

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**RAD.: 17001-3105-003-2019-00350-01 (16765)  
DEMANDANTE: María Liliana Guzmán Osorio  
DEMANDADA: PAPELES Y NEGOCIOS S.A.**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**

**MANIZALES, CUATRO (4) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)**

En la fecha, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida el 4 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, previa deliberación de los Magistrados que la integran y de conformidad con el acta de discusión Nro. 099, acordaron la siguiente providencia:

**1. Antecedentes relevantes.**

La señora María Liliana Guzmán Osorio presentó demanda ordinaria laboral en contra de PAPELES Y NEGOCIOS S.A., pretendiendo principalmente que se declarara la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1º de junio de 2011 y el 27 de febrero de 2019; que ella realizó una labor de igual valor que el que hizo Francisco Javier Torres Gil y que fue discriminada al recibir un salario inferior que éste. En consecuencia, pidió que se condenara a la accionada a pagar la diferencia entre lo percibido por ella entre el 24 de febrero de 2016 y el 27 de febrero de 2019 y lo obtenido por el mencionado señor, incluyendo las diferencias en primas de servicios, bonificación semestral, cesantías y sus intereses, con indexación, costas y pago de aportes pensionales sobre las diferencias salariales.

Subsidiariamente, solicitó que se declarara la existencia del contrato laboral, que el auxilio de vivienda que percibió constituye salario y que, por ende, se condene a la demandada a reliquidar la diferencia de las primas semestrales y bonificaciones semestrales de junio y diciembre de 2016 y 2017, y junio de 2018, así como de las cesantías e intereses a las mismas de los años 2017 y 2018, y a reajustar las cotizaciones pensionales, al igual que asumir las costas (folios 72 a 73 del expediente).

Como fundamentos de sus pedimentos, afirmó, centralmente, que su contrato de trabajo que transcurrió en los extremos antedichos, finalizó mediante una transacción, pero mediando derechos irrenunciables; que la accionada hace parte del consorcio Licores de Caldas, que es contratante en la comercialización y distribución de los productos de la Industria Licorera de Caldas para Manizales y Villamaría; que ella, hasta el 23 de febrero de 2016, laboró en el cargo de Asistente Administrativa, en la agencia que la compañía tiene en Manizales.

Narró que desde el día siguiente fue ascendida a Gerente de la mencionada agencia, recibiendo un básico de \$3.000.000, más un auxilio de vivienda mensual de \$1.500.000, remuneración que era el 42,45% de lo que devengaba su antecesor en el cargo (Francisco Javier Torres Gil); que su ingreso ascendió y pasó a incluir beneficio de transporte mensual y el 1º de septiembre de 2018 se firmó un otrosí, mediante el cual las sumas que venía obteniendo se englobaron en el concepto "salario"; que tenía la misma jornada, funciones, que desplegó en idénticas condiciones de eficiencia, con similar o equivalente formación profesional y recursos a su disposición que aquel; que "la única explicación ante tal trato disímil en materia salarial la trae la misma Ley 1496 de 2011, que presume que dicho trato es producto de una discriminación por razones de género".

Añadió que la convocada no tuvo en cuenta el auxilio de vivienda, el cual "nunca se dispuso expresamente entre las partes que no constituyeran (sic) salario" y que era una forma de retribución por su trabajo, para liquidar prestaciones o aportes pensionales (folios 67 a 78 del expediente).

La demandada se opuso a las pretensiones, salvo a la existencia del contrato de trabajo, su modalidad y extremos. Planteó, básicamente que la demandante no podía comparar su labor con la de un ex empleado desde 2016; que terminado un vínculo no tiene obligación de asumir las mismas condiciones con el nuevo gerente; que las circunstancias laborales, funciones y perfil de ambos colaboradores fueron diferentes; que la accionante debía pedir autorización escrita a las oficinas centrales de la empresa para ejercer sus funciones rutinarias, mientras que el señor Torres Gil era autónomo; que no hubo discriminación; que el auxilio de vivienda no es salario, puesto que ambas partes lo "desalarizaron" en términos de ley, por escrito; y que la transacción puso fin a todas las diferencias entre las partes, existiendo cosa juzgada.

Presentó las excepciones de fondo que denominó cosa juzgada, inexistencia de la obligación de pagar a la demandante la diferencia entre el último salario percibido por ella y el último salario percibido por el señor Francisco Javier Torres Gil en febrero de 2016, inexistencia de la obligación de reajustar el pago de prestaciones sociales o de reajustar el pago de aportes a la seguridad social, genérica, compensación, pago, buena fe patronal y prescripción (folios 92 a 113 ibidem).

El Juzgado de primera instancia profirió sentencia en la cual declaró: (i) probada parcialmente la excepción de prescripción de los intereses a las cesantías, las primas de servicios y las bonificaciones salariales causados con anterioridad al 11 de junio de 2016, demostrada la de inexistencia de la obligación de pagar a la demandante la diferencia entre el último salario percibido por ella y el último salario percibido por el señor Francisco Javier Torres Gil en febrero de 2016, y no acreditadas las demás; (ii) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1º de junio de 2011 y el 27 de febrero de 2019; y (iii) que la actora recibió un auxilio de vivienda, el cual era factor salarial.

Condenó a la accionada a cancelar a la accionante la reliquidación de cesantías, sus intereses, primas, bonificación semestral de 2016 a 2018, así como a pagar a COLPENSIONES el reajuste de los aportes a pensión

respectivos. La absolvió de las demás pretensiones y la condenó en costas, en un 80%.

