LA IGUALDAD SALARIAL DE GÉNERO EN COLOMBIA Y SU EVOLUCIÓN

DAVID EDUARDO GUZMÁN ENRÍQUEZ

CAROLINA HERRERA DUQUE

DIRECTORA

ANDREA SÁNCHEZ QUIJANO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA CALI

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

DEPARTAMENTO DE CIENCIA JURÍDICA

SANTIAGO DE CALI, 2021

Resumen

En Colombia, las brechas salariales por género persisten y los hombres reciben un salario mayor que las mujeres a pesar de que en los últimos años, la participación de estas en el mercado laboral ha aumentado, al igual que sus años de escolaridad. Esta investigación se basa en cómo ha evolucionado en Colombia la igualdad salarial de género, para lo cual se llevó a cabo un recorrido histórico del tratamiento legislativo sobre el tema en mención. De igual manera, se identificaron los distintos convenios y tratados internacionales sobre igualdad salarial de género ratificados y aplicados por Colombia, y finalmente, se realizó un análisis jurisprudencial para indagar si en el país existe un precedente judicial que marcara un hito para que las mujeres pudieran hacer valer sus derechos.

In Colombia, gender pay gaps persist and men receive a higher salary than women even though in recent years, their participation in the labor market has increased, as has their years of schooling. This research is based on how gender pay equality has evolved in Colombia, for which a historical review of the legislative treatment on the subject in question was carried out. Similarly, the different international conventions and treaties on gender pay equality ratified and applied by Colombia were identified, and finally, a jurisprudential analysis was carried out to investigate whether there is a judicial precedent in the country that would mark a milestone for women to be able to assert their rights.

Tabla de contenido

Introducción 4
Planteamiento del problema 6
Estado del arte 8
Marco teórico 15
Objetivos 18
Objetivo general 18
Objetivos específicos 18
Metodología 19
Capítulo 1: Evolución histórica de las normas laborales sobre la igualdad salarial de género, a partir del nacimiento del Derecho Laboral en Colombia y de la Constitucionalización del Derecho Laboral 20
Capítulo 2: Convenios y tratados internacionales sobre igualdad salarial de género ratificados y aplicados en Colombia 25
Capítulo 3: Análisis Jurisprudencial de la Igualdad Salarial de Género 33
Conclusiones 50
Referencias bibliográficas 52
Webgrafía 53
Sentencias 58

Lista de figuras

Figura 1. Brecha ingreso laboral promedio 49

Introducción

El presente trabajo de grado tiene por objetivo identificar cómo ha sido el proceso de evolución de la igualdad salarial de género a partir del nacimiento del Derecho Laboral en Colombia. Lo anterior debido a que el marcado laboral colombiano se caracteriza por la presencia de brechas de género, existiendo grandes diferencias salariales entre hombres y mujeres.

Para la correcta elaboración de esta investigación, en el estado del arte se realizó un desarrollo histórico del concepto "género", para posteriormente hablar de la igualdad, específicamente, de la igualdad de género, la discriminación contra la mujer y la desigualdad salarial.

De igual manera, en el marco teórico se brinda un acercamiento al lector sobre los conceptos básicos a tratar en el presente escrito. Por su parte, el género es entendido como las construcciones sociales y culturales que constituyen y diferencian los roles de hombres y mujeres en la sociedad (UNESCO, 2014); la igualdad hace alusión a que todas las personas, tanto mujeres como hombres, tienen los mismos derechos humanos, implicando que ambos sean tratados de manera idéntica (ONU Mujeres, 2015); la igualdad de género es aquella que comprende la existencia de iguales derechos y oportunidades entre mujeres y hombres tanto en la esfera pública como en la privada, posibilitando y garantizando que cada uno pueda llevar a cabo la vida que desee (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, 2014).

Frente al concepto de discriminación, se entiende que se discrimina cuando, "con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico…, se realizan actos o conductas que niegan a las

personas la igualdad de trato…" (CNDH, 2012, p.6). Y por último, la OIT, basándose en el principio de igualdad salarial de género, indica que “la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo" (Convenio C100, 1951).

Ahora bien, la metodología utilizada para este trabajo fue el enfoque histórico, con el fin de determinar las normas y reglas precedentes y los motivos de su origen y evolución, para así dar cuenta de las razones por las que las leyes vigentes son las que rigen en el país actualmente (Cruz, 2016).

Así, esta investigación consta de tres capítulos con los cuales se busca desarrollar el objetivo general. El primero referente a la evolución histórica de las normas laborales sobre la igualdad salarial de género, a partir del nacimiento del Derecho Laboral en Colombia y de constitucionalización del Derecho Laboral; el segundo identifica los convenios y tratados internacionales sobre igualdad salarial de género ratificados y aplicados por Colombia; y el último capítulo consiste en un análisis jurisprudencial de la igualdad salarial de género.

Con la elaboración de este escrito, se llega a la conclusión de que, a pesar de que existen normas que protegen a la mujer y consagran la igualdad salarial entre estas y los hombres, las mujeres, al demandar y solicitar la nivelación salarial, no argumentan su petición con base en una discriminación por género por parte del empleador.

Planteamiento del problema

Actualmente, el mercado laboral colombiano se caracteriza por la presencia de brechas de género. Según el Informe Global de Brecha de Género de 2021, en Colombia, las brechas salariales por género persisten, pues existen grandes diferencias salariales a favor de los hombres. En un estudio de 156 países, Colombia se encuentra en el lugar 120 en el índice de igualdad salarial para trabajos similares, con un puntaje de 0.560, donde 1 representa la paridad (World Economic Forum, 2021).

Considerando lo anterior, Galvis (2010) indica que, en Colombia, los hombres reciben un salario mayor que las mujeres a pesar de que en los últimos años, la participación de estas en el mercado laboral ha aumentado, al igual que sus años de escolaridad. Específicamente, Galvis (2010) plantea que las mujeres presentan en promedio un nivel de escolaridad 6% superior al de los hombres, lo cual no se ve reflejado en los salarios que estas perciben, persistiendo así una diferencia en la rentabilidad del capital humano entre hombres y mujeres.

Para ejemplificar lo anterior, son varios los autores que han realizado estudios sobre la brecha salarial entre hombres y mujeres en Colombia, llegando a la conclusión de que las mujeres se enfrentan a grandes diferencias salariales en comparación con los hombres, y dicho diferencial salarial se caracteriza por la discriminación de género en el ámbito laboral (Badel & Peña, 2010; Baquero, 2001; Fernández, 2006; Galvis, 2010). De igual manera, la desigualdad de las mujeres en el mercado laboral resulta ineficiente para la sociedad, pues esto se ve reflejado en el sistema de seguridad social – salud y pensiones – (Buchely, 2013). Además, teniendo en cuenta que la estructura familiar más común actualmente en Colombia es la monoparental femenina, estas desigualdades de género afectan tanto el ingreso familiar como la acumulación de capital humano, lo cual conlleva a la reducción de la movilidad social de los miembros de dichas familias (Peña et al., 2013).

Por otro lado, la igualdad salarial entre hombres y mujeres conforma la meta 8.5 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual establece que: "de aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor". Además, esta temática hace parte de los principios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), donde se establece "la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación".

A pesar de que la discriminación por género ha existido desde hace mucho tiempo, es solo hasta hace unas décadas que los avances para su disminución y su progresiva eliminación han empezado a evidenciarse. Específicamente, a partir de la Constitución Política de Colombia de 1991, la regulación sobre el tema se ve estimulada al consagrarse en el artículo 13 que "todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados". De la misma manera, en el artículo 43 se establece que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

Considerando que son cada vez más las mujeres que tienen la posibilidad de acceder al mercado laboral, se hace importante analizar la legislación que respecto al tema en cuestión se ha establecido en Colombia (PNUD, 2013). Dado lo anterior, esta propuesta de investigación busca responder la siguiente pregunta: *¿Cómo ha evolucionado la igualdad salarial de género a partir del nacimiento del derecho laboral en Colombia?*

Estado del arte

Considerando la temática a tratar en este trabajo, es preciso empezar indicando que el término "género" fue utilizado por primera vez por John Money en 1955, definiendo este como todas aquellas cosas que una persona dice o hace para revelar que tiene la condición de hombre o mujer, respectivamente (León, 2015).

Ahora bien, es importante distinguir entre los conceptos "sexo" y "género", los cuales, aunque se encuentran estrechamente relacionados, presentan diferencias que se han consolidado con el paso de los años.

En primer lugar, Robert Stoller, en 1968, fue uno de los primeros autores en establecer la diferencia conceptual entre "sexo" y "género", explicando que el sexo es un hecho biológico y el género un hecho social que hace referencia al significado que la sociedad le asigna al hecho biológico (Gomáriz, 1992).

En los años 70, con el renacimiento feminista, se plantea el concepto de género como una construcción social, desvinculándolo de aquel atributo de 'natural' que en años anteriores se le asignaba, lo que permite establecer que el género puede ser transformado (Salgado, 2006).

Por su parte, West y Zimmerman (1987), también establecen la diferencia entre estos dos conceptos. Por un lado, el sexo se refiere al criterio biológico por el cual se clasifican las personas, mujeres y hombres, es decir, es una clasificación basada en la diferencia genital. Por otro lado, el género es la actividad de manejar la conducta situada a la luz de concepciones normativas de actitudes y actividades apropiadas para una categoría de sexo, en otras palabras, el género es una categoría que se construye a partir de las interacciones sociales, tomando como base lo que se entiende como femenino y masculino.

Asimismo, Tramontana (2011), al igual que los autores anteriores, determina que el sexo se basa en las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, mientras que el género se refiere a "las costumbres, prácticas y normas a partir de las cuales, en un determinado contexto sociocultural y momento histórico, las diversidades biológicas se traducen en diferencias socialmente construidas que conllevan a oportunidades y condiciones de vida desiguales" (p. 144).

Específicamente, el concepto género ha sido abordado como atributos que se encuentran relacionados con el sexo de la persona (Bem, 1983); como un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias percibidas entre los sexos y una forma primaria de darle significado a las relaciones de poder (Scott, 1986). Adicionalmente, Firestone, en 1970 (como se citó en Hawkesworth, 1997) comprende el concepto género como una forma de organización social, y Amundsen, en 1971 (como se citó en Hawkesworth, 1997), como un rol de sexo.

Ahora bien, estas reflexiones sobre el concepto "género" han llevado a la expansión del mismo como una categoría de análisis, cuya concepción ahora abarca un gran número de dimensiones, considerando aspectos psicológicos, sociales, culturales, normativos, experienciales, entre otros, que permiten a los humanos identificarse como personas, organizar sus relaciones sociales y simbolizar significativamente sucesos naturales y sociales (Hawkesworth, 1997). Lo anterior ha dado paso a la consolidación de los "estudios de género", entre los cuales se destacan los que abordan las desigualdades entre hombres y mujeres.

