

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

SL16217-2014

Radicación N° 45830

Acta N° 42

Bogotá D.C., veintiséis (26) de noviembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del señor **HUMBERTO ARCILA ROMERO** contra la sentencia del 12 de febrero de 2010, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ordinario laboral que promovió contra las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P..**

I. ANTECEDENTES

El señor Humberto Arcila Romero demandó a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., con el fin de que se declare que, en su calidad de trabajador oficial de dicha empresa, tiene el cargo de «*negociador de inmuebles*» desde el 14 de abril de 1994, con un salario inferior al que reciben otros trabajadores de la misma entidad, que desempeñan el mismo cargo; consecuentemente,

que se condene a la nivelación de su salario, al reajuste de salarios, de las prestaciones legales y extralegales, las vacaciones, que fueron pagados(as) de manera parcial, la indexación, la indemnización por mora del D. 797/1949, lo probado extra y ultra petita, y las costas.

Adujo como fundamento de sus pretensiones, que está vinculado a las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en el cargo de «*negociador de inmuebles*», desde el 14 de abril de 1994, y recibe menos remuneración salarial que el señor LUIS MARIO JOHNSON RICO, quien desempeña el mismo cargo. Agotó la reclamación administrativa.

Manifestó que la empresa cambió los requisitos para desempeñar su cargo en 1995 (acreditar título profesional) cuando él ya lo venía desempeñando ese puesto de trabajo; requisito en el cual estriba la diferencia salarial, pues las EPM dicen que él no ostenta un título profesional y que «*fue exonerado del requisito de acreditar estudios superiores para desempeñarse como Negociador de Inmuebles “únicamente para continuar desempeñándose como tales y como garantía de estabilidad”*».

Agregó que la entidad empleadora aduce que no es posible aplicar el sistema de equivalencias del art. 3° del D. 1142/2001, pretendiendo hacer creer que se encuentra reglamentado el título de su cargo. Describe las funciones y la tabla salarial con la diferencia mensual entre el demandante y quien tiene la «*más alta remuneración salarial para éste cargo*».

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad demandada contestó la demanda (fls. 37-52) y se opuso a las pretensiones. No discute el cargo del demandante, de *«negociador de inmuebles»*, ni la fecha de inicio en el mismo. Precisó que desde 1983 hasta el 24 de diciembre de 1997, mediante relación administrativa el demandante fue empleado público, dada la naturaleza jurídica de la empresa para esa calenda, transformada luego en Empresa Industrial y Comercial del Estado. Se refiere a un señor *«Toro Ledesma»*, quien no hace parte del proceso.

Indicó que el cargo del actor exige como *«Educación básica»* ser *«profesional en administración, Economía o Ingeniería Industrial»* y el señor ARCILA ROMERO no lo acredita a fin de acceder a la categoría que la entidad ha asignado a los oficios profesionales, que es la «A».

Aceptó como cierto que el señor LUIS MARIO JOHNSON RICO es *«negociador de inmuebles»*, pero tiene título de *«Economista»* y de especialista, por lo que no hay discriminación salarial. Citó el art. 17 del Acuerdo Municipal Nro. 12 de 1998 que permite al Gerente general de las EPM *«crear, fusionar y suprimir las dependencias y empleados que considere necesarios para su operación y señalar sus funciones básicas»* y el art. 20, lits. i, j, k, de los estatutos de la entidad, para la fijación de compensaciones y asignaciones salariales.

Manifestó que a partir de 1995 el cargo fue evaluado técnicamente, respetándolo a quienes ya lo venían ejerciendo, pero *«exigiéndose a partir de esa fecha a quienes accedan a él,*

título profesional en determinadas aéreas», el cual no ha acreditado el demandante.

Dijo que respondió la reclamación administrativa en la cual manifestó que *«la aparente diferenciación o desigualdad existente entre otros cargos o empleos de NEGOCIADOR INMUEBLES, se fundamenta en razones objetivas de conocimiento académico y estudios superiores que deben estar debidamente acreditados, conforme con la ley que regula cada una de las profesiones exigidas»,* razones por las cuales desatendió su solicitud de nivelación salarial.

Expresó que según el Departamento de Planeación del Recurso Humano, con fundamento en el D. 1142/2001, se *«prohíbe la compensación del título profesional con la experiencia».* Que de acuerdo con sus estatutos, la empresa tiene facultad para *«reglamentar los requisitos para desempeñar los cargos de la entidad, incluido en estos el de NEGOCIADOR DE INMUEBLES».*

Presentó las excepciones de pago, prescripción, falta de fundamento jurídico de la acción, e incompetencia de la jurisdicción, ésta última resuelta de manera negativa por el *a quo* en la primera audiencia (fls. 111-112 del cuaderno del Juzgado), dada la calidad de trabajador oficial invocada por el actor desde la demanda.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín, mediante fallo de fecha 5 de junio de 2009 absolvió de las pretensiones a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, E.S.P.; declaró implícitamente resueltas las excepciones; y condenó en costas al actor.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló el demandante y la Sala Décima Tercera del Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de fecha 12 de febrero de 2010, confirmó el fallo absolutorio y no impuso costas en la segunda instancia.

En lo que interesa al recurso de casación, el Tribunal, para sustentar su decisión, dijo que el principio de «*a trabajo igual, salario igual*» no implica una «*igualdad absoluta en materia salarial*», para lo cual «*confluyen una serie de condiciones objetivas que posibilitan las aludidas disparidades, tales como la jornada laboral, el rendimiento y eficacia, la naturaleza de las labores desempeñadas, la preparación académica y profesional...*». Citó los arts. 143 CST y 5° de la L. 6ª/1945.