Para arribar a tal conclusión, estimó que el contrato de trabajo no era objeto de controversia; que para averiguar si hubo vulneración al principio consagrado en el artículo 143 del C.S.T. de "a trabajo igual, salario igual", le corresponde al promotor la carga de acreditar la existencia de otra persona con idéntico cargo, funciones, jornada, rendimiento y eficiencia, para así trasladarle al empleador el deber de demostrar las razones objetivas de la distinción; no bastándole al reclamante con la sola afirmación de estar en iguales circunstancias que otra persona.

Evidenció que la demandante tenía el mismo cargo, funciones y jornada que el señor Torres Gil, fungiendo como gerente, no solo realizando trámites administrativos; que, sin embargo, no se acreditaron iguales condiciones de eficiencia, pues quien llega a ocupar un cargo no tiene igual experiencia y antigüedad en el empleo que tenía quien lo dejó y el antiguo gerente llevaba más tiempo en el puesto, contando con más práctica, siendo justificable que devengara un salario más alto, pues como dijo el testigo César, llevaba 18 años en la empresa y el salario lo fue adquiriendo con los años, y a Liliana, con el ascenso, se le aumentó su paga, pues venía devengando una como auxiliar administrativa.

Agregó que ninguno de los otros deponentes dieron cuenta de por qué hubo diferencia salarial, o si la misma se debió a un trato discriminatorio; que la empleadora no actuó con base en distinciones basadas en el sexo o el género, sino que la divergencia estaba justificada, por lo que fue desvirtuada la presunción de discriminación; que no desconocía que la señora Guzmán Osorio también contaba con amplia experiencia, pero no como gerente; que los patronos pueden adoptar políticas salariales en función de su productividad y variables como crisis económicas, las cuales se concretan en contratos de trabajo, que son acuerdos, y a la petente no la engañaron ni le hicieron promesas sobre su remuneración, puesto que en la carta de ascenso ella está clara, la cual aceptó.

Relató que como ocuparon el cargo uno en sucesión del otro, con mayor razón se imponía acreditar que las condiciones de prestación del servicio se dieron en igualdad, como con las responsabilidades asumidas, frente a lo cual los testigos dijeron que Francisco tuvo mayor autonomía y podía tomar decisiones sin aprobación de la principal, a diferencia de María Liliana, lo que se justifica en su mayor experiencia; que si hay escalafones salariales, no deben verificarse iguales condiciones de eficiencia, pero ello no se acreditó; y que, en suma, no procedía la nivelación salarial.

Frente a las pretensiones subsidiarias, esbozó, luego de referirse a los artículos 127 y 128 del C.S.T., que el entendimiento que les ha dado la jurisprudencia consiste en que no disponen que un pago que realmente remunera el servicio ya no lo sea en virtud de la disposición de las partes, pues lo que se pretendió es que algunos conceptos puedan ser excluidos de la base de cómputo para liquidar prestaciones, de manera que no es dable contrariar la naturaleza de lo que constituye salario.

Consideró que los comprobantes de nómina, los testigos Norma Yaneth, Gloria Cecilia y César, y la contestación a la demanda daban cuenta de que el auxilio de vivienda se cancelaba con el fin de remunerar la labor de la trabajadora, mes a mes e ingresaba directamente a su patrimonio, no siendo sumas que debiera emplear para el desempeño de sus funciones u ocasionales, por mera ocurrencia o liberalidad de la demandada; que se reliquidarían prestaciones y aportes, pues no hay cosa juzgada, en tanto que se dio una transacción, pero las condenas se refieren a derechos ciertos e indiscutibles de la accionante, por lo que no eran objeto de ese acuerdo (min. 00:00:01 a 00:46:35, video 3, aud. artículo 80 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social).

La parte demandante interpuso recurso de apelación frente a esa determinación, respecto de los pedimentos relacionados con la nivelación salarial. Explicó que el derecho a la igualdad de remuneración y no discriminación ha sido reconocido a nivel mundial como derecho fundamental y así lo ha admitido el país con el artículo 13 de la Constitución Nacional y Convenios como el 100 y el 111 de la O.I.T., que

buscan evitar la discriminación por razones que no sean objetivas; que también hay convenios de derechos humanos que protegen a la mujer.

Adujo que, con todo, esa prerrogativa siempre se ve frustrada y superada por una norma de inferior categoría (del C.S.T.), que dice que se respetará el principio de a trabajo igual, salario igual siempre y cuando dicha labor sea en condiciones iguales de eficiencia, de manera que la disposición que la consagra consigna a su vez la manera de negarla, porque es prácticamente imposible demostrar que dos personas cumplieran con tal equivalencia, pues es tan difícil como probar que hay dos sujetos idénticos, ya que la igualdad no existe.

Resaltó que lo que pretendía era demostrar la igualdad en el empleo y en que se desarrolló la labor; que, sin embargo, debía reconocer que la sentencia estaba fundada en una norma legal y que, como tal, habría de respetarse, pues de lo contrario se estaría hablando de una excepción de inconstitucionalidad; que con el respeto que le merecían las Cortes, el derecho a la igualdad no opera, pues la norma mencionada es la talanquera. Pidió que se deje a un lado ese criterio respecto a las "condiciones de eficiencia indemostrables" y se dé curso a la solicitud de que se declare que hubo discriminación salarial.