En primer lugar, el término "igualdad", según la Real Academia de la Lengua Española (2019), tiene varias definiciones: "conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad; correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que

uniformemente componen un todo; principio que reconoce la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones" (Definiciones 1, 2 y 3). En ese sentido, es frente a la última definición del concepto "igualdad" en el que se enmarcan los estudios de las ciencias sociales, en este caso, aquel referente a la igualdad entre hombres y mujeres. Es importante anotar que esta definición de "igualdad" se establece de forma normativa y no descriptiva, es decir, se indica aquello que 'debería ser' a través de juicios de valor social (Carbonell, Rodríguez, García y Gutiérrez, 2007).

Así, la desigualdad entre hombres y mujeres es un fenómeno que se presenta desde hace siglos, y se inclina de forma negativa hacia las mujeres, basado en una supuesta inherencia biológica, trayendo como consecuencia que las mujeres fueran excluidas de beneficios y privilegios humanamente disfrutables (Mejía, Cabral y Pizarro, 2014).

Ahora bien, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura – UNESCO (2014), define la igualdad de género como "la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños" (p.105). De lo anterior es esencial señalar que esta igualdad supone que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependen del sexo del individuo, reconociéndose así, la diversidad de los distintos grupos de hombres y mujeres.

Es importante mencionar que el inicio de la lucha por la igualdad de género tiene lugar a partir de la Revolución Francesa, donde los movimientos en busca de la liberación de la mujer comienzan a tomar forma (Gamba, 2008).

Gomáriz (1992), elabora una periodización de la evolución de las reflexiones sobre igualdad de género, explicando que los primeros acercamientos a la lucha en pro de esta igualdad se dieron durante el periodo de la ilustración y la revolución liberal, en los siglos XVII y XVIII, donde las mujeres de la época buscaron ser reconocidas como ciudadanas con

plenos derechos, lo cual impulsó la participación de estas en las revoluciones políticas. En el siglo XIX, donde la subordinación de la mujer en el matrimonio constituía la estabilidad de la familia y de la sociedad, las mujeres buscaron obtener el derecho al trabajo y a la educación, involucrándose así en el movimiento obrero y en los procesos políticos. A finales del siglo XIX y comienzos del XX, se dan los movimientos en pro de los derechos civiles plenos y en especial el derecho al voto para las mujeres. Este último se conoce como sufragismo y surgió particularmente en Estados Unidos. Finalmente, a partir del siglo XX, los movimientos feministas empezaron a estructurarse de forma más organizada y a proyectarse políticamente en la esfera internacional.

Específicamente, uno de los primeros aportes realizados en torno a la defensa de la igualdad entre hombres y mujeres es aquel realizado por François Poulain de la Barre en el siglo XVII, precursor del feminismo y de la revolución francesa, quien afirmó que las mujeres se enfrentaban a una situación de injusticia, desigualdad y discriminación en el sistema educativo, al considerar que el conocimiento y la educación debían ser accesibles para todos los individuos, sin importar el sexo, permitiendo así la participación de todos por igual en la esfera pública. También, criticó las ideas dominantes de la época enfocadas en la superioridad masculina. Poulain estableció, además, que la igualdad no solo es natural, sino que también es un concepto social, político crítico y cultural (Duarte y García-Horta, 2016).

En el siglo XVIII, en el período de la Ilustración, Jean Antoine Condorcet defendió la posibilidad de que ambos sexos tuvieran la opción de acceder al sistema educativo, al igual que el derecho de las mujeres al voto y la ciudadanía. Condorcet manifestó que se debía reconocer el papel social de la mujer, ya que consideraba que las mujeres de la época vivían en una condición social similar a la de los esclavos (Duarte y García-Horta, 2016). Adicionalmente, la Revolución Francesa trajo consigo la Declaración de los Derechos del

Hombre y del Ciudadano, la cual Condorcet consideraba era desigual dado que les negaba los derechos políticos y civiles a las mujeres, es decir, negaba la libertad e igualdad de estas frente a los hombres (Duarte y García-Horta, 2016).

En respuesta a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como lo explican Duarte y García-Horta (2016), Olimpia de Gouges, activista y precursora del feminismo, escribe la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, la cual tiene por objetivo el reconocimiento de los derechos de las mujeres, reclamando un trato igualitario de estas frente a los hombres, tanto en el ámbito público como en el privado. Por otro lado, Wollstonecraft (1792), criticó la educación recibida por las mujeres en la época, estableciendo que las mujeres deberían tener libertad para emprender negocios, seguir carreras profesionales y votar si así lo desean. Además, declaró que tanto las mujeres como los hombres eran seres humanos dotados del derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.

Los escritores mencionados anteriormente no son los únicos que, en su época, abordaron el tema de la igualdad de género y promovieron la no discriminación y el trato igualitario de las mujeres frente a los hombres, pues desde ese entonces hasta la actualidad, son numerosos los estudios que se han realizado sobre el tema.

Discriminar, por su parte, según la Real Academia de la Lengua Española (2019), puede ser definido de dos formas: "seleccionar excluyendo; y dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental, etc." (Definiciones 1 y 2). La primera definición no implica un carácter negativo, pues es utilizada simplemente como un verbo perteneciente a la lengua española, cuyo significado equivale a distinguir, separar o escoger. Sin embargo, la segunda definición sí implica un carácter negativo consistente en un trato desigual o de inferioridad (Carbonell et

al., 2007). En ese sentido, es frente a la última acepción del concepto "discriminar" en el que se enmarca la desigualdad de género, al representar un fenómeno social y político.

Con respecto a la discriminación, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7, establece que "todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación" (ONU, 1948). Lo anterior indica que la discriminación impide el acceso a todas las libertades y derechos, tanto políticos, sociales y civiles, que se establecen en la mencionada Declaración; es decir, la discriminación se interpreta como "una limitación injusta a las personas en cuanto a sus libertades y protecciones fundamentales, a la participación social y política y a un sistema de bienestar adecuado a sus necesidades" (Carbonell et al., 2007, pp. 65-66).

Asimismo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer establece, en el artículo 1, que la

> "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (ONU, 1979, p. 2).

Por tanto, es evidente que la discriminación se suscribe al campo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, por eso es tan importante que los Gobiernos, en sus agendas, trabajen este tema, para lograr la construcción de una sociedad más igualitaria y justa (Carbonell et al., 2007).

Ahora bien, uno de los tópicos más trabajados en la igualdad de género es aquel relacionado con la desigualdad salarial. Esta desigualdad, la cual es una forma de discriminación, se presenta cuando las mujeres, aunque posean las mismas capacidades y competencias que los hombres, reciben una remuneración inferior a estos cuando desempeñan cargos de igual valor (Melle, 2017).

Frente a lo anterior, la Organización Internacional del Trabajo – OIT estableció el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, en 1951, en el cual se consagra que "la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo" (Convenio C100, 1951).

Marco teórico

Para el correcto desarrollo y una mejor comprensión del presente escrito, es necesario entender con claridad los conceptos básicos a tratar en el mismo, al igual que es importante comprender que las relaciones entre los hombres y las mujeres juegan un papel esencial en el desarrollo de los valores, normas y prácticas culturales que rigen en una sociedad. Así mismo, esas normas, prácticas y valores influyen en dichas relaciones (UNESCO, 2014).

Para empezar, según la Organización Mundial de la Salud – OMS, el concepto "género" hace referencia a todos aquellos atributos, actividades, funciones y comportamientos que la sociedad determina como apropiados para los hombres y las mujeres. En este sentido, y para el propósito de este trabajo, se entenderá por género las construcciones sociales y culturales que constituyen y diferencian los roles de hombres y mujeres en la sociedad (UNESCO, 2014).

Ahora bien, las diferencias que a partir de lo anterior pueden surgir entre hombres y mujeres, pueden favorecer a uno de los dos y, su la vez, inclinarse negativamente hacia el otro, generando así desigualdad de género. A partir de esto, la igualdad de género se entiende como "la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños" (UNESCO, 2014, p.105). En otras palabras, para la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2014), igualdad de género es aquella que comprende la existencia de iguales derechos y oportunidades entre mujeres y hombres tanto en la esfera pública como en la privada, posibilitando y garantizando que cada uno pueda llevar a cabo la vida que desee.

En este sentido, la igualdad puede abordarse de dos formas: igualdad formal e igualdad sustantiva. La primera hace alusión a que todas las personas, tanto mujeres como hombres, tienen los mismos derechos humanos, implicando que ambos sean tratados de manera

idéntica, y la segunda hace referencia a que los Estados deben establecer leyes y políticas que permitan eliminar los obstáculos para alcanzar la igualdad, es decir, que se garantice a las mujeres las mismas oportunidades a las que tienen acceso los hombres (ONU Mujeres, 2015).

Durante las últimas décadas, diversos tipos de organizaciones, tanto públicas como privadas, incluyendo los Estados, han trabajado por formular y aplicar políticas que promuevan la igualdad de género, con el fin de establecer una sociedad justa y equilibrada tanto para mujeres como para hombres. Específicamente, se ha buscado la protección y promoción de los derechos fundamentales y que las mujeres y los hombres tengan la posibilidad de progresar tanto personal como profesionalmente, contribuyendo al progreso del país, en la medida en que, si ambos tienen la capacidad de participar conjuntamente y en igualdad de condiciones en el ámbito social, económico, político y cultural, esto influirá positivamente en el desarrollo sostenible del país (UNESCO, 2014).

Así, las Naciones Unidas, en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), establece que

> la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad (p.1).

Por su parte, discriminar consiste en tratar de manera distinta a personas que en esencia son iguales y son titulares de los mismos derechos, y esa distinción produce una desventaja o también puede limitar un derecho a la parte afectada (Comisión Nacional de los Derechos

Humanos, 2012). En otras palabras, y como lo expresa la CNDH (2012), se discrimina cuando, "con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico…, se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato…" (p.6).

Por otro lado, en varios países, las prácticas culturales, valores y tradiciones se sobreponen a esta idea de igualdad de género, donde las percepciones sobre el empoderamiento de la mujer continúan siendo negativas. Sin embargo, es importante mencionar, como lo hace la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2014), que todas estas tradiciones, valores y prácticas deben adaptarse a las normas que internacionalmente se han establecido y han sido acordadas por la comunidad internacional sobre los derechos universales de las personas.

Como se ha mencionado anteriormente, el derecho a la igualdad y a la no discriminación está incluido en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, como lo consagra el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros" y el artículo 2, "toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo…" (ONU, 1948).