Analizó la prueba documental y testimonial y agregó que «*como consecuencia de la revisión y actualización de oficios en el año 1995 se evaluaron los requisitos de educación exigidos para el cargo de negociador de inmuebles, y se actualizaron los perfiles exigiendo el título profesional...*», quedando el

demandante en el mismo cargo protegido en su estabilidad, pero clasificado en la categoría «E-24», en tanto que quienes desempeñan el mismo cargo, pero son profesionales, en las categorías «A9, A11, A13, A18»; y como el actor no tiene título profesional, no puede predicar condiciones de igualdad con Luis Mario Johnson Rico, quien *«además de ser economista, es especialista en derecho empresarial»*.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de casación, con apoyo en la causal primera de casación laboral, consagrada en el art. 87 del CPT y SS., modificado por los arts. 60 del D.E. 528/1964 y 7° de la L. 16/1969, pretendiendo que la Corte:

CASE la sentencia de segundo grado en cuanto confirmó la de primer grado y, en su lugar se persigue que constituyéndose en sede de instancia, se sirva revocar la sentencia de primer grado y en su reemplazo condenar a la entidad demandada, en desarrollo del principio a trabajo igual, salario igual, el valor de las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio y proveer sobre las costas como es de rigor.

Con tal objeto formuló un solo cargo, que fue objeto de oposición.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada por violación de la ley sustancial por la **vía directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** de los artículos 5° de la L. 6ª/1945,

1, 13, 25 y 53 de la CN, Convenio 111 de la OIT, aprobado por la L. 22/1967; 1° y 7° de la L. 74/1968, en relación con los arts. 1°, 9°, 10, 19 y 467 del CST y 41 de la L. 142/1994, 5° de la L. 57/1887; 25, 26 y 27 del CC. Para la demostración del cargo, precisó que:

Tal como lo dio por establecido el a quo acogida por el ad quem, no se discuten la igualdad y condiciones de eficiencia entre el demandante HUMBERTO ARCILA ROMERO y su compañero de trabajo LUIS MARIO JOHNSON RICO, que reciben remuneración distinta, en el mismo oficio y en la misma jornada, en cantidad y calidad de trabajo idénticos, aspectos fácticos que ciertamente quedaron plenamente demostrados con los documentos que obran a los fls. 6, 18, 19, 87, 91, 92, 94, 125 y 132. Tampoco se discute la mutación de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN de establecimiento público a empresas industrial y comercial del estado del orden municipal y que la desigualdad entre esos dos trabajadores consistía simplemente en que el demandante carecía de título profesional para ejercer el cargo de NEGOCIADOR DE INMUEBLES.

Cita apartes de la sentencia de segundo grado y aduce que el *ad quem* interpretó equivocadamente los arts. 1, 13, 25, y 53 de la CN, los arts. 1°, 9° y 19 del CST, la sentencia CC T-143/1995. Finaliza afirmando que si el *ad quem* «hubiera interpretado correctamente la primera de las normas violadas, naturalmente hubiera concluido que para la aplicación del principio de a trabajo igual salario igual entre trabajadores oficiales, no era necesario acreditar título profesional, sino simplemente la antigüedad y la experiencia en los cargos por que hubiera impuesto la nivelación salarial entre el demandante señor HUMBERTO ARCILA ROMERO y su

compañero de trabajo LUIS MARIO JOHNSON RICO, formulada en la demanda...».

VII. LA RÉPLICA

La entidad demandada Empresas Públicas de Medellín E.S.P. presentó oposición al cargo, citando al Tribunal. Indica que éste *«fundó su decisión en un estudio pormenorizado de las pruebas allegadas al proceso, concluyendo que de acuerdo con lo que se deprendía del acervo probatorio el señor Arcila no tenía derecho al reajuste salarial impetrado en la demanda inicial de este juicio, porque de conformidad con la descripción de oficios de EPM el perfil del cargo de negociador inmobiliario exigía grado profesional...»*; que tuvo en cuenta los testimonios de Iván Uribe Angulo y Eugenio Valencia, relatando que difieren las curvas salariales de no profesionales –como el demandante-, de la de profesionales como la del señor Luis Mario Johnson, con quien aquel se compara.

Agrega que el censor *«sesgadamente dejó de lado todos los anteriores razonamientos y los que, en diametral oposición a lo reseñado en la arremetida, fueron los que verdaderamente llevaron al juzgador ad quem a descartar lo que acomodaticiamente expone el cargo»*, a cambio de encontrar probado que *«Las Empresas contaban con motivaciones justas y suficientes para no retribuir con los mismos emolumentos las tareas cumplidas por el señor Arcila Romero y el doctor Johnson Rico»*.

Afirma que como la vía escogida fue la directa, los pilares de índole probatorio en que se sustentó el fallo del *ad quem*, «*se mantienen incólumes*», por lo que «*el cargo intentado carece totalmente de prosperidad pues es ostensible que por el camino directo no era viable controvertir los fundamentos de orden probatorio en los que soportó el Tribunal su providencia*». Citó sentencias de esta Corte y pidió no casar el fallo recurrido.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dada la vía escogida (directa), quedan incólumes los siguientes elementos fácticos: **i)** La vinculación como trabajador del demandante al servicio de las Empresas Públicas de Medellín, E.S.P.; **ii)** El cargo desempeñado por el señor ARCILA ROMERO como «*negociador de inmuebles*», el mismo del señor LUIS MARIO JOHNSON RICO, con quien se compara; **iii)** La calidad de trabajador oficial del demandante, certificada por la entidad (fls. 86); y **iv)** La diferencia de remuneración salarial entre ambos trabajadores, justificada por la empresa demandada en no tener el demandante título de profesional universitario, en tanto que el señor Johnson Rico sí lo tiene.