Señaló que el Juzgado se basó en que el anterior Gerente era muy antiguo, venía devengando ese salario desde hacía años y por ello se le hicieron incrementos; que es lógico y justo que a cualquier trabajador se le hagan aumentos cada tiempo, pero que esa diferencia de antigüedad entre dos personas para el momento en que la segunda asuma el cargo de la primera, no hace normal que a aquella se le pague un 42,25% de lo que devengaba esta; y que la remuneración del anterior, con sus acrecentamientos, era la que ella debía ganar, en justicia y como mínimo (min. 00:46:55 a 00:55:30, video ibidem).

La demandada también impugnó la providencia, esgrimiendo que con base en el diáfano artículo 128 del C.S.T., modificado por el 15 de la Ley 50 de 1990, pactaron expresamente el auxilio de vivienda como no salarial; que tal disposición habla de los beneficios habituales u

ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario, tales como alimentación o habitación (vivienda, lo agregaba él); que la Juez omitió hablar de prebendas regulares como la de vivienda, la cual no retribuye el servicio, pues tenía ese destino.

Enfatizó que los pactos de exclusión salarial son válidos desde la Ley 50 de 1990, lo cual se ha dicho en sentencias referidas en la contestación; que las partes se acogieron a la norma, teniendo en cuenta que los beneficios habituales convenidos, que no son salariales y que no retribuyan el servicio pueden "desalarizarse"; y que se está violando la Ley por vía directa, al aplicar indebidamente el artículo 127 del C.S.T., modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, que condujo a errores, como dar por demostrado que el auxilio de vivienda compensaba la labor y no tener por acreditado que no lo hacía y que había un pacto legítimo (min. 00:55:40 a 01:03:26, video ibidem).

## **2. Trámite de segunda instancia.**

Atendiendo a lo dispuesto el 4 de junio de 2020 por parte del Gobierno Nacional mediante el Decreto 806, vigente a partir de esa fecha, el cual, en su artículo 15 reguló el procedimiento de la apelación en materia laboral, a través de auto del 20 de mayo de 2021, se admitió el recurso de alzada interpuesto y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran sus alegaciones.

### **2.1. Alegatos de conclusión.**

La parte demandante pidió que se accediera a las pretensiones principales de la demanda, estimando que se interpretó erradamente el principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor, como se establece en normas de la O.I.T., que forman parte de la legislación interna y sirven de base sustancial e interpretativa de las disposiciones de los artículos 10 y 143 del C.S.T.; que el artículo 23 de la Declaración Universal de los

Derechos Humanos consagra ese derecho, el cual se aplica a condiciones de género.

Consideró que “para establecer si un trabajo tiene el igual valor que otro, lo que se compara de manera objetiva son los trabajos; es decir, las funciones, los requerimientos de formación, experiencia, esfuerzo y otras condiciones de «eficiencia o eficacia» que previamente requiera su desempeño”, como sucede en el caso de los procuradores que devengan igual salario que jueces o magistrados, aunque en sus funciones hay diferencias sustanciales o en el de magistrados de un Tribunal que devengan lo mismo, a pesar de pertenecer a distintas especialidades, pues los factores subjetivos (género, raza, religión, la ciudad donde despachan, estudios, antigüedad o experiencia) debieron ser superados al cumplir con los requisitos para acceder al cargo.

Enfatizó que “el desempeño del mismo trabajo, da derecho a percibir la misma remuneración sin ninguna otra consideración de carácter subjetivo” -como desafortunadamente se ha querido justificar en el caso, exigiéndose aspectos como experiencia o antigüedad, que nunca fueron condición previa para su ascenso-, pero que la jurisprudencia le ha dado un entendimiento equivocado a la frase «desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales», introduciendo una excepción a la regla, que no aparece en los convenios de la O.I.T., ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda vez el legislador lo dice en relación con el trabajo, la actividad y no con el trabajador que la desempeña, ya que “Una norma no puede conceder un derecho y negarlo al mismo tiempo”.

Explicó que entender lo previo hace que las comparaciones entre los dos trabajadores que de manera sucesiva desempeñaron el mismo trabajo, como Gerentes de Agencia, esté absolutamente fuera de contexto; que hubo identidad en el cargo y funciones al momento del nombramiento, según el Certificado de Registro Mercantil de la Agencia Manizales de Papeles y Negocios S.A., no existiendo otro documento al respecto o que estableciera limitación a ella en comparación con su antecesor; que la discriminación de remuneración se dio desde su ascenso, pues se le fijó

el salario y se le ordenó firmar un otrosí para dar apariencia de acuerdo de voluntades; que la escandalosa diferencia salarial obedeció a que el primer trabajador era varón y la segunda mujer.

Dijo que, “en gracia de discusión, podría decirse que, si se hace imposible demostrar que el trabajo desempeñado por dos trabajadores fue igual, porque se efectuó en distintas condiciones de eficiencia, se hace necesario adoptar el principio del trabajo de igual valor, por desempeñar un trabajo «similar»”, reemplazando a su antecesor.

Concluyó que “en la sentencia recurrida, se reconoció como una justificación a la discriminación en materia salarial, un concepto no alegado por la demandada, pero referido por uno de los testigos, en el sentido de que el salario del gerente anterior había subido a lo largo de los años y que, por lo tanto, la diferencia de retribución inicialmente se debería atribuir a su antigüedad en el cargo”, pero que ello no fue comprobado y es una apreciación subjetiva, puesto que en la empresa no existe un escalafón y no habría porque suponer que los incrementos se hubieren efectuado en consideración a la persona; que, por el contrario, “el salario del Gerente de la Agencia se debía mantener en un nivel por encima del resto de los trabajadores de la empresa y su valor debió ser determinado con base en la comparación con lo que se pagaba en el sector comercial a otros gerentes o personas con cargos similares”.