Finalmente, en cuanto a la igualdad salarial de género, en este documento se trabajará con la definición establecida por la Organización Internacional del Trabajo – OIT, la cual, en el Convenio 100 sobre igualdad de remuneración, establece que "la expresión igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto al sexo" (Convenio C100, 1951).

Objetivos

Objetivo general

Identificar cómo ha sido el proceso de evolución de la igualdad salarial de género a partir del nacimiento del Derecho Laboral en Colombia.

Objetivos específicos

- Analizar cómo han evolucionado históricamente las normas laborales sobre la igualdad salarial de género, a partir del nacimiento del Derecho Laboral en Colombia y qué impacto tuvo la Constitucionalización del Derecho Laboral en este tema.
- Identificar qué convenios y tratados internacionales sobre igualdad salarial de género han sido Ratificados a aplicados en Colombia.
- Analizar, desde la jurisprudencia nacional, cómo se ha protegido la igualdad salarial de género.

Metodología

Este trabajo de grado es de carácter cualitativo pues busca responder la pregunta de cómo ha evolucionado la igualdad salarial de género a partir del nacimiento del derecho laboral en Colombia.

Cabe mencionar que la investigación cualitativa en las ciencias sociales, entre las cuales se encuentra el Derecho, no busca descubrir una realidad, sino formular una comprensión de esa realidad, la cual no es otra cosa que las relaciones sociales (Cruz, 2016). Esto quiere decir que se aspira a la comprensión del objeto de estudio.

Asimismo, en este método cualitativo puede darse un enfoque adicional de carácter histórico, con el fin de determinar las normas y reglas precedentes y los motivos de su origen y evolución, para así dar cuenta de las razones por las que las leyes vigentes son las que rigen en el país actualmente (Cruz, 2016).

Es en este enfoque histórico en el cual se va a enmarcar la presente propuesta, con el fin determinar la evolución de la igualdad salarial de género a partir del nacimiento del derecho laboral en Colombia, evolución que se ha dado, en parte, por los cambios en el pensamiento dentro de la sociedad tanto nacional como internacional.

Capítulo 1: Evolución histórica de las normas laborales sobre la igualdad salarial de género, a partir del nacimiento del Derecho Laboral en Colombia y de la Constitucionalización del Derecho Laboral

Para empezar, es importante señalar que el derecho laboral en Colombia no siempre existió, pues anteriormente las relaciones laborales se regían bajo la rama del derecho civil, a través de la figura del "contrato", por medio del cual se daba el reconocimiento de las obligaciones de las partes (Jaramillo, 2010).

Así, se puede observar que, solo a partir del año 1936, se hace el reconocimiento del trabajo como una obligación social, gozando de especial protección de parte del Estado. Lo anterior, gracias a una reforma a la Constitución Política de 1886, mediante el acto legislativo 01 de 1936. En este sentido, los artículos 17 y 20 de dicha reforma constitucional son el primer paso en el proceso de codificación del derecho laboral, pues ambos artículos establecen un precedente normativo. En el primero se da el reconocimiento del trabajo y de su especial protección por parte del Estado; en el segundo se consagra el derecho a la huelga (Botero, 2006). De este modo se advierte un gran avance a los requerimientos sociales del momento.

A partir de la mencionada reforma constitucional inicia el desarrollo normativo del derecho laboral y se empiezan a decantar las nociones iniciales de los conceptos que se conocen hoy en día (Tovar, 2014).

Así, en 1944 se expide el decreto 2350, el cual nace por la necesidad de mejorar las relaciones laborales existentes en el momento (Tovar, 2014). La mencionada norma incorporó disposiciones sobre las convenciones de trabajo, las asociaciones profesionales, los conflictos colectivos y la jurisdicción especial del trabajo (Decreto 2350, 1944).

En dicho decreto se estableció cómo se regían las relaciones laborales, tanto en el contrato individual como en el colectivo y la jurisdicción que discernía los conflictos que se suscitaban en torno al contrato laboral. El decreto se divide en tres capítulos, en el primero se habla de las convenciones de trabajo, el cual se subdivide en cinco secciones que determinan cómo se regían las relaciones del contrato individual y el contrato colectivo; en el capítulo dos se determina la jurisdicción especial del trabajo, y determina quién y dónde discierne los conflictos que surjan; en el capítulo tres menciona unas disposiciones finales que definen qué sucede con las infracciones a las disposiciones del decreto.

Es importante destacar que en el siglo XX se pensaba que el rol de la mujer era dedicarse al hogar y la familia (León y Rojas, 2005). Por tanto, su participación en el mercado laboral era nulo. Así, a partir de la lucha por los derechos de la mujer, surgieron diversos movimientos que buscaban la igualdad entre estas y los hombres, frente a las condiciones civiles. Con lo anterior, se logró la inclusión de una cláusula en la reforma constitucional de 1936, en la cual se permitió que las mujeres desempeñaran cargos públicos (León y Rojas, 2005).

Asimismo, en el decreto 2350 de 1944 se consagró en su artículo 5, que las diferencias salariales entre los trabajadores no podían fundamentarse en el sexo, de la nacionalidad, edad, religión, entre otros, sino con base en la capacidad profesional o técnica, etc. (Decreto 2350, 1944). Desde este momento, se empiezan a evidenciar los primeros intentos de normativizar la igualdad salarial de género.

Posteriormente, se expide la ley 6 de 1945, en la cual se trataron temas como la institucionalización y la regulación de los movimientos obreros, al igual que el reconocimiento de derechos a trabajadores urbanos (Mora, 2015). En esta ley, al igual que

en el decreto 2350, se estipuló que la diferencia salarial no podía fundarse en el sexo, la edad, la religión, etc. (Ley 6, 1945).

Ahora bien, ya para el año 1950, se expide el primer Código Sustantivo del Trabajo, Decreto 2663 de 1950, en el cual se estructura la normatividad relativa a relaciones laborales, indicando en su artículo primero, que su finalidad es "lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social" (Decreto 2663, 1950).

En el artículo 143 de este código se estipula que se debe recibir salario igual por igual trabajo, y no se pueden establecer diferencias salariales por razones de sexo, edad, nacionalidad, raza, entre otros (Decreto 2663, 1950).

Como se puede observar, son varias normas que establecieron la no discriminación por razones de sexo respecto al salario, y cabe resaltar que, a pesar de que fueron expedidas en distintos años, la consagración al respecto se mantuvo igual.

A pesar de que la normatividad en materia laboral tuvo varias reformas, estas no se relacionaban con el tema tratado en el presente trabajo, la igualdad salarial de género.

Por otra parte, con la Constitución Política de 1991, se reconoció el derecho a la igualdad, en el artículo 13:

> Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
>
> El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

De este artículo se concluye que todas las personas tienen derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación de ningún tipo. En el inciso segundo se promueve la igualdad material, a través de la adopción e implementación de medidas de discriminación afirmativa (Sentencia C – 586 de 2016).

Aquí es fundamental "el punto de ruptura que marca el cambio en el modelo político del Estado con la expedición de la Constitución Política de 1991, en lo que fue el tránsito de un Estado de derecho a un Estado Social de derecho" (Zúñiga, 2017, p. 17). Lo anterior, según Villar (como se citó en Zúñiga, 2017), dio paso a la ampliación de la protección de derechos individuales y colectivos, así como la promoción de los derechos de primera, segunda y tercera generación.

Frente a esto último, es importante mencionar que el derecho a la igualdad es un derecho fundamental de primera generación, siendo estos aquellos que buscan proteger el libre desarrollo de la personalidad individual, ligada primordialmente con la dignidad humana, siendo todos los derechos fundamentales de primera generación (Sentencia T-008, 1992).

Como se puede observar, en la Constitución Política de 1991 se consagra el derecho a la igualdad, buscando proteger a las personas de cualquier tipo de discriminación. Ahora bien, la presente propuesta de investigación sobre la igualdad salarial de género, haciendo un análisis de lo anteriormente mencionado, lleva a la conclusión de que, a pesar de que existe protección en cuanto se trata de igualdad, en Colombia aún hay diferencia salarial entre hombres y mujeres, pues el escenario nacional demuestra que las mujeres no reciben igual trato cuando se trata de salario al realizar un trabajo en iguales condiciones que el hombre, es decir, no se le retribuye en igual valor (Cabrera, 2011).

Entonces, la existencia de normas que protegen la igualdad de género cuando se trata de salario, no asegura que dicha premisa se cumpla tal como se pretende. El artículo 143 de

Código Sustantivo del Trabajo establece que la remuneración debe ser correspondiente a la actividad desarrollada (Decreto 2663, 1950) pero como se mencionó, no hay igualdad salarial aun cuando mujer y hombre realicen la misma actividad. Por tanto, ‘‘la igualdad salarial aparece como una de las materias en las cuales se evidencia la inequidad de género’’ (Zúñiga, 2011, P.23).

Lo anterior se fundamenta en que la normatividad laboral, tratándose de igualdad salarial de género, no recibió reformas desde que el Código Sustantivo del Trabajo fue expedido, sino hasta que se promulgó la ley 1496 de 2011, la que entró a regular de manera directa el asunto de investigación. Esta ley busca garantizar la igualdad salarial e igual retribución entre mujeres y hombres (Ley 1496, 2011), adicionando al artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo el numeral tercero, estableciendo que cuando exista un trato diferencial por salario, este se presumirá injusto (Decreto 2663, 1950).

Esta ley entra a regular específicamente el asunto de interés, debido a que suple los vacíos legales que presenta el Código Sustantivo del Trabajo tratándose de igualdad salarial de género, pues el Código no establece de manera clara y precisa los pasos a seguir para garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos (Zúñiga, 2011) como lo es la igualdad salarial. Sin embargo, en la ley 1496 de 2011 está plasmado que no podrá existir diferencia de remuneración en razón del género, estableciendo los mecanismos que garanticen una efectiva ‘‘igualdad entre partes, la igualdad salarial y retribución laboral entre mujeres y hombres’’ (Ley 1496, 2011) y de tal manera erradicar la discriminación basada en el género.

Capítulo 2: Convenios y tratados internacionales sobre igualdad salarial de género ratificados y aplicados en Colombia

Para empezar, es importante señalar que con la adopción de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 se abre paso a la consagración de una igualdad salarial entre las personas, al estipular en su artículo 23, el derecho a recibir un igual salario por un igual trabajo, sin ningún tipo de discriminación.

Por su parte, Colombia, a nivel internacional, ha adoptado tratados y convenios para la protección de los derechos de las mujeres y la igualdad entre estas y los hombres. Así, el 29 de octubre de 1969, Colombia ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es su artículo segundo establece que los Estados parte se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos allí incorporados, sin discriminación de ninguna clase: sexo, raza, color, idioma, religión, entre otros (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966).