El recurrente manifiesta, en síntesis, que si el *ad quem* no hubiera apreciado erróneamente las normas que invoca, habría llegado a la convicción de proteger el principio constitucional y legal de «*a trabajo igual, salario igual*» y consecuentemente a una decisión condenatoria.

El problema jurídico que el cargo plantea a la Corte es el siguiente: ¿el hecho de acreditar un título profesional constituye, *por si solo*, motivo suficiente y legítimo –o sea, no discriminatorio-, para justificar un trato retributivo diferente en favor del trabajador que posee tal título, frente a otro trabajador que no lo ostenta, aún cuando ambos desempeñen el mismo oficio, en iguales condiciones de eficiencia y de jornada?

Para responder el anterior problema jurídico, la Sala considera:

A. La equidad en la retribución.

La desigualdad retributiva entre trabajadores fue una de las primeras preocupaciones del Derecho del Trabajo. Desde los albores del siglo XX, con el fin de combatirla, esta disciplina jurídica proclamó el principio de equidad retributiva, cuando dos o más trabajadores desempeñaran un trabajo en condiciones similares. Con tal cometido, este principio adoptó dos acepciones: la primera busca enfrentar sobre todo las llamadas discriminaciones directas, tanto abiertas como disimuladas (tratos salariales diferentes, fundados en motivos ilegítimos, como edad, sexo, nacionalidad, religión, convicciones políticas, raza, etc.) y se expresa en el clásico principio de «*a trabajo igual salario igual*». Dicho con otras palabras: cuando dos trabajadores realicen la *misma* labor deben recibir igual retribución. La segunda acepción del principio pretende enfrentar tanto las discriminaciones directas como las indirectas (entendidas

estas últimas como tratos diferenciados que si bien son formal y aparentemente neutros, entrañan segregación indebida) y se formula en el postulado «*a trabajo de igual valor debe corresponder igual retribución*». Esta última acepción del principio podría expresarse de otra manera: si dos trabajadores realizan trabajos que agregan el mismo *valor* - bien sea por desempeñar el *mismo* trabajo, o bien sea por desempeñar oficios diferentes pero que aportan el mismo valor-, deben recibir igual retribución. Es evidente, entonces, que el segundo principio abarca al primero, ya que no solo se refiere al trabajo igual desempeñado en puesto igual, sino también a trabajos de contenido equivalente (“igual valor”), aunque no sean rigurosamente los mismos.

El principio «*a trabajo igual salario igual*» se proclamó por primera vez en la Constitución Mexicana de 1917 y se reprodujo en el nivel internacional por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). A su vez, el principio «*salario igual por un trabajo de igual valor*» fue inicialmente enunciado en 1919 por la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (Anexo, Sección II). En Colombia, la Ley 6ª de 1945, en su artículo 5º acogió este segundo principio, cuando prohibió pagar salarios diferentes a «*trabajos equivalentes*». Más tarde, en 1950 el Código Sustantivo del Trabajo adoptó el principio de «*a trabajo igual salario igual*», en su artículo 143, modificado este último por el artículo 7º de la L1496 de 2011 que introduce el concepto “a trabajo de igual valor salario igual”.

A partir de la citada Declaración Universal de 1948, el principio de igualdad no solamente impone que las personas o situaciones que sean iguales deban ser tratadas de manera igual, en cuanto a beneficios o cargas, en función de un *tertium comparationis* legítimo. También, a partir de entonces, se prohíbe un tratamiento diferente con fundamento en criterios de diferenciación ilegítimos o irrelevantes (la raza, el color, el sexo, la opinión política o la religión, el idioma, el nacimiento, el origen social, entre otros). Cuando tales criterios injustificados cimentan tratamientos diferenciados, se habla de discriminación o segregación. Con otras palabras: hay que dar un trato igual, a menos que exista una razón *relevante y objetiva* para dar un trato desigual. En la actualidad el principio de no discriminación se erige como un complemento sustancial e inescindible del principio de igualdad, al punto de constituirse en el elemento que marca diferencia radical con el principio liberal clásico de la igualdad ante la ley, y ser la pieza normativa clave de la igualdad material.

Sin embargo para mediados del siglo XX faltaba una preceptiva que llevara el principio de igualdad y no discriminación al terreno específicamente laboral. Fue en 1953 cuando la Organización Internacional del Trabajo emitió el Convenio 100, sobre igualdad de remuneración entre hombres y mujeres por un trabajo de igual valor y luego, en 1960, el Convenio 111, relativo a la discriminación en empleo y ocupación.

En Colombia, a partir de la Constitución de 1991, por efecto del Art. 93 superior, ambos convenios internacionales «prevalecen en el orden interno», o sea, forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad, en forma indisoluble con el artículo 13 de la Carta. 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. En concreto, son razones para los preceptos incluidos en los señalados artículos 5° de la Ley 6ª de 1945 y 143 CST, cuyo alcance y significado deberá definirse en función de tales instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y por tanto incorporados como cánones superiores en el ordenamiento jurídico interno.

De esta manera, las diferencias en las retribuciones de trabajadores que desempeñen iguales o semejantes trabajos, solo podrán justificarse cuando ellas obedezcan a criterios objetivos, como se explicará ahora.