Por su parte, la demandada controversió la consideración según la cual el auxilio de vivienda constituye salario, puesto que ello constituye una violación al artículo 128 del C.S.T., que deben aplicar los jueces, puesto que en sentencia CC C-521-1995 se declaró exequible, existiendo cosa juzgada constitucional; que, por ello, el proceder de las partes al suscribir el pacto de exclusión salarial se ajustó a derecho, en tanto que fue expreso, las partes dijeron con claridad que el auxilio referido no constituía salario, lo cual se puso de presente ahí, remitiéndose al artículo del C.S.T. en mención; que dicha prestación no retribuía el servicio, no existiendo prueba de que sí lo hiciera; que, según la Corte Suprema de Justicia, lo que no pueden desnaturalizar las partes es lo que en esencia es salario, como sucede con las comisiones.

Añadió que la actora, durante la vigencia del contrato, jamás cuestionó el auxilio de vivienda como de estirpe salarial, por lo que tenía el convencimiento de que el pacto era legítimo; que si las prestaciones sociales legales no son salario, menos lo pueden ser las extralegales; que el Juzgado erró al concebir que todo lo que recibe el trabajador del empleador es salario, pero no recabó en que la misma norma señala que lo es todo lo que obtenga como contraprestación directa del servicio, lo cual no ocurrió con la acreencia controvertida.

Estudiado el cumplimiento de los presupuestos procesales y además, verificada la ausencia de causales de nulidad aparentes por declarar, entra la Sala a establecer los siguientes:

### **3. Problemas jurídicos.**

La Sala advierte que tanto la parte demandante, como la demandada, efectuaron planteamientos en los alegatos de segunda instancia divergentes respecto de los presentados en sus recursos de apelación, motivo por el cual no pueden ser abordados.

Ello sucede en el caso de la primera, por ejemplo, en cuanto dijo que: (i) en el análisis de la nivelación salarial no podían tenerse en cuenta aspectos subjetivos, como experiencia o antigüedad, que nunca fueron condición previa para su ascenso; (ii) se le fijó el salario y se le ordenó firmar un otrosí para dar apariencia de acuerdo de voluntades; y (iii) que la justificación de la discriminación acogida por el Juzgado (que el salario del gerente anterior había subido a lo largo de los años, por su antigüedad) no había sido alegada por la demandada, no había sido comprobada, era una apreciación subjetiva, puesto que en la empresa no existe un escalafón, aunado a que no habría porque suponer que los incrementos se hubieren efectuado en consideración a la persona y que, por el contrario, el salario se debía mantener por encima del resto de trabajadores y su valor debió ser determinado con base en la comparación con lo que se pagaba en el sector comercial a otros gerentes o personas con cargos similares.

Y respecto de la segunda, en tanto hizo alusión a: (i) el aval constitucional del artículo 128 del C.S.T., con la respectiva trascendencia de la cosa juzgada constitucional y (ii) que la actora, durante la vigencia del contrato, jamás cuestionó el auxilio de vivienda como de estirpe salarial, por lo que tenía el convencimiento de que el pacto era legítimo; y (iii) que si las prestaciones sociales legales no son salario, menos lo pueden ser las extralegales.

Dicho lo anterior, deberá la Sala ocuparse de determinar, con ocasión de la apelación de la parte demandante, si para efectos de estudiar la pretensión de nivelación salarial, debe prescindirse de los requisitos establecidos en el artículo 143 del C.S.T., por una supuesta vulneración de este de preceptos de rango superior. En caso negativo, analizar si, de acuerdo con tal disposición, la accionante tiene derecho a que su remuneración sea nivelada con la que devengaba el señor Francisco Javier Torres Gil, a pesar de que no prestaron sus servicios simultáneamente. En caso de no accederse a la nivelación salarial, con base a la alzada de la demandada, y como único aspecto apelado, se auscultará si el denominado "auxilio de vivienda" que recibía la reclamante constituía salario. Por razones metodológicas, se estudiará en primer lugar, la impugnación interpuesta por la señora María Liliana.

#### **4. Consideraciones de la Sala.**

##### **4.1. Recurso de apelación de la demandante.**

El artículo 143 del C.S.T., modificado por el 7º de la Ley 1496 de 2011, prevé que:

- "1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.
2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”.

De esa manera se consagra el postulado de “a trabajo igual salario igual”, para cuya aplicación, de acuerdo a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la CSJ SL6570-2015, CSJ SL18157, CSJ SL15023 de 2016, CSJ SL2032-2019 y CSJ SL4825-2020, es menester que el demandante pruebe que no obstante realizar igual labor, desempeñada en “idéntico cargo con similares funciones, y equivalencia de jornada de trabajo, rendimiento y eficiencia” que otro compañero que le sirve de referencia a su reclamación, recibe una remuneración inferior, para así trasladar la carga al empleador de demostrar las razones objetivas de la diferenciación.