En el artículo tercero del mencionado Pacto, se estipula que los Estados se comprometen a asegurar que los hombres y las mujeres gocen, de igual manera, de los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el pacto. También, en el artículo séptimo, se consagra "un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, art. 7). Finalmente, en el artículo décimo se menciona la especial protección que se le debe conceder a las mujeres en estado de embarazo durante un tiempo razonable antes y después del parto, y se incluye que, a las mujeres embarazadas que se encuentren trabajando, "se les debe conceder licencia con remuneración

o con prestaciones adecuadas de seguridad social" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966, art. 10).

De igual forma, Colombia ratificó el 04 de marzo de 1969, el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Convenio sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, en el cual se establece que todo país miembro debe llevar a cabo una política nacional con el fin de promover "la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto" (Convenio 111, 1958). Para mayor claridad en los conceptos, el Convenio, en el artículo primero, define la discriminación como "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" (Convenio 111, 1958, art. 1), y en el numeral tercero de este mismo artículo, se explica que los términos empleo y ocupación "incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo" (Convenio 111, 1958, art. 1, numeral 3). Esto último no solo salvaguarda a aquellos trabajadores que se encuentran empleados, sino también a aquellos que se encuentran en condición de desempleo pero que se están capacitando para obtener puestos de trabajo con mejor remuneración (PNUD, 2013).

De la mano del Convenio 111, se encuentra la Recomendación R111 sobre la discriminación (empleo y ocupación) de 1958, la cual indica que los países miembros deben formular una política pública dirigida a reducir e impedir la discriminación en el empleo y la ocupación, mediante medidas legislativas, contratos colectivos y prácticas nacionales; garantizar la aplicación del principio de no discriminación; crear organismos que promuevan la aplicación de esta política pública en los sectores públicos y privados; derogar las

disposiciones legislativas y modificar las disposiciones administrativas que no sean compatibles con esta política; dicha política de no discriminación y su aplicación no debe perjudicar las medidas especiales que satisfacen necesidades particulares de personas a las que se les debe reconocer protección o asistencia especial; entre otras (Recomendación R111, 1958).

Adicionalmente, Colombia ratificó el 03 de octubre de 1996, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, "Belém do Pará", en donde se consagra el derecho que tienen las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito privado como en el público. Lo anterior implica el derecho que tienen las mujeres a no ser discriminadas en ningún ámbito de su vida y a ser valoradas y educadas sin ninguna clase de estereotipos de comportamientos y prácticas basadas en la inferioridad (Convención Belém do Pará, 1995).

Ahora bien, sobre el tema específico de la igualdad salarial de género, Colombia ratificó el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 07 de junio de 1963. Este, conocido como el Convenio sobre igualdad de remuneración, trae consigo la definición de 'remuneración', entendiendo por esta "el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último" (Convenio 100, 1951). Teniendo claro lo anterior, procede a establecer, en su artículo segundo, que todos los Estados miembros deben promover y garantizar el principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra femenina y la mano de obra masculina por un trabajo de igual valor (Convenio 100, 1951, art. 2).

Sobre este último, se puede destacar la importancia de la recomendación R090 sobre la igualdad de remuneración, de 1951. Dicha recomendación trae consigo unas pautas con el

fin de que los países miembros apliquen los principios establecidos en el convenio 100 bajo ciertos procedimientos. Las recomendaciones que se plantean son: garantizar y promover la aplicación del principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor a los empleados de la administración pública; adoptar las medidas necesarias para garantizar la rápida aplicación del principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor a aquellas profesiones distintas a las anteriormente mencionadas; garantizar, a través de disposiciones legislativas, la aplicación de dicho principio, y tomar las medidas necesarias para que estas sean conocidas tanto por empleadores como por trabajadores, y que puedan ser asesorados en caso de que lo necesiten (Recomendación R090, 1951).

Adicionalmente, se recomienda que, si no es posible la aplicación inmediata del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, se deben adoptar, lo más rápido posible, disposiciones que permitan la aplicación progresiva del principio; establecer métodos que permitan evaluar de manera objetiva los trabajos que implican los distintos empleos o fomentar el establecimiento de dichos métodos, con el objetivo de clasificar los empleos independientemente del sexo; tomar las medidas necesarias para aumentar el rendimiento de las trabajadoras, por ejemplo, a través de la orientación profesional o de consejos profesionales, de formación profesional y de colocación, entre otros; finalmente, explicar a la opinión pública el por qué se debe aplicar el principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor, buscando con esto un proceso de transformación social (Recomendación R090, 1951).

Frente a las recomendaciones emitidas por la OIT, es fundamental señalar que su importancia reside en la "posibilidad de orientar el proceso de evaluación, pertinencia, formulación e implementación de las políticas públicas alrededor del mundo" (PNUD, 2013, p.81).

Como se puede observar, la igualdad de oportunidades, la igualdad salarial y los derechos de las mujeres en Colombia, también se encuentran protegidos a nivel internacional, por medio de la ratificación de diversos tratados y convenios sobre dichos temas.

Así, es evidente que el Convenio 100 y su respectiva recomendación (R090), fueron los primeros instrumentos internacionales adoptados por Colombia, dedicados a promover la igualdad y eliminar la discriminación respecto a la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres. Sin embargo, ha de reconocerse que con la adopción del Convenio 111, ambos convenios se complementan y se fortalecen entre sí. Lo anterior, reconociendo que el Convenio 100 promueve y garantiza el principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra femenina y la mano de obra masculina por un trabajo de igual valor, y por su parte, el Convenio 111 promueve la igualdad de oportunidades y de trato tanto en empleo como en la ocupación, buscando eliminar cualquier discriminación a este respecto. Por un lado, el primero se ocupa específicamente de la no discriminación y la igualdad salarial de género, mientras que el segundo busca promover la no discriminación en todos los ámbitos y aspectos del entorno laboral.

En este punto, se hace indispensable analizar la integración del Convenio 100 al ordenamiento interno colombiano. Para empezar, la Constitución Política de 1991, indica en el artículo 53, inciso cuarto, que "los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna", y el artículo 93 de la misma señala que "los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos

humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno".

Ahora bien, debe entenderse que no todos los tratados internacionales debidamente ratificados por Colombia hacen parte del bloque de constitucionalidad, a pesar de que sí forman parte del derecho interno. Como lo explica la Corte Constitucional,

> Es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puesto que si bien todos los que han sido "debidamente ratificados" por Colombia, "hacen parte de la legislación interna" -es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior los desarrolle en el derecho interno- no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole no constitucional. Igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-401, 2005).

Frente al bloque de constitucionalidad, este es entendido como aquel grupo de normas y principios que, si bien no están incluidos en la Constitución Política, son usados como parámetros al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, en razón a su integración normativa a la Constitución por mandato de la propia Constitución y por diversas vías (Arango, 2004).

Así, de lo anterior, se puede concluir que, para que un convenio o tratado internacional pueda integrarse al bloque de constitucionalidad, se deben cumplir con dos supuestos: primero, el reconocimiento de un derecho humano; y segundo, que se trate de un derecho humano cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción (Arango, 2004).

Adicional a esto, la Corte Constitucional tiene la facultad de señalar los convenios que pueden integrar el bloque de constitucionalidad en sentido lato, al considerar que estos son un referente para la interpretación de los derechos de los trabajadores, buscando la efectividad en la aplicación del principio fundamental de la protección al trabajador y del derecho al trabajo, y lo mismo sucede con aquellos convenios que prohíben la limitación de algún derecho humano mientras dure el estado de excepción, pues la Corte puede integrarlos al bloque de constitucionalidad en sentido estricto (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-401, 2005).

Sin embargo, la Corte Constitucional hasta el momento no ha brindado pronunciamiento expreso acerca de la integración del Convenio 100 al bloque de constitucionalidad, por lo que no se puede considerar que este está en el mismo rango que la Constitución Política. Pero, a pesar de lo anterior, el Convenio 100 sí forma parte del ordenamiento interno colombiano, con la misma jerarquía que la legislación nacional, pues este fue debidamente ratificado.

Asimismo, el gobierno nacional demostró ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el cumplimiento del Convenio 100 y su desarrollo en el ordenamiento interno, adoptando diversas normas que buscan promover la igualdad salarial de género (Bravo y Parra, 2013). Entre estas se encuentra la Ley 1496 de 2011, la cual tiene como objetivo

Garantizar la igualdad salarial y de cualquier forma de retribución laboral entre mujeres y hombres, fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva tanto en el sector público como en el privado y establecer los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral (Ley 1496, 2011, art. 1).

Esta ley modificó diversos artículos del Código Sustantivo del Trabajo (CST), como el artículo 10, donde pasó de regularse la igualdad de los trabajadores, a proteger la igualdad de los trabajadores y las trabajadoras, expresando que ambos son iguales ante la ley, que gozan de la misma protección y las mismas garantías, prohibiendo cualquier distinción relacionada con la labor, la retribución y el sexo o género (Ley 1496, 2011, art. 2). También se modificó el artículo 143 del CST, cambiando la denominación "trabajo igual, salario igual", por el principio de "a trabajo de igual valor, salario igual", e incluyendo un tercer numeral, al establecer que cualquier trato diferente frente al salario o a la remuneración, se presume injustificado hasta tanto el empleador logre demostrar que se trata de factores objetivos de diferenciación (Ley 1496, 2011, art. 7).

Finalmente, es importante revisar cómo estos convenios internacionales sobre la igualdad salarial de género han permeado la jurisprudencia nacional. De esta manera, se puede observar la Sentencia T-833 de 2012, donde la Corte Constitucional indicó que

> el principio a trabajo igual, salario igual, responde entonces a un criterio relacional, propio del juicio de igualdad. Por ende, para acreditar su vulneración debe estarse ante dos 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, reciben una remuneración diferente (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-833, 2012).

De igual manera, la Corte también señaló que este principio se fundamenta en la eficacia de los principios mínimos del trabajo, tal como la remuneración conforme a la cantidad y la calidad de la labor, así como la primacía de la realidad sobre la forma respecto de la relación laboral (Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-833, 2012).

Capítulo 3: Análisis Jurisprudencial de la Igualdad Salarial de Género

Con el presente capítulo se pretende hacer un análisis sobre la manera en la que las decisiones judiciales han protegido la igualdad salarial de género, a través del estudio de las Sentencias encontradas sobre el tema.

En primer lugar, está la sentencia de julio 02 de 1996 con radicado número 7807, la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la Cooperativa Cafetera Central, contra la sentencia del 13 de febrero de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso interpuesto por Elizabeth Restrepo contra la recurrente.