B. Los criterios de valoración para determinar un trato igualitario.

Ha de darse un tratamiento igual (en beneficios o cargas), cuando dos entes u objetos compartan uno o varios elementos comunes, con base en los cuales se predique su igualdad. Al respecto, esta Sala, en sentencia de anulación del 4 de diciembre de 2012, Rad. 55501, se expresó así:

(...) En otras palabras, la igualdad de trato y no discriminación en el trabajo, exige tratamiento igualitario en materias salariales y

prestacionales para los trabajadores dentro de un mismo contexto laboral, cuando los trabajadores se encuentren en igualdad de condiciones.

Lo anterior quiere decir que no son admisibles tratos diferenciados en temas salariales, prestacionales, en oportunidades de promoción, en seguridad y salud ocupacionales, en formación, etc., cuando esos tratos se basen en motivos irrelevantes –o sea, no objetivos-, pues en tales casos el trato será discriminatorio.

Por el contrario, no se atentará contra el principio de igualdad y no discriminación, cuando a cierta persona o colectivo de personas se otorgue un trato diferente, pero basado en motivos razonables y legítimos, o relevantes (por ejemplo, una remuneración mayor para quienes tengan más altos niveles de responsabilidad, o con mejor productividad, etc.; o determinados beneficios o auxilios familiares para quienes tengan específicas o mayores responsabilidades en ese campo, etc.)

Sin embargo, la denominada “regla de justicia”, que usualmente se formula como “tratar igual a quienes son iguales”, es un postulado vacío, si no se cuenta antes con un criterio para establecer cuándo dos o más personas son equiparables (vale decir, cuándo pueden considerarse “iguales”), en función de conferirles un determinado trato, distinto al adjudicado a otras personas, pero de forma que dicho trato diferente no pueda considerarse discriminatorio.

Según la doctrina, para poder aplicar efectivamente la regla de justicia, es necesario tener en cuenta tres variables: a) los sujetos entre los cuales van a repartirse los bienes o los gravámenes; b) los bienes o gravámenes que se van a repartir; c) el criterio con el cual van a repartirse. Es decir, que ninguna repartición puede pretender ser igualitaria sin responder a estas tres preguntas: “igualdad sí, pero ¿entre quiénes, en qué, basándose en qué criterio?”. Puede existir, entonces, un significativo número de fórmulas de repartición que pueden llamarse igualitarias. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes que deban repartirse pueden ser derechos, ventajas, salarios, prestaciones, facilidades o gravámenes; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, el esfuerzo, la índole del trabajo, la contribución al resultado, la productividad, las responsabilidades, etc.¹

¹ Bobbio, Norberto. *Derecha e izquierda*, Ed. Punto de lectura (Santillana) Tercera edición, marzo 2001, p. 53.

Este tercer elemento enunciado es precisamente el que permite relacionar y considerar como iguales los sujetos sobre los cuales se aplica el principio, o sea, un criterio de valoración, un tertium comparationis, que, aplicado a ellos, permita constatar coincidencias que lleven a declarar su igualdad². O sea, cuando en una pluralidad de entes relacionados se constate la presencia compartida de uno o varios tertium comparationis, podrá hablarse de igualdad entre los entes que lo comparten, igualdad que se predicará con referencia a dicho elemento compartido, si bien dichos entes puedan presentar diferencias en otros elementos. Por eso toda igualdad es siempre relativa, pues se predicará o negará con respecto a un determinado tertium comparationis, o a varios. El nexo de semejanza producido por la aplicación del o los criterios de igualdad, hace que el conjunto de elementos o sujetos sobre los que se predicán constituya un conjunto, en sentido lógico.

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

² La Corte Constitucional colombiana ha dicho que “dos situaciones pueden ser fácticamente iguales con respecto a un cierto criterio, sin que ello signifique que deban ser tratadas jurídicamente de la misma forma. Igualmente, dos situaciones pueden ser diversas con respecto a otro criterio y no por ello deben obligatoriamente ser reguladas en forma distinta. El criterio relevante o tertium comparationis tiene que ver con la finalidad misma de la norma que establece la diferencia de trato, esto es, a partir del objetivo perseguido por la disposición se puede determinar un criterio para saber si las situaciones son o no iguales” (Sentencia C-461 de 1995). En el mismo sentido, ver sentencia C-130 de 2002, entre otras.

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 (...)» (resalta la Sala). 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 cimiente en *otras* distinciones, exclusiones o preferencias no objetivas, que tengan como resultado anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato.

Por su parte, la Recomendación 111 de la OIT [apartado II, lit. b)], particulariza ciertos campos o áreas en los cuales los trabajadores deberán gozar de igualdad de trato. Entre ellas incluye la «*remuneración por un trabajo de igual valor*» y las «*condiciones de trabajo*» que comprenden, a su vez, según la misma Recomendación, las «*prestaciones sociales en relación con el empleo*», entre otros aspectos, propios o derivados del citado principio.

C. Los requisitos de selección para acceder a un cargo.

En su artículo 1º, numeral 2, el Convenio 111 de la OIT señala: «*Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación*».