El apoderado judicial de la parte accionante estima que la norma mencionada consagra la necesidad de acreditar una indemostrable o imposible equivalencia de condiciones de eficiencia entre dos trabajadores, lo cual es una talanquera para que se garantice el derecho a la igualdad de remuneración, con lo cual, a su juicio, se están contrariando normas de rango superior como el artículo 13 de la Constitución Nacional, los Convenios 100 y 111 de la O.I.T., así como convenios de derechos humanos que protegen a la mujer.

A diferencia de lo estimado por dicho vocero judicial, la compatibilidad de las normas mencionadas del Código Sustantivo del Trabajo con los preceptos referidos ya fue examinada y decantada por el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, argumentación que es acogida por esta Sala. Por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 26 nov. 2014, rad. 45830, reiterada en la CSJ SL2032-2019, adoctrinó:

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

En Colombia, a partir de la Constitución de 1991, por efecto del Art. 93 superior, ambos convenios internacionales «prevalecen en el orden interno», o sea, forman parte del llamado bloque de la constitucionalidad, en forma indisoluble con el artículo 13 de la Carta. Esto significa que los citados convenios se erigen en razones para las reglas legales que en Colombia regulan la igualdad y no discriminación en materia retributiva en el ámbito laboral. En concreto, son razones para los preceptos incluidos en los señalados artículos 5º de la Ley 6ª de 1945 y 143 CST, cuyo alcance y significado deberá definirse en función de tales instrumentos internacionales ratificados por Colombia, y por tanto incorporados como cánones superiores en el ordenamiento jurídico interno.

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

Y en la última providencia citada orientó:

“(…) es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas que no respondan al arbitrio del empleador o a odiosas diferencias originadas en el sexo, género, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica del trabajador. Tal y como lo prohíbe el artículo 13 de la Constitución Política de 1991 y lo consagran los Convenios 100 y 111 de la OIT ratificados por Colombia, a través de los cuales también se regula la igualdad y no discriminación retributiva en las relaciones de trabajo subordinado.

El espectro de aplicación del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo modificado y enriquecido por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, y lo que análogamente consagra el artículo 5º de la Ley 6 de 1945; en asuntos de igualdad en el trabajo, implica que debe adelantarse un análisis sobre la verdadera comprobación de la condición de desigualdad que debe ser, como se dijo, justificada o desmentida por el empleador”.

La Sala evidencia que el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 también desarrolla el contenido de otros instrumentos internacionales en defensa de los derechos de las mujeres como la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” adoptada por las Naciones Unidas y ratificada por Colombia mediante Ley 51 de 1981. En

concreto, es compatible con su artículo 11, según el cual: "1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...) d) El derecho a igual remuneración, inclusive prestaciones, y a igualdad de trato con respecto a *un trabajo de igual valor*" (cursiva fuera del texto).

Así las cosas, como el artículo 143 del C.S.T., modificado por el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011, no contraría los preceptos enunciados, no habría lugar a inaplicarlo, por lo que permanecería inalterable el requisito de acreditar similares condiciones de eficiencia entre un empleado y otro, máxime si se tiene en cuenta que una diferenciación injustificada en las consecuencias (remuneración) debe partir de la base de que existan dos sujetos en situaciones similares. En términos de la Corte: "Es necesario, entonces, que se demuestren (sic) verdaderamente la forma como un trabajo determinado terminó de igual valor a otro realizado por otro trabajador, pero con mayor salario" (CSJ SL2032-2019). Por tanto, no le asiste razón a la parte demandante en su primer reparo.

Sería del caso entonces examinar si la accionante, a partir de las consideraciones que esbozó en su apelación, cumple los supuestos de igualdad contenidos en el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011, para efectos de definir si tenía derecho a la nivelación salarial. Sin embargo, la Sala advierte de entrada una circunstancia que le impide acceder a este pedimento, consistente en que ella y la persona con quien pretende la comparación y la equivalencia remuneratoria (el señor Francisco Javier Torres Gil) no desempeñaron sus funciones para la demandada en el mismo período.

En efecto, en el año 2016 aquel terminó su vínculo de trabajo con PAPELES Y NEGOCIOS S.A., en virtud del cual fungía como Gerente de la agencia que ella tenía en Manizales y fue reemplazado en ese cargo por la ahora demandante. Así lo dijeron la totalidad de testigos y se corrobora con documentales como las visibles a folios 29, 140, 141 (ascenso de la

señora María Liliana) y 197 a 199 ibidem (contrato laboral y otrosí del señor Torres Gil).

Tal circunstancia de falta de simultaneidad en la prestación de los servicios por parte de estas dos personas en favor de la compañía privada demandada implica, a juicio del Tribunal, que no se pueda hablar de un criterio válido de comparación, que llevara a que ella tuviera que asignarles un salario equivalente a ambos.

En verdad, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una norma vigente en virtud de la cual un empleador del sector privado deba mantener el mismo salario cuando termina un contrato laboral con un trabajador y vincula a otro a ejecutar el mismo cargo. En el caso tampoco existe un acto jurídico extralegal, por medio del cual la compañía accionada se hubiese obligado en ese sentido.

Es que, como bien lo avizó en su momento el Juzgado, en tratándose de vinculaciones laborales en el sector privado, se trata de acuerdos o negociaciones entre contratante y contratista, respecto de la labor a realizar por parte de este y de la remuneración que aquel le entregará a cambio, en virtud de los cuales este último tiene la posibilidad de aceptar o no el salario que le está siendo puesto en consideración en un momento determinado. Así sucedió en el caso de la señora María Liliana, quien acogió el ofrecimiento de ascenso de cargo y de retribución monetaria que la compañía le ofreció en el año 2016 (folios 29, 140 y 141 ibidem).