Dentro de las pretensiones de la demandante en la demanda inicial se encontraba la nivelación salarial y la revisión de la liquidación del contrato laboral y de las prestaciones sociales, la indemnización moratoria y lo que resultare extra y ultra petita.

La demandante alega que ella recibía una remuneración ordinaria fija, dos primas extralegales de 15 días de salario para junio y 45 días en diciembre, y que la demandada le dejó de pagar la penúltima en 1993 argumentando la derogatoria que realizó la ley 50 de 1990 y que lo mismo sucedió con los 45 días del mes de diciembre y la prima de vacaciones. Además, señaló que una trabajadora que lleva a cabo las mismas funciones que ella y que cuenta con menos años de antigüedad en la empresa, le pagan un salario mayor, las dos primas que se mencionaron con anterioridad, más la prima de vacaciones que equivale a un mes de salario. La demandante indicó que esta discriminación se daba en razón a que ella no se había acogido a la ley 50 de 1990.

En el análisis que elabora la Corte, se desarrolla el cargo de nivelación salarial bajo lo estipulado en el artículo 143 del código sustantivo del trabajo. Señaló que para aplicar el mencionado artículo debe existir un amplio estudio del demandante con sus pares,

verificando las cualidades, eficiencia y confrontarlas entre ellos, para determinar si los empleados que se analizan con respecto al demandante se igualan y que a su vez el salario devengado por los empleados comparados es superior. La Corte manifiesta que esa es la manera en que se puede dar el derecho en justicia para evitar nivelar a quien no se lo merece.

Se menciona entonces que la calidad y eficiencia son los elementos que permiten ver la razón de la existencia del mayor sueldo de un trabajador y el menor salario de otro, de tal manera que así se logra establecer la razón de dicha diferencia en cuanto al salario, estableciendo si hay justicia o injusticia en cuanto a la remuneración salarial.

La Corte, al decidir sobre el caso, recrimina al Tribunal por incurrir en yerros hermenéuticos, pues si bien compara a los empleados de la Cooperativa, explica que el artículo 143 del código sustantivo del trabajo no se puede aplicar a trabajadores que se encuentran bajo distintos regímenes laborales, y en el presente caso, los otros empleados de la cooperativa, con quienes se compara la demandante, están bajo un régimen distinto al suyo. Por lo anterior, la Corte decide casar la sentencia del 13 de febrero de 1995 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

En segundo lugar, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 02 de noviembre de 2006 con número de radicación 26437, resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por Empresas Municipales de Cali, Emcali Eice, contra la sentencia del 15 de diciembre de 2004, dictada por el tribunal de Cali dentro del proceso interpuesto por Janeth Elena Villarraga Tovar contra la recurrente. Dentro de la demanda, la demandante como petición principal solicitó el reconocimiento de la nivelación salarial y el debido ajuste a las prestaciones sociales.

La demandante solicita nivelación salarial debido que, en un inicio, trabajaba como liquidador de tiempo, pero posterior a la transformación y escisión de que fue objeto la

demandada, esta debió reemplazar, como abogada, a la señora María Patricia Sánchez, ejerciendo todas sus funciones. En 1999, el gerente de Emcali ordenó el reconocimiento de una diferencia salarial por los servicios prestados por la demandante entre enero y marzo de 1999, sin embargo, dicho incremento no fue suficiente, pues se tomó en cuenta el cargo de profesional y no el de abogada auxiliar I, que era el cargo que ella se encontraba desempeñando. Posteriormente, el gerente de la demandada le encargó a la demandante las funciones de abogada auxiliar I, la cual ha cumplido con las descripciones del cargo. A pesar de la existencia de directrices que desautorizan los encargos, fue en esta calidad en que la demandante asumió el cargo de abogada auxiliar, por designación del secretario y gerente de la empresa.

En las consideraciones, la Corte indica que la nivelación salarial puede darse en situaciones distintas a las señaladas en el artículo 143 del código sustantivo del trabajo, es decir, este artículo fija los límites del principio a trabajo igual, salario igual y después prohíbe las diferencias salariales en razón a la edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión pública o actividades sindicales. Pero debe tenerse en cuenta que no son motivos taxativos, pues lo que la norma prohíbe es justamente la discriminación y la violación del principio de igualdad.

Adicionalmente, explica que en la sentencia recurrida se definió la controversia sobre un supuesto diferente al de la comparación de las condiciones de eficiencia de empleados abogados, y por esta razón, para la Corte, el cargo no prospera porque no serviría de nada, en sede de casación, establecer si la demandante era o no igual de eficiente que sus compañeros, cuando para el Tribunal ese supuesto no soportó la nivelación salarial pretendida. Finalmente, la Corte consideró que, como lo señaló el Tribunal, no se concluyó “que la actora desempeñara el cargo de abogada en reemplazo de un titular que se encontrara devengando

la remuneración correspondiente" (Sentencia de 2 de noviembre de 2006, radicación 26437). Por estas razones, decide no casar la sentencia del 15 de diciembre de 2004, dictada por el tribunal de Cali.

Asimismo, en la sentencia del 07 de octubre de 2008 con radicado número 34078, la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de casación interpuesto por Carmen Rosa Fernández Pinzón, contra la sentencia del 15 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso promovido contra el Banco Cooperativo de Crédito y Desarrollo Social Coopdesarrollo. Dentro de las pretensiones de la demandante, solicitó el pago de las diferencias salariales y los reajustes de prestaciones sociales, al igual que la devolución de los salarios retenidos de forma indebida, entre otras.

La demandante manifestó que trabajó para la demandada desde 1986 hasta 1996, año en el cual fue despedida injustamente. Al momento de hacer la liquidación, no se tuvieron en cuenta los dominicales ni los incentivos que esta devengó mensualmente. Además, señala que percibía un salario menor respecto de quienes ocupaban el mismo cargo de directores de agencia de tercera categoría. En este punto, la demandante pretendió que los hechos no se estudiaran con base en el artículo 143 del código sustantivo del trabajo, sino sobre los principios de la buena fe contractual, la equidad, el principio de igualdad y la justicia. Esto lo hizo con el objetivo de invertir la carga probatoria, para que el demandado tuviera la carga de demostrar que "el salario no dependía de la clasificación de la agencia sino de factores subjetivos y objetivos que concurren y se evalúan respecto de cada trabajador" (sentencia del 07 de octubre de 2008, radicado número 34078).

Ahora bien, en las consideraciones, la Corte indicó que para poder aplicar el principio a trabajo igual, salario igual, se debe demostrar que las condiciones de eficiencia eran iguales y no solo la diferencia salarial presentada entre la demandante y quienes ocupaban el mismo

cargo. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia consideró, como lo hizo el Tribunal, que esto no fue acreditado dentro del proceso. Por tanto, decide no casar la sentencia del 15 de febrero de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

En cuarto lugar, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 18 de mayo de 2009 con número de radicado 33673, resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por Luis Aída Lara Bahamón contra la providencia del 16 de agosto de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Ibagué, dentro del proceso promovido contra la Caja Cooperativa de Ahorro y Crédito Social Limitada, "Cooperamos" en liquidación.

La demandante indica que estuvo vinculada a la demanda por medio de un contrato de trabajo desde 1992 hasta el 2000, año en el cual fue despedida sin justa causa, y entre sus pretensiones principales está el pago de la diferencia salarial dejada de pagar como directora de la unidad de auditoría interna, al igual que el reajuste y pago de las cesantías, las primas de servicios, las vacaciones y la prima extralegal de vacaciones. Frente a la nivelación salarial, la demandante argumenta que por su trabajo recibía un salario mensual de $1.500.000, pero la remuneración asignada al director de la unidad de auditoría era de $2.260.000, presentándose una diferencia salarial de $760.000 mensuales.

En las consideraciones, la Corte precisa que la igualdad en el cargo y las labores como base para la nivelación salarial, puede fundamentarse en otras fuentes normativas como convenciones colectivas y en normas internacionales del trabajo. Además, cita jurisprudencia para argumentar que

> No significa que la simple similitud en el cargo desempeñado sea fundamento suficiente para la igualdad salarial, pues, como se ha visto, existen razones que, aún en presencia de esa semejanza, permiten al empleador pagar una remuneración distinta a los trabajadores que desempeñen cargos análogos (Sentencia del 10 de junio de 2005, radicación 24272).

Posteriormente, la Corte señala que la mayor antigüedad de un trabajador es razón suficiente para indicar la no existencia de discriminación salarial que se aduce en este caso, pues la jurisprudencia ha sido uniforme al reiterar que la igualdad salarial opera frente a condiciones de eficiencia equivalentes, y que la antigüedad es un factor que influye en las condiciones del trabajador.

Por tanto, se consideró que no se violó el principio de igualdad salarial, pues la demandante no trabajó en la misma época que el trabajador con quien pretende se realice la nivelación salarial, razón por la cual no se presentó la igualdad de condiciones. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia decide no casar la sentencia del 16 de agosto de 2007 proferida por el Tribunal Superior del Distrito judicial de Ibagué.

Por otra parte, en la sentencia del 29 de mayo de 2012, con radicación número 41418, le corresponde a la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, resolver el recurso de casación interpuesto por Bancolombia S.A., contra la sentencia del 28 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso instaurado por Inmaculada Concepción Lascano Conrado contra el recurrente.

La demandante señaló en la demanda que había celebrado un contrato a término indefinido con el demandado y que fue despedida. Indicó que se desempeñaba como ejecutiva junior en la oficina Paseo Bolívar y que dicho cargo contaba con dos plazas con esa misma denominación, ocupados por ella y por Maribel Anaya Paternina, y que esta última recibía una remuneración superior a la suya aunque ambas tenían las mismas funciones y responsabilidades, se encontraban en la misma oficina y estaban en el mismo nivel jerárquico. Por lo anterior, la demandante solicitó que se le reconozca la nivelación salarial respecto a su compañera de trabajo.

En las consideraciones, la Corte explicó, conforme a la jurisprudencia, que la nivelación salarial puede presentarse en situaciones distintas a las mencionadas en el artículo 143 del código sustantivo del trabajo (edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales). Agregó que no se trata de una relación exhaustiva de motivos, debido a que la norma lo que prohíbe es la discriminación y la violación del principio de igualdad:

> El principio es entonces que a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales debe corresponder salario igual. Y se complementa con una prohibición que sanciona la diferencia de salarios por motivos de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales y que significa la prohibición del trato desigual, injusto, afrentoso (Sentencia de 2 de noviembre de 2006, radicación 26437).

