grupos, de los que se otorgan a otros en idénticas circunstancias.

En tal sentido, es preciso tener presente que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada una de las situaciones según las diferencias constitutivas de ellos, pues el artículo 13 Superior tiene una concepción objetiva y no formal, de la igualdad toda vez que se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales, es decir que, autoriza un trato diferente siempre y cuando sea razonablemente justificado. Por su parte, el artículo 53 ibídem, consagra entre otros principios, el de igualdad laboral, que prohíbe discriminar a las personas por razones subjetivas de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales. Y en desarrollo de este principio constitucional, nuestro

ordenamiento jurídico laboral, establece en el artículo 10 del CST, la igualdad de trabajadores.

De acuerdo con el artículo 145 del CST, el *salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural;* y el artículo 146 se refiere a los factores para fijarlo, entre ellos, el costo de la vida, las modalidades del trabajo, la capacidad económica de las empresas y {empleadores} y las condiciones de cada región y actividad. Así como la habitación y alojamiento que el empleador proporciona a sus trabajadores. Y el artículo 132 y siguientes de la misma obra, establecen diversas modalidades salariales que pueden pactar trabajadores y empleadores: jornal y sueldo, ordinario o integral, fijo, variable o mixto, en dinero o en especie, salario integral. Este mismo artículo señala la ineficacia del pacto del salario por debajo del mínimo legal mensual vigente, excepto cuando la jornada laboral sea inferior a la ordinaria y de manera proporcionada.

Respecto al principio "a trabajo igual, salario igual", la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada, ha señalado que el derecho a la igualdad, no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, la cual persigue un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones.[1]

De acuerdo con lo anterior, se justifica un trato diferente en el evento en que no haya igualdad de condiciones.

Así las cosas, no puede darse un trato discriminatorio entre trabajadores, que, cumpliendo la misma labor con idénticas responsabilidades, sean objeto de una remuneración diferente. En consecuencia, al empleador, le estaría vedado desarrollar criterios, subjetivos, amañados y caprichosos para justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollan la misma actividad.

Ahora bien, el artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011, establece el derecho a una igualdad real entre los trabajadores al determinar “a trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual…”; incluyendo en éste los elementos contemplados en el artículo 127 ibidem, normativa que de manera específica prevé que debe considerarse como salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie

[1] CSJ SL3165 -2018, CSJ SL, 5 feb. 2014, rad. 39858, CSJ SL 20 oct. 2006, rad. 28441.

como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

La jurisprudencia de nuestro Tribunal de cierre en materia laboral, ha planteado que para que sea válido el pacto encaminado a determinar que ciertos beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, este debe ser expreso, claro, preciso y deben detallarse los rubros cobijados en él, no siendo posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, tanto así que la duda en torno a la naturaleza de los pagos así realizados, debe resolverse a favor de la regla general, es decir, que para todos los efectos el pago es de naturaleza salarial.[2]

Además, es preciso tener presente que el numeral 1º del artículo 143 del CST ya traído a colación, define el "trabajo igual" a partir de tres elementos: 1. igualdad de cargo, 2. jornada y 3. eficiencia; los cuales deben ser demostrados dentro del trámite procesal para que el juez pueda decidir de manera favorable al peticionario.

Igualmente, de acuerdo con los argumentos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando existe diferenciación salarial no solo constituye una violación a la legislación laboral nacional, sino también a los tratados internacionales ratificados por Colombia, los que de conformidad con las previsiones del artículo 93 constitucional hacen parte de nuestro bloque de constitucionalidad; atentando en consecuencia contra el Convenio 111 de la OIT, ratificado por la Ley 22 del 14 de junio de 1967, que en el numeral 1º del artículo 1º prevé: "1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende: a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados."