Lo anterior significa que un empleador podrá establecer, en convocatorias internas o externas, requisitos que los candidatos a un cargo deberán reunir para aspirar a él y luego seleccionar o vincular, sólo a quienes los reúnan. Sin embargo, nótese que la norma transcrita sujeta tales requisitos a que sean exigidos objetivamente por el puesto de trabajo y no por disposiciones caprichosas o irrazonables del empleador. Es decir, los requisitos de selección deben fluir de la naturaleza misma del cargo o de lo que se pretende que el cargo llegue a ser (formación académica, estatura, contextura, experiencia, etc.) Significa lo anterior que tales exigencias no pueden ser ni directa ni indirectamente discriminatorias. No podrán, pues, establecerse requisitos de selección basados en motivos irrelevantes, como raza, color, sexo, opinión política o religiosa, etc.; ni tampoco condiciones o requisitos que, tras una apariencia neutra, encubran distinciones, exclusiones o preferencias que terminen por segregar. Entre estas últimas están aquellas exigencias que, sin decirlo abiertamente, constituyen un tamiz que excluye, de hecho, a personas que reúnen características irrelevantes.

Como bien lo ha señalado la Comisión de Expertos de la OIT³, la citada norma consagra una excepción al principio general de igualdad retributiva, pero ella ha de ser interpretada en forma restrictiva. Se busca deslindar entre calificaciones legítimamente exigidas para un determinado empleo, y ciertos criterios utilizados para excluir a

³ Oficina Internacional del Trabajo, *Igualdad en el empleo y la ocupación* (Informe III Parte 4B), 83 CIT, 1996, párrafo 118.

determinadas categorías de trabajadores, a quienes se quiere discriminar.

Ha de entenderse entonces que, para aplicar esta excepción, la realización práctica de las funciones propias del puesto u oficio ha de imponer objetivamente unas determinadas calificaciones de formación académica, experiencia, etc. en quien vaya a desempeñarlo, imposición que deberá provenir razonablemente del cargo mismo, o de la Ley (por ejemplo, título de contador para desempeñar el cargo de revisor fiscal, o abogado titulado para ejercer como juez, o desempeñar ciertos oficios en la jurisdicción, etc.), mas no de exigencias subjetivas o caprichosas.

D. ¿Cuándo dos trabajadores desarrollan un trabajo igual, la mayor formación académica de uno de ellos justificará *por sí misma* una mejor retribución para él?

Como se ha dicho, es una atribución legítima del empleador la exigencia *objetiva* de ciertos requisitos de formación académica para desempeñar determinado cargo, pues ello fluye de su derecho a organizar libremente la actividad que le es propia, dentro de los marcos constitucionales y legales.

De lo estatuido en el artículo 143 del CST se deriva que dos trabajos se consideran iguales cuando también son iguales el “puesto”, la jornada y las condiciones de eficiencia de quienes los desempeñan; en tal caso el salario deberá ser igual. Se deriva también de ese precepto que dos trabajadores

pueden recibir salarios diferentes, cuando no hagan el mismo trabajo, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia.

Es decir, la citada norma contempla tres criterios (*tertium comparationis*) que deben cumplirse para que dos trabajadores se consideren iguales y reciban la misma retribución: dos de tipo objetivo (puesto y jornada) y uno subjetivo (condiciones de eficiencia). Si uno solo de esos elementos es distinto, justificará una diferencia retributiva entre ambos trabajadores, pues, en tal hipótesis, sus trabajos no se considerarán iguales.

Ahora bien: si dos trabajadores desempeñan el mismo trabajo (se repite, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales), y en vigencia de la relación laboral el empleador cambia el perfil del cargo que ambos desempeñan - de forma que exige ahora ciertos requisitos de formación académica que solamente reúne uno de ellos-, ¿será esta última circunstancia un criterio justificado para otorgar un trato salarial diferente en favor de quien los reúne? Se resalta: ambos trabajadores realizan el *mismo* trabajo; y si bien uno de ellos acredita los títulos académicos últimamente exigidos, esos títulos *no se traducen* en hacer *más eficientemente* el trabajo, o en realizar *funciones adicionales* con respecto a las desempeñadas por el otro trabajador.

La respuesta al interrogante la encontramos en el artículo 143 CST: si dos trabajadores hacen el *mismo* trabajo, en condiciones de puesto, jornada y eficiencia iguales, deben recibir el mismo salario. Las condiciones adicionales,

diferentes a las enunciadas, que exhiba uno de los trabajadores –se insiste: haciendo éstos el *mismo* trabajo-, no deberán repercutir en una mejor asignación salarial.

Ahora bien: ¿qué sucedería si *por efecto de la mejor formación académica* de uno de los trabajadores, a éste se le encomiendan funciones *adicionales, diferentes o más especializadas*, o simplemente desempeña *más eficientemente* las asignadas al puesto de trabajo? Aquí nos encontramos ante una situación distinta a la prevista en el citado artículo 143: sencillamente los trabajos desempeñados por ambos no son iguales, ya que, o bien el trabajo (*“puesto”*, en términos del artículo 143 CST) no es el mismo, o siendo el mismo es desempeñado más eficientemente (el elemento subjetivo es distinto en uno de los trabajadores) y, en consecuencia, el trato retributivo o salarial deberá ser diferente.

La eficiencia es la cualidad que permite la realización de una tarea con utilización de los recursos estrictamente necesarios, vale decir, cumplir el cometido sin derroche de recursos. Se ha diferenciado de la eficacia, que consiste en el logro de las metas. La combinación de ambas cualidades redundan en la *efectividad*.

La Sala ha considerado que, aparte de un puesto igual y una jornada igual, para exigirse la igualdad retributiva es necesario que haya similar efectividad («eficiencia» en los términos del CST) entre los trabajadores que se comparan. Y bajo ese concepto ha asimilado nociones como «rendimiento

físico», «antigüedad», «experiencia», «adaptación al medio de trabajo», «iniciativa», «destreza», etc.