Avalar la tesis contraria, es decir, que el empleador tuviera que mantener al nuevo trabajador el salario que devengaba quien ocupaba el cargo, sería desconocer la legalidad que en virtud de su autonomía para vincular personal o no a su empresa y remunerarles conforme a su propio criterio, siempre y cuando no incumplan las normas de protección a los mínimos derechos de los trabajadores y según sus condiciones financieras, administrativas o de otra índole, o de las vicisitudes del mercado, aquel puede verse abocado a situaciones que le representen una necesidad o interés de reestructurar la remuneración que viene entregando a una persona concreta, en momentos de transición, es decir, cuando va a

vincular en el cargo a alguien que no lo venía ocupando. A lo sumo, en un caso hipotético, podrá criticársele que una empresa prospera, remunere a sus trabajadores deficientemente, pero no sería ilegal.

De otra parte, ha de tenerse en consideración que los empleadores del sector privado no están sujetos a tablas o escalafones que, por vía general, impongan el reconocimiento de remuneraciones específicas a unos cargos concretos. En ese sentido, mientras los dadores de empleo no retribuyan el salario de sus servidores por debajo del mínimo legal mensual vigente establecido en la Ley, se reitera, pueden acordar con estos, al inicio de la vinculación, el monto de su asignación.

Por las anteriores razones, la Sala estima que los requisitos para acceder a nivelación salarial contenidos en el artículo 143 del C.S.T., modificado por el 7° de la Ley 1496 de 2011, operan para efectos de comparar las labores de dos personas que desempeñen simultáneamente un mismo cargo, con igualdad de funciones, jornada y condiciones de eficiencia; y que, en sentido contrario, no hay lugar a predicar tal igualación en tratándose de trabajadores que ocupen un puesto en tiempos diferentes, o sea, un extrabajador con un trabajador.

No se desconoce que una de las Salas de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia emitió la sentencia CSJ SL2032-2019, en la cual estimó que lo último también es posible. Así lo esbozó: "(...) para el Tribunal resultó indiscutido que tanto el acto como Miguel Hernández Villamizar ocuparon el mismo cargo uno en sucesión de otro, lo que de suyo ya supone la necesaria precisión respecto de que no hubo una simultaneidad en la prestación del servicio que se reputa remunerado en perjuicio del actor, lo que, con mayor razón, imponía al actor la obligación de acreditar que las condiciones de prestación del servicio se dieron en condiciones de igualdad más allá de la simple nominalidad del cargo".

No obstante, respetando la posición de la honorable Sala de Descongestión Laboral, este cuerpo colegiado estima que, en el sector privado, la no coincidencia temporal en la prestación del servicio comporta la imposibilidad de acceder a una nivelación de remuneración entre dos

personas determinadas, por las razones que se han venido esbozando en esta providencia.

Con todo, si en gracia de discusión se acogiera la interpretación que realiza la Alta Corporación, la decisión tampoco sería diferente. En verdad, tal como lo explicó la primera Juzgadora, en el caso no se cumplen con la totalidad de identidades exigidas en el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011, toda vez que no está acreditado que la demandante (María Liliana Guzmán Osorio) hubiese tenido similares condiciones de eficiencia que el señor Francisco Javier Torres Gil, su antecesor en el cargo de Gerente de la agencia de Manizales de PAPELES Y NEGOCIOS S.A.

Así se dice, pues el mencionado señor, cuando entró a desempeñar ese puesto, tenía alrededor de 16 años de experiencia en cargos directivos (jefaturas, direcciones e inclusive había sido por muchos años Gerente de una agencia –de DISCRISTAL S.A.-). Así lo enseñan su hoja de vida, el contrato de folios 192 a 198 del plenario y lo señaló el testigo César Bedoya Giraldo, Asesor Administrativo, Tributario y Financiero de la compañía accionada.

Por el contrario, la señora María Liliana Guzmán, para cuando inició como Gerente, no contaba con experiencia en cargos directivos, sino, en general, del nivel asistencial, según lo reconoció ella en interrogatorio de parte y se comprueba con documentales como las de folios 14 a 17, 121 a 122 y 125 a 128 del plenario. El declarante aludido previamente expuso también que el señor Francisco Javier tenía amplia experiencia en mercadeo y ventas, de la cual carecía la señora Guzmán Osorio, y que la misma resultaba importante porque en el cargo de Gerente de la agencia debía poseerse capacidad de vender y “entrar al cliente”.

Con ocasión a lo expresado en el recurso de apelación, es cierto que de acuerdo con la jurisprudencia (ver sentencias como la CSJ SL16217-2014 y la CSJ SL16177-2017), la distinción en experiencia o antigüedad no basta por sí sola para justificar una diferencia salarial, sino que es necesario que ella “(...) redunde en mayores competencias y habilidades para, desempeñar mejor la labor en la práctica”. En el caso,

efectivamente, el mayor nivel de experiencia en cargos directivos por parte del señor Torres Gil implicó que este gozara de una confianza superior por parte de los directivos, lo cual, a su vez, hizo que contara con una autonomía superior a la accionante en el ejercicio de sus labores.