Respecto a los convenios 100 y 111 de la OIT señaló la CSJ-SL en sentencia CSJ SL1327-2015, deben ser acatados "como guía interpretativa del restante ordenamiento jurídico", pues, al referirse a dichos instrumentos internacionales, "a partir de la Constitución de 1991, por efecto del artículo 93 superior, ambos

[2] CSJ Sentencia 63988 del 16 de mayo de 2018.

convenios internacionales 'prevalecen en el orden interno', (…) Esto significa que los citados convenios se erigen en razones para las reglas legales que en Colombia regulan la igualdad y no discriminación en materia retributiva en el ámbito laboral" (CSJ SL16217-2014 y SL3926-2020).

Conforme a ello, la Sentencia C-250 de 2012, se refirió al principio *"a trabajo igual, salario igual" corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta."*

El alto tribunal constitucional indicó que para verificar la vulneración a este principio: i) debe estarse ante 2 o más sujetos que al desempeñar las mismas funciones y estar sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo, son comparables y, no obstante, ello, ii) reciben una remuneración diferente, iii) se deben analizar las razones por las cuales existe la desigualdad, a efectos de determinar si ellas cuentan con un respaldo constitucional y si son lo suficientemente poderosas como para limitar el derecho fundamental a la igualdad.

También ha señalado unos criterios válidos que justifican una diferenciación salarial: (i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran *prima facie* análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a *cualificaciones igualmente* disímiles para acceder a dichos empleos.

La Corte Suprema de Justicia en providencia del 4 de mayo de 2022 radicación 85.847, adujo:

"…Sin embargo, esta Corporación precisará el citado criterio, en cuanto a que, tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al art. 143 del CST, por el art. 7º de la L. 1496/2011, 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 casos como el presente, en que la relación laboral culminó en 2006, atendiendo al principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también deberá invertirse la carga probatoria. En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador –dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato. CSJ SL 17442 de 2014.

"Debe recordarse, que el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, estableció en materia de nivelación salarial una inversión de la carga de la prueba, como lo precisó la sentencia CSJ SL17462-2014, en los siguientes términos:

[…].

"Sin embargo, esta Corporación precisará el citado criterio, en cuanto a que, tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al art. 143 del CST, por el art. 7º de la L. 1496/2011, 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 casos como el presente, en que la relación laboral culminó en 2006, atendiendo al principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también deberá invertirse la carga probatoria. ***En consecuencia, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre la existencia de un trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador –dado que está en mejores condiciones para producir la prueba-, justificar la razonabilidad de dicho trato.*** *(Resalta la Sala)"*

4. Caso en concreto.

En el recurso de alzada, no se cuestiona la existencia de la relación laboral entre las partes, ni los extremos temporales de la misma; por lo que el punto central del debate en esta instancia consiste en determinar si existe la diferenciación salarial injustificada que alega el demandante, a fin de obtener la nivelación salarial y reajuste de prestaciones sociales que reclama.

En ese orden, se observa que al actor el 12 de marzo de 1998 se le informó que a partir del 13 de marzo de 1998[3] debería asumir las funciones del cargo de mensajero de la empresa. Y según oficio del 1º de diciembre de 2010[4] se le informó que debía realzar funciones de tesorería el día lunes, servicios de mensajería martes y jueves; y almacén de suministros miércoles y viernes.

Por su parte, el señor PEDRO ANTONIO MUÑOZ PALACIOS ingresó a la empresa demandada, mediante contrato a término indefinido el 22 de diciembre de 1978 como aseador de planta. Posteriormente y según comunicación del 2 de diciembre de 1982, suscrita por el jefe de Relaciones Industriales, fue promovido al cargo de BODEGUERO del ALMACEN de suministros a partir del 3 de diciembre de 1982 dependiendo de la Subgerencia Administrativa. y el 23 de noviembre de 1998 fue trasladado al cargo de COMPRADOR DE MATERIA PRIMA.[5] Y según historia clínica del 13 de marzo de 2006 fue calificado por la ARP con enfermedad profesional de ASMA OCUPACIONAL CONTROLADA, con dictamen 2169 aprobado el 16/08/02.[6]

---

[3] Carpeta 01PrimeraInstancia.16AnexosContestaciónDemanda-expediente digital.
[4] Ibidem.

[5] Ibidem.
[6] Carpeta 01PrimeraInstancia.16AnexosContestaciónDemanda-expediente digital.