Ahora bien, frente a la carga de la prueba, la Corte señaló que si la diferencia salarial proviene del desconocimiento de la equivalencia de las condiciones de eficiencia, le corresponde al actor probar el supuesto haciendo una comparación entre el servicio que él presta con el servicio prestado por otro trabajador mejor remunerado. Sin embargo, esto no aplica para todos los casos, debido a que, si existe un escalafón que fije los salarios para los distintos cargos, resulta suficiente probar el desempeño del cargo en las condiciones que se exigen en dicha tabla salarial, y en este sentido no resulta necesario probar las condiciones de eficiencia laboral.

En el presente caso, la Corte consideró que el demandado no demostró la existencia de diferencias en las condiciones salariales que tenían tanto la demandante como la señora Maribel Anaya cuando estas se desempeñaban como empleadas de las entidades financieras, pues no aportó elementos al juicio que permitieran probar lo anterior. Por esto, la Corte

Suprema de Justicia decidió no casar la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2008, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

En sexto lugar, mediante la sentencia SL5206 de 2018, la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de casación interpuesto por Luz Mireya Pérez Parra, contra la sentencia del 31 de mayo de 2013, dentro del proceso ordinario laboral instaurado contra Electrificadora del Caribe S.A. En este caso, la demandante solicita que se declare el derecho que le asiste a devengar el mismo salario, auxilios y prestaciones sociales que se le paga al trabajador Jairo Manosalva Sánchez y se condene a la demandada a reconocer y pagar las diferencias salariales entre su remuneración básica mensual y la de su compañero.

En este sentido, la demandante explicó que entre ella y su compañero existía igualdad de eficiencia, funciones, jornada y condiciones laborales, durante todo el tiempo laborado con el cargo de oficina comercial; no obstante, el señor Jairo Manosalva Sánchez percibía un salario básico mayor. Frente a este punto, la demandada indicó la existencia de algunas condiciones que dieron lugar a dicha distinción entre ambos trabajadores, lo que se argumentaba en los diferentes componentes salariales y el sistema de remuneración pactado con Sintraelecol por medio de negocios colectivos, organización a la que pertenecen tanto la actora como su compañero.

Ahora bien, la Corte en las consideraciones reiteró, como repetidamente lo ha hecho en la jurisprudencia, que las diferencias salariales entre los trabajadores que desempeñan iguales o similares cargos se consideran que están conforme a la ley siempre y cuando se justifiquen u obedezcan a criterios objetivos, de lo contrario, se estaría vulnerando el principio de igualdad y no discriminación salarial. Respecto al caso en cuestión, la Corte explicó que el modelo de retribución cuestionado por la accionante no es discriminatorio sino que establece razonablemente criterios objetivos que definen la remuneración de cada trabajador, teniendo

en cuenta sus condiciones particulares y el cargo que ejercían al momento de implementarse el sistema salarial mencionado, y por tal razón, no transgrede ni viola el artículo 143 del código sustantivo del trabajo. Por todo lo expresado anteriormente, decide no casar la sentencia.

Asimismo, en la sentencia SL5164 de 2019, le corresponde a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decidir el recurso de casación interpuesto por Ivonne Maritza Gómez Vacca, contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2018 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en el proceso contra Biotoscana Farma S.A. e Impulso Temporal S.A.

Entre las principales pretensiones de la demandante está que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó sin justa causa. Además, solicitó la reliquidación del salario, de acuerdo con el salario devengado por los trabajadores que desempeñaban las mismas funciones.

En las consideraciones, la Corte hace un análisis frente al tema de la nivelación salarial, donde indica que cuando se pretenda dicha nivelación dando aplicación al principio a trabajo igual salario igual, el solicitante debe aportar indicios que fundamenten razonadamente el trato discriminatorio en materia retributiva, y le corresponde al empleador justificar la razonabilidad de ese trato diferenciado, pues este es quien se encuentra en mejores condiciones de producir la prueba (CSJ SL17462-2014). Frente al caso específico, la Corte señaló que queda demostrado que la demandante se desempeñaba como visitadora médica y que las trabajadoras de planta, quienes ejercían el mismo cargo y por el mismo periodo, devengaban un salario superior, existiendo elementos suficientes que permitieron inferir un trato discriminatorio en materia salarial. Por lo anterior, decide casar la sentencia, concluyendo que la demandante sí tiene derecho a la nivelación salarial reclamada.

También está la sentencia SL4345 de 2020 en la que la Corte Suprema de Justicia decidió el recurso de casación interpuesto por Elsa Inés Cajamarca López, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 12 de septiembre de 2018, dentro del proceso ordinario adelantado por la actora contra Fiduagraria S.A.

Así las cosas, la recurrente en el escrito inicial había solicitado que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con el ISS (Instituto de Seguros Sociales), y que fue despedida de manera unilateral y sin justa causa. Por consiguiente, pidió el reintegro al cargo que estaba desempeñando, y el pago de los salarios y emolumentos legales y extralegales que había dejado de percibir desde el momento del despido hasta su reinstalación, o la indemnización por despido injusto, junto con las cesantías y la indemnización moratoria.

Finalmente solicitó la nivelación salarial respecto de los profesionales universitarios vinculados por medio de contratos de trabajo, o el incremento salarial reconocido a los trabajadores oficiales del ISS por los años de servicio. En este punto, la actora explicó que varios compañeros de la planta prestaban el servicio en idénticas condiciones a las suyas pero estos estaban vinculados por medio de contrato de trabajo, y alegó que el ISS en ningún momento incrementó su salario en igual proporción a la de los demás empleados.

Frente a las consideraciones, cabe resaltar que para la Corte resultó viable presumir la existencia del contrato de trabajo, pues la demandada no logró desvirtuar la subordinación indicada por la demandante. Entre ambas partes existía una verdadera relación laboral subordinada, pues el trabajo realizado por la actora era controlado y, además, debía cumplir horarios establecidos.

Respecto de la solicitud de nivelación salarial, tema que corresponde expresamente al tratado en el presente trabajo, la Corte consideró importante recordar que una cosa es que “la

denominación del cargo sea diferente y otra que haya desempeñado las labores de otro oficio, de modo que para obtener una sentencia estimatoria de la pretensión era necesario acreditar las funciones establecidas para los diferentes cargos respecto de los cuales predica la equiparación". En ese sentido, aparte de indicar las funciones de su labor, la demandante debía también acreditar las funciones del otro trabajador con el cual pretendía la nivelación salarial. Sin embargo, ella no adjunto prueba alguna en que constara las actividades de dicho oficio, y por tal razón, resultó imposible realizar la comparación pretendida y analizar si le correspondía o no el mismo sueldo asignado para el segundo.

Por otro lado, en la sentencia SL4647 de 2020, la Corte Suprema de Justicia decide el recurso de casación interpuesto por María Idalí Ramírez Ayala y Diana Cecilia Cantor Alfonso contra la sentencia del 20 de agosto de 2015 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, en el proceso contra Productos Naturales de la Sabana S.A.

Los antecedentes de este recurso de casación radican en que las actoras demandaron a la sociedad antes mencionada con el objetivo de que se declarara la nivelación salarial tomando como punto de partida a la señora Luz Marlen Gómez de López, quien desempeña iguales funciones que las demandantes. Por tanto, su pretensión fue que se condenara a la demandada a que igualara sus salarios en la misma cantidad que el devengado por la señora Luz Marlen Gómez, desde que ingresaron a la empresa.

Dicha pretensión se fundamentó en el hecho de que ambas ingresaron a trabajar a la compañía en 1995 como auxiliares senior multiempaque, mediante contratos a término indefinido, con un salario de $769.800 para el 2012, y de $800.800 para el 2013. Además se afiliaron al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Alimentos. Mientras que la señora Luz Marlén Gómez, quien desempeñaba el mismo cargo, estaba vinculada por

medio de la misma clase de contrato y estaba afiliada a la misma organización sindical, percibía un salario de $882.500 para el 2012 y de $920.150 para el 2013.

Respecto a las consideraciones, cabe resaltar que la Corte encuentra defectos técnicos que impiden el estudio del recurso interpuesto, pues se presenta la inobservancia de los requisitos establecidos para la formulación de la demanda de casación como la sustentación del ataque. Sin embargo, la Corte se toma la tarea de analizar el tema de la nivelación salarial, expresando en un primer momento que no basta con demostrar que los dos cargos son iguales o similares, sino que también es necesario que el interesado demuestre la existencia de condiciones objetivamente iguales, que conlleven al derecho de ser remunerados de la misma forma.

Adicionalmente, la Corte cita diversas sentencias propias para indicar que pueden existir diferencias en la remuneración de los empleados, siempre que estén fundadas en razones objetivas como la antigüedad del trabajador, el rendimiento, la jornada laboral, la eficiencia, entre otras. Las diferencias salariales, añade, no pueden basarse en categorías como el sexo, la raza, la religión, el origen nacional familiar, etc. Así, "si aparece probado que existe igualdad de condiciones en la materialidad del trabajo, y no logran demostrarse las condiciones objetivas en la diferenciación salarial, habrá lugar a la imposición de una orden judicial de igualdad" (CSJ SL17854-2017).

Finalmente, frente a la carga de la prueba, la Corte explicó que el trabajador que pretende la nivelación salarial debe probar la diferencia de salarios y la identidad del cargo, mientras que al empleador le toca probar que esa diferencia corresponde a factores objetivos. Por lo tanto,

> para que un juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio, la carga de la prueba no radica en cabeza de quien la alega sino de aquel de quien proviene la actuación, es decir, es el empleador quien debe demostrar frente a un trato desigual o diferente entre

trabajadores que desarrollan el mismo trabajo y que ello tiene justificación (CSJ SL16404-2014).

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL3396 de 2020, decide sobre el recurso de casación interpuesto por Banco Corpbanca Colombia S.A. contra la sentencia del 20 de marzo de 2018 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró Martha Inés Castilla Sánchez en su contra. Los antecedentes de esta sentencia radican en que la señora Martha demanda a la accionante y solicita que, por violación del artículo 143 del CST, se le ordene la nivelación salarial tal como se paga a otros empleados del banco; solicita una reliquidación y el pago de los salarios que no le fueron pagos de cuerdo a las funciones que realizaba comparado con sus compañeros, pues considera que recibió un trato diferenciado en cuanto a la remuneración por los servicios prestados. La señora Martha comenzó a laborar el 24 de octubre de 1985 como cajera mixta a través de un contrato indefinido, y el 9 de octubre de 2009 fue designada como asesora especial en la oficina de Paloquemao.

En la demanda inicial, la demandante aseguró que ejercía idénticas funciones, atribuciones y facultades que los trabajadores mencionados con los cuales se comparaba, y que ellos percibían un salario superior, a pesar de que ella era profesional en administración de sistemas e informática.