En efecto, si bien de la totalidad de testimonios puede extraerse que ambas personas, como gerentes de la agencia de PAPELES Y NEGOCIOS S.A. en Manizales, desempeñaban las mismas funciones, relativas, entre otras, al manejo de personal o estar pendientes del cumplimiento de ventas, tres de ellos (Norma Yaneth Barco Rodríguez, Gloria Cecilia Cardona Rojas y César Bedoya Giraldo, Auxiliar Administrativa, Contadora y Asesor Administrativo, Tributario y Financiero de la compañía, respectivamente) fueron unánimes en resaltar que el señor Francisco Javier era más autónomo para ejecutar las funciones, mientras que la señora María Liliana debía pedir constantemente autorizaciones a la gerencia de la sede principal de la empresa, en Medellín.

Ciertamente, la primera de las testigos afirmó que María Liliana se comunicaba mucho con los representantes de Medellín para pedir autorizaciones, mientras que Francisco Javier rara vez lo hacía, y que cuando sucedía era para algo relacionado con la parte financiera, como un incentivo a empleados; y la segunda y el tercero dijeron que la mayor autonomía de aquel se reflejaba por ejemplo en las compras y las ventas o en la posibilidad de incrementar salarios, a diferencia de la accionante.

Igualmente, de folios 146 a 148 del expediente se avizoran correos electrónicos cruzados en ese sentido (petición de aval para ejecutar diversas actividades), que no fueron desconocidos, entre la demandante y miembros de la compañía en la sede principal. Se enviaban a [papeles@une.net.co](mailto:papeles@une.net.co), uno de los correos de esta y al de Mónica Franco Ramos, quien la demandante reconoció en interrogatorio como hija del representante legal y que era quien negociaba con la Industria Licorera de Caldas, además de que era la representante legal del Consorcio Licores de Caldas, al cual pertenecía la empresa, según se admitió en la demanda –ver folios 29 y 67 ibidem-.

Aun cuando el deponente Gilberto Marín, quien ha sido asesor comercial de esa entidad, indicó que el señor Torres Gil le decía en reuniones que debía solicitar avales a esa ciudad, manifestó que no estaba seguro de si él tenía que hacerlo o si era un "sofisma" y contaba con autonomía.

En suma, e independientemente de que de ese testimonio e incluso del de César Bedoya Giraldo podría inferirse que ambas personas cumplieron con las funciones asignadas, por los motivos recién expuestos se concluye que no se acreditó en el plenario que la señora María Liliana Guzmán Osorio hubiese ejecutado sus labores en condiciones de eficiencia similares a las del señor Francisco Javier Torres Gil, por lo que no demostró la totalidad de identidades exigidas en el artículo 143 del C.S.T., modificado por el 7° de la Ley 1496 de 2011, necesarias para determinar si existió una discriminación retributiva. Por lo tanto, por esta vía tampoco es posible acceder a la nivelación salarial pretendida en la demanda. Así, no sale avante la apelación interpuesta por la accionante.

Por último, en relación con este aspecto, no puede presumirse, siquiera, que la empresa modificó el salario de la demandante porque era mujer. Sería como decir que, si hubiera sido un hombre el vinculado, sí le hubiera remunerado igual al trabajador reemplazado. Conclusiones a todas luces, improbables.

#### **4.2. Recurso de apelación de la demandada.**

En relación a si al auxilio de vivienda otorgado a la señora Guzmán Osorio debe tenerse como factor salarial, ha de recordarse que el artículo 127 C.S.T. dispone los pagos que constituyen salario, indicando que por este debe entenderse, además de la remuneración ordinaria, todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la denominación que se adopte.

Por su parte, el artículo 128 ibidem, establece que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, para lo cual realiza una enunciación de algunas de ellas. Al final de dicha normativa, fue consagrada una prerrogativa a las partes

para que dispongan expresamente qué prestaciones sociales y qué beneficios o auxilios habituales u ocasionales, acordados convencionalmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, no constituyen salario.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, verbigracia en sentencias CSJ SL, 12 feb. 1993, rad. 5481, CSJ SL403-2013, y recientemente en las providencias CSJ SL1279, CSJ SL1220, CSJ SL3896, CSJ SL5159 de 2018 y CSJ SL5146-2020, ha explicado el entendimiento que se le debe dar a dicha normativa, estableciendo que aquellos preceptos no otorgan la posibilidad de restarle la calidad de salario a pagos que por su naturaleza y esencia la tengan, en virtud de la disposición de las partes, pues lo que verdaderamente pretendió el legislador es que algunos pagos, *que no compensen directamente el trabajo*, puedan ser excluidos de la base de cómputo para la liquidación de prestaciones sociales.

También sostuvo que los pagos realizados por el patrono al trabajador son, en principio, retributivos, salvo que sea evidente que su entrega obedece a un objetivo distinto. En la última sentencia aludida orientó que: "(...) es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente".

La demandada sostuvo en su alzada que el auxilio de vivienda que recibía la accionante no era salario, pues las partes acordaron expresa y válidamente que no tuviera esa connotación.

En el documento de ascenso de la demandante al cargo de Gerente de la agencia de Manizales de la compañía accionada, fechado 24 de febrero de 2016, se le indicó que "Su nueva asignación salarial es de \$3.000.000 y un auxilio de vivienda de \$1.500.000" (folio 29 de la actuación). El mismo día se suscribió otro sí al contrato de trabajo (folios 123 a 124 ibidem), en el que las partes pactaron:

“1. AUMENTO DEL SALARIO: Convienen las partes que el empleado suscribe el presente acuerdo de la empresa un salario mensual de \$3.000.000 (sic).