También bajo ese concepto de “eficiencia”, la Sala ha entendido cobijadas las nociones de “nivel profesional o académico”, “capacitación o nivel de educación” o “capacitación para el cargo”. Así, la Sala precisa que una situación particular y diferente se presenta cuando un empleado es sujeto de un plan de carrera, deliberadamente y formalmente establecido o acordado entre dicho empleado y su empleador, que probablemente llevará a aquel en el futuro –si el plan se desarrolla en la forma prevista-, al desempeño de cargos de mayor responsabilidad y liderazgo dentro de la organización empresarial. Es decir, hay una proyección estructurada y formal de desarrollo del empleado, conformada con planes de formación académica, exposición o ejercicio de funciones para desarrollar destrezas, modelamiento de actitudes, formación en valores, etc. En tal caso, las calificaciones y títulos profesionales que acredite ese empleado en desarrollo de su plan de carrera, podrían ser motivo suficiente y legítimo para conferirle un trato salarial diferente, frente a otros empleados que desempeñen su mismo puesto, en las mismas condiciones de jornada y eficiencia, pero que no sean sujetos de un plan de carrera dentro de la empresa.

Todos los conceptos señalados anteriormente han de entenderse subsumidos bajo el más contemporáneo concepto de “competencia”, que consiste en las capacidades adquiridas y *demostradas* para realizar una labor. Capacidades estas

referidas a habilidades, conocimientos, valores y actitudes, requeridos para solucionar problemas en un determinado ámbito laboral. Pero nótese que tener la “competencia” para desarrollar con efectividad una labor no es lo mismo que tener sólo conocimientos o formación académica –así sean los exigidos para el cargo-, porque éstos son sólo parte de los elementos necesarios para adquirir competencia en un determinado campo. Para tener la competencia se requiere, además, la habilidad o destreza, los valores y las actitudes personales pertinentes, elementos éstos que no se adquieren necesariamente con sólo cursar y aprobar los programas de formación académica que se señalen para el puesto o cargo.

Lo anterior quiere decir, que si uno de los trabajadores acredita mejores títulos académicos, éstos podrán sustentar un mejor trato retributivo, pero si –en principio- esos títulos redundan *en la práctica* en una mejora del factor subjetivo ya mencionado, vale decir, una mejor eficiencia, una mejor competencia en el puesto de trabajo. Así, la simple circunstancia de que uno de ellos tenga una mejor formación académica, pero sin que esta se refleje en una mejora cualitativa en su eficiencia, no le atribuye, *per se*, derecho a reclamar una mejor retribución, ni al empleador a dispensársela con tal motivo exclusivo.

En las metodologías de clasificación salarial se ha consagrado desde hace años el concepto de «know how». Este es el conjunto de conocimientos, habilidades y destrezas, requerido para desempeñar apropiadamente, en la práctica, un oficio. Se habla de que alguien posee «know how» cuando

realiza su oficio adecuadamente, según los parámetros establecidos. Si dos trabajadores poseen el mismo «know how», deberían ser retribuidos igual. Pero acá debe resaltarse algo importante: el «know how» se tiene y se aprecia, con prescindencia de cómo el trabajador ha adquirido los conocimientos, habilidades o destrezas que lo configuran. Así, dos trabajadores podrían desempeñar aceptablemente el mismo oficio, con igual nivel de eficiencia (al poseer ambos el mismo «know how»), a pesar de que quizás tengan formaciones académicas diferentes. O incluso uno de ellos, no obstante exhibir mejores títulos académicos que el otro, podría presentar un nivel inferior de eficiencia en comparación con éste, quien exhibe un mejor «know how» debido por ejemplo a tener una vasta experiencia, que su par no posee y no logra compensar con su formación académica. En resumen, si dos trabajadores exhiben, en la práctica, el mismo «know how», deberán ser retribuidos igual, sin importar de dónde éste proviene, vale decir, si de la formación académica o de la experiencia.

El trato discriminatorio es patente cuando el empleador, a partir de cierto momento, comienza a hacer una especial exigencia de calificación profesional para quienes desempeñen determinado puesto de trabajo. Y a pesar de que quienes acrediten tal exigencia y quienes no lo hacen, realizan el *mismo* trabajo, en la *misma* jornada y con las *mismas* condiciones de eficiencia (entendida con el alcance explicado), remunera mejor a los primeros. En este caso, la diferencia

retributiva es discriminatoria, pues sencillamente, el *tertium comparationis* elegido por el empleador (la *sola* formación o calificación, sin que se aprecie un mejor desempeño del puesto u oficio, debido a una mejor competencia o «*know how*»), no es relevante u objetivo para justificar ese trato diferente. No existe en este caso una relación determinante, vale decir, de causa a efecto, entre la calificación o formación académica y la mejor realización práctica del trabajo con el estándar apropiado por efecto de una mejor competencia o «*know how*».

No se trata, entonces, de desincentivar la formación profesional. Se trata, más bien, de que ella, junto con otros factores como las habilidades o destrezas, las actitudes y los valores necesarios se acrisolen en competencias adecuadas y se traduzcan fácticamente en un mejor desempeño (eficiencia). Será este último el verdadero factor que pueda justificar una diferencia de trato retributivo, y no la simple exhibición de un título, sin demostrar la mejor repercusión de éste en el trabajo.