La Corte dentro de las consideraciones y el análisis jurídico que realiza, empieza explicando que la demanda de casación debe regirse bajo los requerimientos técnicos en cuanto a su planteamiento y demostración. En este caso, la recurrente no cuestionó todos los fundamentos del fallo sobre los cuales se basó la decisión que demanda. Pues dice la Corte que si quería tener éxito, debía desvirtuar todas las inferencias fácticas y jurídicas que motivaron la decisión del juez de segunda instancia, de lo contrario, si no ataca alguno de los

razonamientos, esto conlleva a que la providencia siga intacta frente a las inferencias no controvertidas.

Sobre la nivelación salarial, la Corte precisó que, acorde con la jurisprudencia,

> no por el hecho mismo de que el trabajador referenciado cuente con más tiempo de servicios se genera automáticamente el factor objetivo de distinción, es menester también constatar que, para el desempeño del cargo, la antigüedad en su ejercicio genere mayores destrezas o habilidades, de ahí que lo requerido para advertir una razón objetiva de diferenciación salarial es demostrar la relevancia que en las condiciones de eficiencia del trabajador, tiene su mayor antigüedad en el cargo, no únicamente la existencia de ese mayor tiempo de labores para inferir de él mayor experiencia, como lo aduce el censor (sentencia CSJ SL16177-2017).

Lo anterior teniendo en cuenta que el demandado se defendió alegando que la diferencia salarial estaba justificada en el hecho de que la demandante solamente llevaba desempeñado ese cargo desde 2010, en comparación con sus compañeros que llevaban muchos más años en dicho cargo, lo que acreditaba el salario superior de aquellos.

Finalmente, la Corte decide no casar la sentencia pues consideró que sí se demostraron razones objetivas que justificaban el trato salarial diferente a la actora con respecto a sus compañeros de trabajo que desempeñaban el cargo de asesor especial en la entidad demandada.

Por último, en la sentencia SL347 de 2021, la Corte Suprema de Justicia se encarga de resolver el recurso de casación interpuesto por Eleonora Jiménez Barrero contra la sentencia expedida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de agosto de 2016, en el proceso ordinario instaurado contra el Fiduagraria S.A. Los hechos de la demanda inicialmente planteada radican en que la demandante buscaba que se declarara la

existencia del contrato laboral que existió entre las partes a partir del 14 de febrero de 2005, el cual la accionada terminó de manera unilateral y sin justa causa. La señora Eleonora solicitó dentro de sus pretensiones que se revoque la primera sentencia, se declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido entre las partes, se le reintegre al lugar de trabajo, se le reconozca la indemnización por despido sin justa causa, y que se condene al demandado al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión. Finalmente, solicitó la nivelación salarial, pues consideró que recibía un salario inferior frente a otros empleados que ostentaban un cargo similar al que ella tenía en el Instituto de Seguros Sociales, hoy Fiduagraria S.A.

De las siete pretensiones que tenía la demandante, solo una es de interés en cuanto al tema de investigación, y es la relativa a la nivelación salarial. La Corte menciona que en este punto no es posible establecer si hubo un trato diferencial en cuanto al salario, pues la señora Eleonora no recolectó las pruebas suficientes para analizar dicha solicitud.

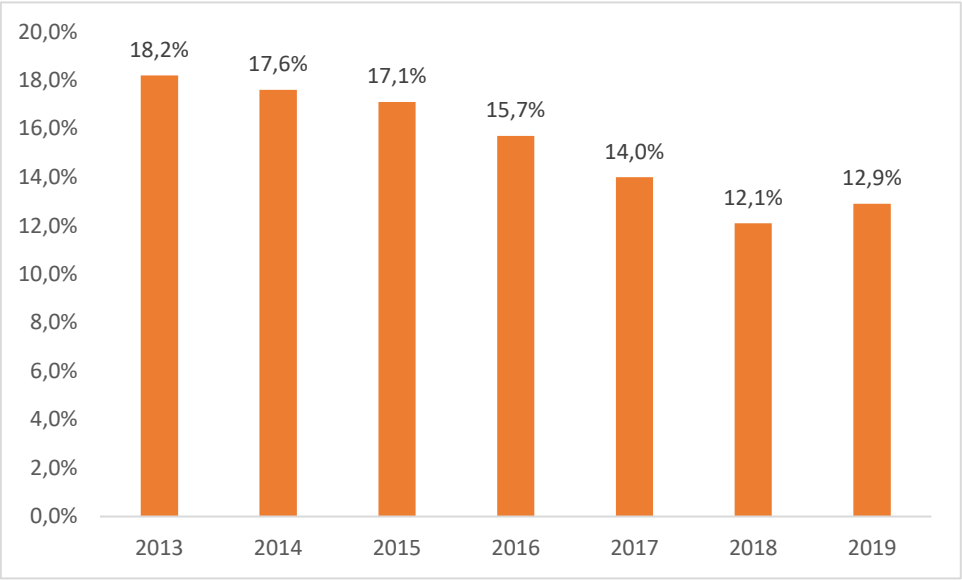
Adicionalmente, la Corte cita jurisprudencia en la cual también ha analizado casos similares sobre nivelación salarial, mencionando que no basta con la mera mención de la situación de existencia de otro cargo similar al suyo con menor carga laboral pero con salario igual o superior, sino que el empleador deberá esclarecer la razón por la cual se presenta la situación.

También se explica que, siguiendo con el principio de la carga dinámica de la prueba, cuando el empleado no logre demostrar la situación, bastará con la muestra de un indicio de dicha situación de discriminación cuando se trate de retribución por la labor, y en estos casos se podrá invertir la carga probatoria, correspondiéndole al empleador justificar la razón del trato diferente.

En este punto es importante resaltar que la Corte casa la sentencia a favor de las demás pretensiones de la demandante; sin embargo, en lo relacionado con la nivelación salarial, determina que no hay suficiente material probatorio que conduzca a demostrar que hubo discriminación salarial frente a otro cargo de similar carga laboral, debido a que la demandante presentó solo una cartilla de funciones, la cual es insuficiente para probar los hechos alegados.

Después de analizar las sentencias antes mencionadas y de realizar una búsqueda exhaustiva sobre cómo vía jurisprudencial se ha protegido la igualdad salarial de género, se llega a la conclusión de que a pesar de que existen leyes en la materia, las mujeres, cuando las mujeres demandan solicitando la nivelación salarial, esta petición no se fundamenta en una discriminación por género, por parte del empleador. Lo anterior considerando la existencia de estudios socioeconómicos que demuestran que efectivamente en Colombia se presenta un diferencial salarial de género y que parte de él es atribuido a discriminación en contra de la mujer. Para ejemplificar lo anterior, son varios los autores que han realizado estudios sobre la brecha salarial entre hombres y mujeres en Colombia, llegando a la conclusión de que existe un diferencial salarial a favor de los hombres y que este se encuentra marcado por la existencia de discriminación de género en el mercado laboral (Badel y Peña, 2010; Baquero, 2001; Fernández, 2006; Galvis, 2010). Fernández (2006) señala que el diferencial promedio fue 19% para 1997 y 13% para 2003. Adicionalmente, como se evidencia en la figura 1, para el año 2019 la brecha salarial entre hombres y mujeres era de 12.9% a favor de los hombres (DANE, 2020), cifra que, a pesar de presentar una disminución de 5.3 puntos porcentuales durante el periodo de análisis, sigue siendo preocupante.

Figura 1. Brecha ingreso laboral promedio



Fuente: adaptado de DANE (2020).

Por otro lado, estudios como el de Badel y Peña (2010) establecen que las mujeres se enfrentan a la existencia de “techos de cristal” y “pisos pegajosos”, donde el primero se refiere a las dificultades que enfrentan las mujeres cualificadas para avanzar a un cargo jerárquico superior dentro de una organización y el segundo a las barreras que les impiden salir de la base de la pirámide económica. Estos resultados se soportan con aquellos presentados por el DANE (2020), donde para el año 2019, en el grupo del 5% de ocupados con menores ingresos salariales, los hombres percibían ingresos superiores a las mujeres en 60%, y en el grupo del 1% de ocupados con mayores ingresos, los hombres recibían un 17.2% más que las mujeres.

Conclusiones

Se hizo evidente a lo largo del desarrollo de esta investigación que en Colombia, en un inicio, las relaciones laborales eran reguladas por el derecho civil, por medio de la figura jurídica del "contrato", en el cual se reconocían las obligaciones de las partes. Y fue solo hasta el año 1936, que el trabajo fue reconocido como una obligación social, gozando de especial protección por parte del Estado. Lo anterior, gracias al acto legislativo 01 de 1936, con el cual se reformó la Constitución Política de 1886, reconociendo la especial protección al trabajo y consagrando el derecho a la huelga.

Como puede observarse, el primer capítulo hace un recorrido normativo en el cual se resaltan las normas que buscaban proteger el trabajo y la igualdad en el ámbito laboral, hasta llegar a la expedición de la Constitución Política de 1991, en la cual se consagra como derecho fundamental la igualdad, buscando proteger a las personas de cualquier tipo de discriminación. Sin embargo, no fue sino hasta el año 2011, en que se promulgó la ley 1496, buscando garantizar la igualdad salarial e igual retribución entre mujeres y hombres.

Ahora bien, la existencia de normas que protegen la igualdad de género cuando se trata de salario, no asegura que dicha premisa se cumpla tal como se pretende, pues a pesar de que existe protección en cuanto se trata de igualdad, en Colombia aún hay diferencia salarial entre hombres y mujeres, debido a que el escenario nacional demuestra que las mujeres no reciben igual trato cuando se trata de salario al realizar un trabajo en iguales condiciones que el hombre, es decir, no se le retribuye en igual valor (Cabrera, 2011).

Por otro lado, con el segundo capítulo se logró identificar que Colombia ha ratificado diversos tratados que promueven la protección de los derechos de las mujeres y la igualdad entre estas y los hombres, al igual que convenios para prevenir, sancionar y erradicar la

violencia contra la mujer. Ahora bien, específicamente sobre la igualdad salarial de género, tema central de esta investigación, se encontró que Colombia ratificó el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), conocido como el Convenio sobre igualdad de remuneración, en el cual se indica que todos los Estados miembros deben promover y garantizar el principio de la igualdad de remuneración entre la mano de obra femenina y la mano de obra masculina por un trabajo de igual valor (Convenio 100, 1951, art. 2).

En este sentido, es evidente que el Convenio 100 y su respectiva recomendación (R090), fueron los primeros instrumentos internacionales adoptados por Colombia, dedicados a promover la igualdad y eliminar la discriminación respecto a la igualdad de remuneración entre hombres y mujeres. Sin embargo, la Corte Constitucional hasta el momento no ha brindado pronunciamiento expreso acerca de la integración del Convenio 100 al bloque de constitucionalidad, por lo que no se puede considerar que este está en el mismo rango que la Constitución Política. Pero, a pesar de lo anterior, el Convenio 100 sí forma parte del ordenamiento interno colombiano, con la misma jerarquía que la legislación nacional, pues este fue debidamente ratificado.