2. AUXILIO DE VIVIENDA. Convienen las partes que el empleado que suscribe el presente acuerdo de la empresa un (sic) auxilio mensual y extralegal de vivienda, igual a la suma de \$1.500.000. Conformar (sic) a lo dicho y en términos de lo previsto por el artículo 15 de la ley 50 de 1990, que modificó el artículo 128 del C.S.T., el auxilio a que se alude no constituye salario para ningún efecto, dada su propia naturaleza y por convenirlo así las partes signatarias de éste acuerdo”.

Pues bien, lo primero que se observa respecto de ese pago es que era habitual o periódico (mensual), en tanto que así se desprende del anterior documento y se corrobora con las nóminas (folios 35 a 46 del plenario) y lo dicho por los testigos Norma Yaneth Barco, Gloria Cecilia Cardona y César Bedoya.

De igual forma, se trataba de un dinero que era pagado con las nóminas, como se observa en los desprendibles citados, de manera que quedaba a su entera disposición para disponer de él, lo que implica, ineludiblemente, que entraba a acrecentar su patrimonio, como cualquier suma salarial. En efecto, no se trataba de una suma que debiera emplear la trabajadora para el desempeño de sus labores, como, por ejemplo, gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes como lo establece el artículo 128 C.S.T. O que el empleador cancelará esa suma a un tercero por la vivienda de su trabajadora.

Así mismo, no estaba condicionada a circunstancia especial alguna, por lo que no se avizora una intención diferente a la de retribuir el servicio prestado y/o incrementar sus ingresos.

En otros términos, lo único que hizo la demandada fue darle a esos dineros entregados a la demandante una denominación de “auxilio de vivienda”, pero, en realidad, no demostró que, más allá de ese rótulo, aquellos tuviesen una destinación precisa y diferente a la de enriquecer su patrimonio.

Es que cuando se le preguntó a Norma Yaneth Barco por ese auxilio respondió que creía que era de vivienda, es decir, sin denotar seguridad y cuando se le preguntó por la razón de ser del mismo, sólo aseguró que fue un acuerdo con la Gerente General, por medio del cual no formaría parte de las prestaciones sociales. A su turno, al interrogársele a la contadora Gloria Cecilia Cardona por el motivo de esa acreencia, respondió que se debía a que se pactó entre las partes, y que no se incluiría en el pago de prestaciones.

Y más relevante aún resulta el testimonio de César Bedoya, quien aseveró que el salario de la demandante era de \$3.000.000 y que el auxilio de vivienda era un "complemento" para realizar su actividad y, más adelante, que era un "complemento" a su remuneración mensual. De esa declaración se extrae que tal concepto, ineludiblemente, tenía como fin la compensación de su labor. Análisis similar se realizó en sentencia CSJ SL5146-2020, así: "Lo anterior permite reforzar la conclusión que los dineros consignados para gastos de viaje en realidad no estaban destinados a satisfacer costos de la operación del vehículo, sino que *iban dirigidos a complementar el salario básico* del trabajador y, por obvia consecuencia, retribuían directamente sus servicios" (cursiva fuera del texto).

Finalmente, otra circunstancia que corrobora que el supuesto "auxilio de vivienda", en realidad, cumplía esta la finalidad indicada (retribución del trabajo) consiste en que desde el 2 de enero de 2018 la remuneración de la accionante ascendía a \$5.855.750, que era la suma del sueldo básico, el crédito que se examina y un auxilio de transporte, y desde septiembre de ese año las partes firmaron un otrosí (folios 30 a 31 de las diligencias), en virtud del cual, ella recibiría la misma suma (\$5.855.750), pero ya englobada en el concepto de "Salario". Estos hechos fueron aceptados en la contestación a los hechos 18 y 19 de la demanda.

En síntesis, recordando que el principio de autonomía de la voluntad no es absoluto, se concluye que el auxilio denominado como "de vivienda" que le fue pagado a la accionante era retributivo del servicio y, por ende, ostentaba la esencia de salario, de modo que no podía desnaturalizarse

mediante el acuerdo promovido por la empleadora e invocado por ella como fundamento de su alzada.

Así entonces, la Sala está de acuerdo con que se hubiera declarado que ese factor debía ser incluido para reliquidar créditos, como lo hizo el Juzgado, de modo que tampoco sale avante el recurso interpuesto por la accionada.

En suma, se confirmará la decisión de primer grado. No se impondrán costas de segunda instancia, por cuanto ninguno de los recursos prosperó.

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

**F A L L A:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de mayo de 2021 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Manizales, Caldas, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: NO IMPONER** costas de segunda instancia.

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** el presente fallo mediante su inserción en el estado virtual y en cada una de las direcciones de correo electrónico reportadas por las partes.

**MARÍA DORIAN ÁLVAREZ**  
Magistrada Ponente

**SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO**  
Magistrada

**WILLIAM SALAZAR GIRALDO**  
Magistrado  
-con aclaración de voto-

**Firmado Por:**

**MARIA DORIAN ALVAREZ DE ALZATE**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**

**WILLIAM SALAZAR GIRALDO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 3 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES  
Firma Con Aclaración De Voto**

**SARAY NATALY PONCE DEL PORTILLO  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE MANIZALES**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**e3eef3b235ef5b173263911bf5e362b6a276ffcc0e659379082fc71dc368  
0cd0**

Documento generado en 04/06/2021 09:45:35 AM