E. El caso concreto

No se discute que tanto el demandante como el señor Luis Mario Johnson Rico desempeñan el mismo puesto de trabajo («*negociador de inmuebles*»), en la misma jornada y con la misma eficiencia. Tampoco se controvierte que ambos devengan retribución diferente, ya que el actor recibe una inferior con respecto a aquel con quien se le compara. Sin

embargo, este último -el señor Johnson Rico-, devenga un mayor salario, justificado por el empleador en la circunstancia de que tiene título profesional (economista y especialista en derecho empresarial), mientras que el demandante no lo acredita. Es decir, según la demandada la diferencia salarial entre ambos se explica exclusivamente por la mejor preparación académica del señor Johnson Rico. Además el empleador aduce que, a partir de 1995, se exige a quienes accedan a ese cargo exhibir título profesional (con base en el cual se les ubica en las categorías «A9, A11, A13, A18»), a pesar de lo cual al demandante se le conservó el puesto (en categoría «E-24»), aunque con un salario inferior, por no acreditar el título profesional exigido. Por último, la accionada alega que el Decreto 1142 de 2001 *«prohíbe la compensación del título profesional con la experiencia»*.

El argumento de la accionada para sustentar un trato retributivo diferente, estriba, pues, en que el actor no reúne las calificaciones profesionales que el cargo exige desde 1995, cuando EPM impuso que en lo sucesivo quienes fueran vinculados al cargo debían comprobar formación profesional en *«Administración, Economía o Ingeniería Industrial»*. Pero al mismo tiempo, de las pruebas allegadas fluye que los dos trabajadores, a pesar de la diferente formación profesional, desempeñan el mismo puesto de trabajo, en igual jornada e iguales condiciones de eficiencia. No hay evidencia de que quien ostenta la formación profesional exigida tenga un desempeño mejor que el demandante, quien no la posee. Con otras palabras, ambos tienen la misma competencia, el mismo

know how, para el desempeño del cargo. O sea, el trato retributivo disímil se basa, no en que el señor Luis Mario Johnson Rico exhiba una mejor eficiencia que el demandante en el mismo puesto de trabajo, o en que desempeñe funciones adicionales, sino en que el primero posee un título profesional que el segundo no acredita. Y, por lo dicho en precedencia, ese elemento no es suficiente, *por si mismo*, para erigirse en un criterio diferenciador que amerite legítimamente un trato salarial distinto, a menos que, como ya se dijo, esa formación profesional se materializara, en la práctica, y junto a habilidades, actitudes y valores adecuados, en un mejor desempeño, lo cual en este caso no quedó demostrado..

Como se expresó antes, exigir una mejor formación, o la acreditación de ciertos requisitos para desempeñar un determinado puesto de trabajo, es del fuero propio del empleador, así como la posibilidad de establecer las categorías salariales que él considere apropiadas. Pero cuando quien las reúne ha venido desempeñando el mismo puesto y en las mismas condiciones de eficiencia de quien no las acredita, no puede válidamente ese empleador, con fundamento exclusivamente en ese criterio, establecer diferencias retributivas a favor del primero.

Distinto sería el caso, como ya se anotó, si tal condición (títulos académicos) se traduce en la práctica en una mayor eficiencia o eficacia, o en funciones adicionales, lo que permitiría la posibilidad de una mayor remuneración para quien la exhibe o las realiza, situación que no se encuentra evidenciado en el caso que se examina. En efecto, la entidad

demandada explica la diferencia en el salario de ambos trabajadores en el simple hecho de que, a partir del año 1995, se reclasificó el cargo y se exigió «*a partir de esa fecha a quienes accedan a él*», el requisito de acreditar título profesional. Ello a pesar de que ambos trabajadores venían desempeñando el mismo cargo desde antes del nuevo requisito, y sin existir hasta entonces diferencias retributivas basadas en la circunstancia de que el señor Johnson Rico fuera profesional y el demandante no.

De ahí que considerar, como lo hizo la accionada y lo acogió el Tribunal, que «*(...) si bien se probó que los señores ARCILA ROMERO y JOHNSON RICO están vinculados en la entidad demandada en el oficio denominado negociador de inmuebles*» y que «*es claro que a partir de 1995 se profesionalizó el cargo dadas las necesidades de EPM, y como demandante ya venía vinculado y no cumplía el requisito, se le permitió continuar en su desempeño*», transgrede el principio de igualdad y no discriminación.

Ahora bien, cabe precisar que si la accionada hubiese nivelado la retribución de los señores Arcila Romero y Johnson Rico, ello no le habría hecho incurrir en transgresión del D. 1142/2001, que, según la accionada, «*prohíbe la compensación del título profesional con la experiencia*». Observa la Sala que el mencionado es un decreto interno de EPM, por medio del cual se fijan requisitos para el desempeño de los empleos de la empresa, se establece un sistema de equivalencias, etc; luego de que en su artículo 2° se consagran unas equivalencias (por ejemplo, que el título de

formación de posgrado puede suplirse con tres años de experiencia profesional específica, etc.), en su artículo 3º dice:

“Cuando para el ejercicio de un empleo se exija como requisito el título o la aprobación de estudios de una determinada profesión, arte u oficio que se halle legalmente reglamentada, las exigencias establecidas por las normas que la regulan no podrán ser compensadas por el sistema de equivalencias”.