El señor OMAR MIRANDA FERNANDEZ mediante contrato a término indefinido como mecánico general del 4 diciembre de 1988 y mediante oficio del 9 de febrero de 2010 la jefe de Recursos Humanos le comunica al gerente general las funciones del cargo de AUXILIAR TECNICO DE MANTENIMIENTO al que será trasladado el referido empelado. Y el 9 de julio de 2014 el gerente general informa a la jefe de Recursos Humanos que el salario asignado será de $1.500.000[7][8]

Con fecha del 7 de febrero de 2012[9] el gerente general de la demandada le informa al actor que por reducción de costos se suprime el cargo de mensajería y será trasladado al almacén de suministros como auxiliar de almacén bajo la misma modalidad contractual. En el oficio del 10 de marzo de 2015 suscrito por la jefe de Talento Humano reitera lo anterior y se le recuerda que, debido a que fue reubicado en el almacén por supresión del cargo, se le mantiene el salario del cargo de mensajero que ostentaba y que según estructura administrativa de la empresa no existe un salario asignado para quien desempeñe la labor de sub almacenista. Y que al señor PEDRO ANTONIO MUÑOZ PALACIOS quien fue reubicado en almacén por razones de salud, se le mantiene el salario que venía devengando para no desmejorarlo laboralmente.

Según certificación del 12/07/2018 suscrita por la médica en salud ocupacional, luego de valoración pos incapacidad con resultado de examen no apto, se recomienda reintegro con reubicación laboral del señor OMAR MIRANDA FERNANDEZ por STC-EPICONDILITIS Y SECUELAS DE EVENTO LABORAL (OSTEOSINTESIS MANO DERECHA) TINNITUS NO LABORAL.[10]

Aparece hoja suelta[11] relacionada con la denominación del cargo de ALMACENISTA, número de cargos 1 y personas a cargo 2, cuyo jefe inmediato es el director operativo, requisitos Tecnología en Administración de empresas o Contabilidad o conocimientos contables y financieros, con 12 meses desempeñando labores relacionadas con el cargo, y entre las funciones se encuentra: 2. Recibir listado de necesidades suministrada por los sub almacenistas.

Mediante oficio del 21 de febrero de 2019[12] el jefe de Gestión Humana de la demandada certifica que el actor labora desde el 19 de abril de 1991 con un ingreso mensual de $1.536.918 en el cargo de auxiliar de almacén y detalla las funciones.

---

[7] Carpeta 01PrimeraInstancia.16AnexosContestaciónDemanda-expediente digital.
[8] Ibidem.
[9] Carpeta 01PrimeraInstancia.03Anexos2-expediente digital.
[10] Carpeta 01PrimeraInstancia.16AnexosContestaciónDemanda-expediente digital.
[11] Ibidem.
[12] Ibidem.

Según hoja suelta denominada “perfil, funciones y responsabilidades del auxiliar de almacén”[13], se observa la denominación del cargo AUXILIAR DE ALMACEN, departamento: administrativo y financiero, superior inmediato: almacenista general, requisitos: estudios bachiller técnico contable, bachiller técnico industrial, conocimientos en control de inventarios, manejo de Office, procesos industriales, experiencia de 6 meses en el desempeño de cargos afines, sin que aparezca asignación salarial.

Se observa constancia de no conciliación entre las partes, ante el Ministerio de Trabajo Dirección Territorial del Cauca, del 10 de agosto de 2017[14].

Entre estos medios probatorios también se encuentra lo afirmado por el demandante en el interrogatorio de parte, quien en la actualidad ejerce como operario en la empresa demandada, pero se desempeñó al interior de la misma como sub almacenista desde 2012 hasta diciembre de 2021 y manifestó que en el área hubo dos sub almacenistas, los señores PEDRO MUÑOZ PALACIOS y OMAR MIRANDA y un almacenista general MILTON MAYA ya pensionados, el último era mecánico y fue reubicado como sub almacenista por problemas de salud hace 5 o 6 años.

Que cuando fue eliminado el cargo de mensajero, lo pasaron a sub almacenista, devengando el mismo salario de mensajero, inferior al de los señores PEDRO MUÑOZ PALACIOS y OMAR MIRANDA, hecho que en el careo corroboró el representante legal de la demandada, quien afirmó que el actor desde 2012 fue trasladado de mensajero a sub almacenista hasta diciembre de 2021, y continuó con el mismo salario de mensajero, teniendo en cuenta que su traslado se debió a la situación de salud, debido a que el demandante tiene una restricción de cargar peso o hacer movimientos repetitivos, afirmación que fue controvertida por el actor quien reiteró que su traslado no se debió a razones de salud, sino por supresión del cargo de mensajero, siendo su salario de $1.535.000 teniendo un incremento por el aumento anual llegando a $1.635.000 aproximadamente. Los almacenistas estaban con $200.000 más en su salario que el demandante, entre 2012 y 2021 en el cargo de subalamcenista no ha tenido recomendación medico laboral o restricción laboral para ejercer funciones como subalmacenista. Afirma que al señor PEDRO MUÑOZ lo remplazo el actor y al señor OMAR MIRANDA otro compañero que era el vigilante. A partir de 2021 el gerente lo envió nuevamente al cargo de operario de planta y con el mismo salario. Careo el representante legal afirma que el traslado como operario de planta nuevamente, por la cantidad de quejas que se

[13] *Ibidem.*
[14] *Ibidem.*

presentaban en la atención de sus funciones como subalmacenista adicionalmente el manejo de inventario del almacén no era apropiado no llevaba los registros de salidas de elementos del almacén y por la pérdida de recibos de unos aceites, por la falta de acompañamiento del transportista de dicho aceite, reiteradas quejas frente a la atención de él, faltando poco tiempo para terminar su horario de trabajo no entregaba elementos del almacén a quienes los requerían porque su jornada laboral estaba por terminar y cuando tocaba que llevar elementos con peso considerable con ayuda mecánica él se negaba porque decía que aquejaba algunas dolencias y que tenía inconvenientes de presión arterial; entonces para fortalecer el área de almacén y producción en cuanto a la calidad de los productos establecieron 2 puntos de control en el área de mantenimiento y entonces se autorizó el traslado a planta para mejorar sus productos hacia los clientes. Por la pérdida del aceite se realizó un proceso disciplinario y por la cuantía se determinó que no había lugar a sanción. El salario que devenga el demandante dentro de las diferentes escalas salariales de la planta, él es de los operarios con mayor asignación salarial, es equiparable.

El demandante afirma que su salario por ser uno de los accionistas es superior al de los que están por contrato. Y sostiene que el señor PEDRO ANTONIO MUÑOZ PALACIOS estuvo en la compra de materia prima y el señor OMAR MIRANDA FERNANDEZ era mecánico antes de ocupar el cargo en el almacén de la empresa, ellos fueron reubicados en el almacén, OMAR MIRANDA fue por enfermedad y del otro no sabe.

RENAN ANDRES VALENCIA CASTILLO quien ha laborado con la demandada mediante diferentes contratos desde hace 24 o 25 años y se desempeña como jefe de producción y mantenimiento, reafirma que el actor se desempeñó como sub almacenista hasta el año pasado. Que PEDRO MILTON y OMAR, fueron pasados al sub almacén por cuestiones de salud y JUAN CARLOS era mensajero, cargo que se eliminó para reducir costos y lo cambiaron a sub almacenista y desconoce si la remuneración de ellos era diferente, pero afirma que venían con distintos sueldos porque las funciones no eran las mismas.

El testigo HECTOR ARTURO RODRIGUEZ se encuentra pensionado y si bien informa que el actor era mensajero y fue promovido a sub almacén, dicho conocimiento lo adquirió por comentarios del propio actor, lo que lo convierte en testigo de oídas.

Por su parte ARY HERNAN RIVERA GALINDEZ quien es pensionado desde año 2019, afirma no constarle la remuneración del personal que cumplía funciones de sub almacenista, solo sabe que ellos ganaban más que los operarios de planta.

Según desprendibles de nómina, se logra observar la siguiente diferencia salarial[15]

NOMBRE	CARGO	FECHA	DEVENGADO	
			Quincena	Mes
Juan Carlos Alegría	Sub almacenista	11/05/2018	$784.148	
		25/05/2018	$784.148	
		31/01/2019		$3.434.697
		28/02/2019		$1.615.045
		31/03/2019		$1.533.748
		30/04/2019		$2.189.602
		31/05/2019		$1.153.169
Omar Miranda Fernández	Sub almacenista	11/05/2018	$1.009.172	
		25/05/2018	$1.009.172	
		31/01/2019		$3.434.697
		11/02/2019	$1.012.073	

Así las cosas y siguiendo la jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Constitucional y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando se resuelve litigios por la aplicación del principio de trabajo igual, salario igual, el trabajador que alega su aplicación, únicamente debe probar la diferencia de salario y la identidad de cargo o de funciones. Por su parte, el empleador debe demostrar que esta diferenciación obedece a factores objetivos, tales como horario y condiciones de eficiencia.

1. Existen 2 o más sujetos que desempeñan las mismas funciones y están sometidos al mismo régimen jurídico de exigencias de cualificación para el empleo:

Aunque no se evidencia un manual de funciones o estructura administrativa de la empresa que permita concluir la existencia del cargo de sub almacenista, pues existe es el cargo de auxiliar de almacén al que fue trasladado el actor; la demandada no discute que dicho cargo exista, lo cual puede corroborarse con los desprendibles de pago aportadas por el accionante, que no fueron controvertidas por la accionada, lo cual encuentra apoyo en las declaraciones del demandante, del señor HECTOR ARTURO RODRIGUEZ, cuya última labor desempeñada fue la de jefe de recursos humanos, quien sostuvo que el cargo de sub almacenista siempre existió y eran 3 personas porque se laboraba las 24 horas del día y por turnos, lo

[15] *Carpeta 01PrimeraInstancia.02Anexos1-expediente digital*.

cual tiene apoyo en la prueba decretada de oficio aportada (oficio del 11 de mayo de 2022), según la cual, dicho cargo existe, igual respaldo se encuentra en las declaraciones del demandante y del señor RENAN ANDRES VALENCIA CASTILLO. Dicho cargo fue desempeñado por el demandante, los señores PEDRO MUÑOZ PALACIOS y OMAR MIRANDA FERNANDEZ.

Conforme a lo expuesto, se observa que en el área de almacén se han desempeñado **i)** el **demandante** quien fue reubicado por supresión del cargo de mensajero que venía desempeñando y según oficio del 7 de febrero de 2012 de la gerencia general de la demandada fue *trasladado al almacén de suministros como AUXILIAR DE ALMACÉN bajo la misma modalidad contractual* hasta el 19 de noviembre de 2021 que fue trasladado al cargo de operario de producción; **ii)** el señor **PEDRO ANTONIO MUÑOZ PALACIOS**, según comunicación del 2 de diciembre de 1982, suscrita por el Jefe de Relaciones Industriales, fue promovido al cargo de BODEGUERO del ALMACEN de suministros a partir del 3 de diciembre de 1982 hasta el 23 de noviembre de 1998 en que fue trasladado al cargo de comprador de materia prima y según historia clínica del 13 de marzo de 2006 fue calificado por la ARP con enfermedad profesional de ASMA OCUPACIONAL CONTROLADA, con dictamen 2169 aprobado el 16/08/02. Y según prueba decretada de oficio aportada (oficio del 11 de mayo de 2022), estuvo como sub almacenista desde el 10 de enero de 2006 hasta finalizar contrato el 31 de agosto de 2017 al obtener su pensión de vejez. Y **iii)** el señor **OMAR MIRANDA FERNANDEZ**, según afirmación del representante legal de la demandada y la prueba decretada de oficio aportada (oficio del 11 de mayo de 2022), fue reubicado como sub almacenista desde el 16 de abril de 2008 hasta finalizar contrato el 30 de julio de 2020 al obtener su pensión de vejez. El actor en el interrogatorio de parte manifestó que el señor OMAR MIRANDA FERNANDEZ fue reubicado por razones de salud.

2. Reciben una remuneración diferente.

Según desprendibles de nómina del actor y el señor OMAR MIRANDA FERNANDEZ es evidente la diferencia salarial para el mes de mayo de 2018. Y según la prueba decretada de oficio aportada (oficio del 11 de mayo de 2022) por la demandada, es claro que existe una diferencia salarial entre el actor y los señores OMAR MIRANDA FERNANDEZ y PEDRO MUÑOZ PALACIOS para los años 2012 a 2020.

3. Las razones por las cuales existe la desigualdad.

Esta instancia no encuentra acreditada la desigualdad que predica el actor, porque no se conocen en detalle las funciones del cargo de sub almacenista, como tampoco las exigencias de cualificación para dicho empleo y si en gracia de discusión se toman las del cargo de auxiliar de almacén, no existe certeza que los 3 trabajadores se encontraran en las mismas condiciones académicas, pues el demandante afirmó ser bachiller y los otros dos empleados no se conoce su nivel de estudio, tampoco salariales, por ejemplo, el señor OMAR MIRANDA FERNANDEZ ostentó los cargos de mecánico y jefe de taller, previamente a ser reubicado por razones de enfermedad en el cargo de sub almacenista (tal como lo afirmó el actor en el interrogatorio de parte), por lo que no podía ser desmejorado en sus condiciones laborales. Ni se conoce el nivel de desempeño de los 3 empleados, pues de la declaración del representante legal de la demandada se conoció que el desempeño del actor fue objeto de múltiples quejas, afirmación que no fue desmentida por el demandante en la diligencia de careo.

Tampoco existe certeza respecto a lo dicho por el actor en el interrogatorio de parte referida a que *"el salario de mensajero era muy diferente al de sub almacenista";* pues en el plenario no existe prueba de cual era el salario asignado para dicho cargo, ni siquiera del cargo de auxiliar de almacén, no se conoce la escala salarial según la clasificación de empleos de la empresa, que permita concluir un trato discriminatorio al actor.

En este orden de ideas, esta Sala comparte la decisión del Juez de primera instancia al negar el reajuste salarial pretendido, en tanto, no se encuentra un fundamento razonable que evidencie un trato discriminatorio al actor en materia retributiva, pues no se demostró en autos que los trabajadores con los cuales se pretendía comparar estuvieran en idéntica situación laboral.

En consecuencia, se confirmará la sentencia objeto de apelación.

4. Costas.

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P. y el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emanado del C.S. de la J., se impondrá condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante y en favor de la demandada, dado el fracaso del recurso de apelación. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

DECISIÓN

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

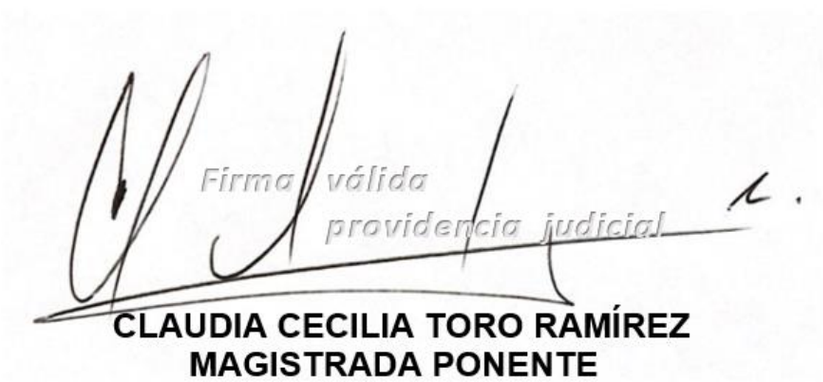
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el proferida el 26 de julio de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán – Cauca, conforme a las razones indicadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN **COSTAS** de segunda instancia al apelante y en favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijarán en auto aparte.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por estados electrónicos, conforme con lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inclusión de esta providencia. Asimismo, por edicto, el que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del C.P.T. y de la S.S.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE



CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA PONENTE

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO SALA LABORAL