Finalmente, del análisis jurisprudencial realizado en el tercer capítulo, se concluye que en Colombia se han expedido normas que buscan proteger a la mujer y promover la igualdad salarial de género, sin embargo, cuando las mujeres demandan solicitando la nivelación salarial, esta petición no se fundamenta en una discriminación por género, por parte del empleador. Lo anterior no es congruente con la realidad, debido a que, de acuerdo con los estudios realizados por Badel y Peña (2010), Baquero (2001), Fernández (2006) y Galvis (2010), sí existe una brecha salarial entre hombres y mujeres en Colombia, marcada por la existencia de discriminación de género en el ámbito laboral.

Referencias bibliográficas

Badel, A., y Peña, X. (2010). Decomposing the gender wage gap with sample selection adjustment: evidence from Colombia. In Revista de Análisis Económico (Vol. 25).

Baquero, J. (2001). Estimación de la discriminación salarial por género para los trabajadores asalariados urbanos de Colombia (1984-1999). Borradores de Investigación, 13(0124–4396), 23–26.

Bem, S. (1983). Gender schema theory and its implications for child development. Signs: Journal of Women in Culture and Society, 8(4), 598-616.

Carbonell, M., Rodríguez, J., García, R., y Gutiérrez, R. (2007). Discriminación, Igualdad y Diferencia Política. México, D.F.: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Congreso de la República de Colombia. (29 de diciembre de 2011). Ley 1496 de 2011.

Cruz, J. (2016). La metodología de la investigación en el derecho del trabajo. Temas Laborales, 132, 73-121.

Duarte, J. M., y García-Horta, J. B. (2016). Igualdad, Equidad de Género y Feminismo, una mirada histórica a la conquista de los derechos de las mujeres. Revista CS, 18, 107-158. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi.

Galvis, L. A. (2010). Diferenciales salariales por género y región en Colombia: Una aproximación con regresión por cuantiles. Revista de Economía Del Rosario, 13(2), 235–257.

Gomáriz, E. (1992). Los estudios de género y sus fuentes epistemológicas: Periodización y Perspectivas. En fin de siglo: Género y cambio civilizatorio, Regina Rodríguez (edit.), Santiago, Ediciones Isis Internacional, 1992, p.84.

León, M. E. (2015). Breve historia de los conceptos de sexo y género. Revista Filosofía, Universidad de Costa Rica, LlV (138), 39-47.

Mejía, C., Cabral, B., y Pizarro, K. (2014). Estudios de género, feminismo y sexualidad. Pachuca de Soto.: Universidad Los Andes y Universidad Autónoma Estado de Hidalgo.

Melle, M. (2017). La desigualdad salarial entre hombres y mujeres: una cuestión pendiente. Cultura para la esperanza: instrumento de análisis de la realidad, 109, 8-10.

Salgado, J. (2006). Género y derechos humanos. Foro, Revista de Derecho, (5), 163-173.

Tovar, L. (2014). Aproximaciones a la historia del Derecho en Colombia.

Webgrafía

Arango, M. (2004). El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Recuperado de https://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf

Botero, S. (2006). La reforma constitucional de 1936, el estado y las políticas sociales en Colombia. Recuperado de https://revistas.unal.edu.co/index.php/achsc/article/download/8216/8860

Bravo, S. y Parra, M. (2013). Aplicación del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor en Colombia, desde la perspectiva de la organización internacional del trabajo. (Trabajo de grado para la especialización, Universidad Icesi). Recuperado de https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/76999/1/bravo_aplicacion_remuneracion_2013.pdf

Buchely, L. F. (2013). Overcoming Gender Disadvantages: Social Policy Analysis of Urban Middle-Class Women in Colombia. SSRN Electronic Journal, 16(2), 313–340. https://doi.org/10.2139/ssrn.2149667

Cabrera, L. (2011). Criterio Jurídico. El principio de igualdad en materia laboral a partir de la Constitución de 1991. Análisis jurisprudencial, 11 (2), [98-114]. Recuperado de https://revistas.javerianacali.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/download/365/560/

Constitución Política de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará (1995). Recuperado de https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html

Convenio 100 sobre igualdad de remuneración (1951). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C100

Convenio 111 sobre la discriminación (1958). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_Ilo_Code:C111

Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948). Recuperado de https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf

Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE. (2020). Brecha salarial de género en Colombia. Recuperado de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/notas-estadisticas/nov-2020-brecha-salarial-de-genero-colombia-presentacion.pdf

Fernández, M. del P. (2006). Determinantes del diferencial salarial por género en Colombia, 1997-2003. Revista Desarrollo y Sociedad, 58, 165–208. https://doi.org/10.13043/dys.58.5

Gamba, S. (marzo de 2008). Feminismo: historia y corrientes. Mujeres en Red, el periódico feminista. Recuperado de: http://www.mujeresenred.net/spip.php?article1397

Hawkesworth, M. (1997). Confounding Gender. Signs: Journal of Women in Culture and Society, 22(3), 649–685. doi:10.1086/495188

Jaramillo, I. (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. Recuperado de http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v9n18/v9n18a04.pdf

León, A. y Rojas, D. (2005). Mujer e historia. Recuperado de http://cidc.udistrital.edu.co/investigaciones/documentos/revistacientifica/rev7/Unidad%2013R%20pags%20269-293.pdf

Mora, O. (2015). La reforma laboral implementada durante el segundo gobierno de Alfonso López Pumarejo. Recuperado de https://revistas.uptc.edu.co/index.php/cenes/article/view/4150/5193

Naciones Unidas (18 de diciembre de 1979). Convención Sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Recuperado de: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cedaw_SP.pdf

Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948). La Declaración Universal de Derechos Humanos. Recuperado de: https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/

Organización de las Naciones Unidas – Mujeres (2015). La igualdad de género. Recuperado de: https://www2.unwomen.org/-

/media/field%20office%20mexico/documentos/publicaciones/2015/01/foll%20igualdadg%208pp%20web%20ok2.pdf?la=es&vs=419

Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2014). Indicadores UNESCO de cultura para el desarrollo. Igualdad de Género. Recuperado de: https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/iucd_manual_metodologico_1.pdf

Organización Internacional del Trabajo (1951). C100: Convenio sobre igualdad de remuneración. Recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312245

Organización Mundial de la Salud (sin año). Género. Recuperado de: https://www.who.int/topics/gender/es/

Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (1966). Recuperado de https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx

Peña, X., Cárdenas, J. C., Ñopo, H., Castañeda, J. L., Muñoz, J. S., & Uribe, C. (2013). Mujer y movilidad social. Serie Documentos Cede, 2013-05, 67. http://economia.uniandes.edu.co

Piñeros, L. A. (2009). Las uniones maritales, los diferenciales salariales y la brecha educativa en Colombia. Revista Desarrollo y Sociedad, 64, 55–84. https://doi.org/10.13043/dys.64.2

PNUD. (2013). ¿Igualdad salarial entre hombres y mujeres en Santiago de Cali?: de la legislación a la realidad. Programa de Las Naciones Unidas Para El Desarrollo (PNUD).

Real Academia de la Lengua Española (2019). Diccionario de la Lengua Española. Edición del Tricentenario. Recuperado de: https://dle.rae.es/discriminar?m=form

Recomendación R090 sobre igualdad de remuneración (1951). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R090#:~:text=(1)%20Cuando%20sea%20compatible%20con,un%20trabajo%20de%20igual%20valor.

Recomendación R111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), (1958). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R111#:~:text=La%20aplicaci%C3%B3n%20de%20la%20pol%C3%ADtica,generalmente%20se%20les%20reconozca%20la

Scott, J. W. (1986). Gender: A Useful Category of Historical Analysis. The American Historical Review, 91(5), 1053. doi:10.2307/1864376

Tramontana, E. (2011). Hacia la consolidación de la perspectiva de género en el Sistema Interamericano: avances y desafíos a la luz de la reciente jurisprudencia de la Corte de San José. Revista IIDH, 53, 141-181.

West, C. y Zimmerman, D. H. (1987). Doing gender. Gender and Society. 1(2), 125–151. doi: 10.1177/0891243287001002002.

Wollstonecraft, M. (1792). Vindicación de los derechos de la mujer. Freeditorial. Recuperado de: https://freeditorial.com/es/books/vindicacion-de-los-derechos-de-la-mujer

World Economic Forum. (2021). Global Gender Gap Report 2021: Insight Report. Recuperado de http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2021.pdf

Zúñiga, N. (2017). Cuáles han sido los avances que se registran en la normatividad expedida desde la Constitución de 1991 hasta la actualidad, sobre equidad salarial en Colombia. Recuperado de

https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/15104/1/AVANCES%20%20NORMATIVOS%20%20SOBRE%20LA%20EQUIDAD%20SALARIAL.pdf

Sentencias

Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de abril de 2005). Sentencia C-401/05. [MP Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión. (23 de octubre de 2012). Sentencia T-833 de 2012. [MP Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, Sala de Revisión de Tutelas. (1992) Sentencia T – 008 de 1992. [MP Fabio Morón Díaz]

Corte Constitucional, Sala Plena. (26 de octubre 2016) Sentencia C – 586 de 2016. [MP Alberto Rojas Ríos]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (07 de febrero de 1996). Sentencia de 96 – 06 – 07, radicación 7807. [MP Ramón Zúñiga Valverde]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (02 de noviembre de 2006). Sentencia de 02 – 11 – 06, radicación 26437. [MP Gustavo José Gnecco Mendoza]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (07 de octubre de 2008). Sentencia de 07 – 10 - 08, radicación 34078. [MP Eduardo López Villegas]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (18 de mayo de 2009). Sentencia de 18 – 05 - 09, radicación 33673. [MP Gustavo José Gnecco Mendoza]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (29 de mayo de 2012). Sentencia de 29 – 05 - 2012, radicación 41418. [MP Camilo Tarquino Gallego]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (28 de noviembre de 2018). Sentencia SL5206-2018. [MP Dolly Amparo Caguasango Villota]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (27 de noviembre de 2019). Sentencia SL5164-2019. [MP Jorge Prada Sánchez]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (21 de octubre de 2020). Sentencia SL4345-2020. [MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (18 de noviembre de 2020). Sentencia SL4647-2020. [MP Omar de Jesús Restrepo Ochoa]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (08 de septiembre de 2020). Sentencia SL3396-2020. [MP Dolly Amparo Caguasango Villota]

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (01 de febrero de 2021). Sentencia SL347-2021. [MP Santander Rafael Brito Cuadrado]