Nótese que la norma se refiere a *“profesión, arte u oficio que se halle legalmente reglamentada”*, en cuyo caso no serán admisibles las equivalencias a que se refiere el artículo 2º, ya que es la ley la que establece los requisitos profesionales para ejercerlos. No sucede tal cosa con el cargo de “negociador de inmuebles” que desempeñan el accionante y el trabajador con quien se le compara, pues no se trata de una profesión u oficio legalmente reglamentada. Y si lo estuviera, la consecuencia para el accionante –en caso de no reunir los requisitos legales-, sería la imposibilidad legal de desempeñarlo y no la de recibir una menor remuneración con respecto a quien los acredite. Esto lleva a descartar el argumento de la accionada, cuando alega que según esa disposición interna está prohibida la compensación *“del título profesional con la experiencia”* (sic). Eso es ciertamente distinto a que, cuando dos servidores desempeñen de hecho un mismo cargo, en la misma jornada y con iguales condiciones de eficiencia, uno de ellos tendrá mejor remuneración si exhibe determinados títulos profesionales. Nivelar las retribuciones en este caso no equivaldría a equiparar el título profesional con la experiencia, como afirma

la accionada, sino a reconocer que los dos servidores, pese a que no exhiben la misma formación profesional, tienen igual desempeño -vale decir, hacen el mismo trabajo- y por ende merecían igual retribución. Ha de entenderse que la equiparación del título profesional con la experiencia está en principio prohibida cuando la exigencia del título o calificación profesional provenga de la ley, o cuando se crea un nuevo cargo para el cual se vincularán trabajadores a quienes, por virtud de imposición objetiva de las especificaciones de dicho cargo, debe exigirse dicha calificación.

En cuanto a la invocación del D. 861/2000 por la entidad demandada, debe decirse que se trata de una norma aplicable a entidades del orden nacional, que no municipal como la accionada. Dicha norma, además, fue derogada por el D. 2772/2005. Adicionalmente, esa norma, por ser muy posterior a la situación de desigualdad manifiesta en el trato al demandante, tampoco le es oponible ni modifica las decisiones del caso. Debe predicarse lo mismo del decreto interno 1142/2001.

En conclusión, erró el Tribunal en la interpretación de las normas aplicables al caso, lo que conduce al quiebre del fallo recurrido.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

En sede de instancia, se retoman los argumentos esgrimidos en la esfera casacional.

Con todo, insiste la Sala en que el demandante y el señor Luis Mario Johnson Rico, hasta antes de 1995, venían recibiendo un mismo trato retributivo, por desempeñar el mismo cargo. Sin embargo, a partir de allí, a raíz de que la accionada cambió su escala de remuneración salarial y prestacional para el puesto de «*negociador de inmuebles*» - estableciendo la exigencia de título profesional para ese cargo, impuso una diferencia discriminatoria al demandante en tales materias, en comparación con quien realizaba el mismo trabajo.

Así las cosas, Casada como está la sentencia del Tribunal, se procederá a revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, a **condenar** a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, al reconocimiento y pago al demandante, del reajuste salarial, prestacional legal y extralegal, de vacaciones y demás emolumentos salariales pagados al demandante, **HUMBERTO ARCILA ROMERO**, en relación con la categoría para el mismo cargo de «*negociador de inmuebles*», reconocidos y pagados al trabajador **LUIS MARIO JOHNSON RICO**, a partir del trato desigual frente a la categoría que ambos trabajadores tenían en 1995.

En sede de instancia, se tendrá en cuenta la excepción perentoria de prescripción, propuesta por la demandada, en los términos de los arts. 41 del D. 3135/1968 y 102 del D.R.

1848/1969, así como el art. 151 del CPT y SS. Por tal razón, los derechos al reajuste ordenado, causados con anterioridad a tres (3) años, contabilizados desde la reclamación administrativa presentada a la entidad el 16 de octubre de 2001, es decir, del **16 de octubre de 1999** hacia atrás, se encuentran prescritos.

Las sumas a reconocer y pagar al demandante serán indexadas a la fecha del respectivo pago, dado que las obligaciones se deben cancelar actualizadas, ya que es hecho notorio y de público conocimiento la devaluación de la moneda.

No habrá condena por la indemnización moratoria del D. 797/1949, en la medida en que procedió la indexación y no se acreditó que la entidad demandada hubiera obrado de mala fe, menos aún si se estaba acogiendo a la exigencia normativa vigente en la empresa para el cargo y al convencimiento de estar obrando conforme a derecho.

No hay lugar a las costas en el recurso extraordinario, dada la prosperidad de este. En segunda instancia no se causaron, siendo las de primera a cargo de la parte vencida, que lo fue el demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín del 12 de febrero de

2010, en el proceso ordinario laboral que el señor **HUMBERTO ARCILA ROMERO** promovió contra las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**

En sede de instancia, la Corte profiere la siguiente sentencia:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia absolutoria de primer grado proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Descongestión de Medellín, mediante fallo del 5 de junio de 2009 y, en su lugar, **CONDENAR** a las **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, al reconocimiento y pago de los reajustes salariales, prestacionales legales y extralegales, de vacaciones y demás emolumentos salariales correspondientes al demandante **HUMBERTO ARCILA ROMERO**, clasificado en la categoría salarial E-24, en relación con la categoría superior para el mismo cargo de «*negociador de inmuebles*», reconocidos y pagados al trabajador **LUIS MARIO JOHNSON RICO**, a partir del **16 de octubre de 1999** y, en adelante, mientras el demandante desempeñe dicho cargo.

SEGUNDO. CONDENAR a la entidad demandada a reconocer y pagar las sumas debidas al demandante indexadas a la fecha del respectivo pago.

TERCERO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción de los derechos causados con anterioridad al **16 de octubre de 1999**. Las demás quedaron implícitamente resueltas.

CUARTO. ABSOLVER de los demás cargos, que no fueron objeto de condena, en particular de la indemnización por mora.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE