REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO	**ORDINARIO LABORAL**
DEMANDANTE	**WILMAR FREDY SOLARTE ALVEAR**
DEMANDADO	**COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**
RADICADO No.	**19-001-31-05-002-2019-00112-01**
INSTANCIA	**APELACIÓN SENTENCIA**
TEMA	**Aplicación del principio de trabajo igual salario igual.**
DECISIÓN	**Se confirma la sentencia de primera instancia.**

1.- ASUNTO A TRATAR

De conformidad con lo señalado en el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Laboral, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita que resuelve el **RECURSO DE APELACIÓN** propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia de primera instancia del cinco (05) de febrero

de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

En síntesis, pretende el demandante se declare **i)** La existencia del contrato de trabajo a término indefinido desde el 02 de marzo de 2009 hasta la fecha; **ii)** que existe una diferencia salarial injustificada entre la asignación mensual devengada en el cargo de "consultor de servicio personalizado a clientes", respecto a otras personas en el mismo cargo; **iii)** se condene a COMCEL S.A. al pago de la diferencia salarial; **iv)** se condene al reajuste del pago de prestaciones sociales y vacaciones. **v)** Se condene en costas y agencias en derecho. (fls. 69 a 87)

Como *fundamentos fácticos* expone el demandante, ingresó a laborar al servicio de la empresa **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el día 2 de marzo de 2009 hasta la fecha, en el cargo de "Consultor de servicio personalizado a clientes" y su último salario devengado fue de $2.259.000.oo pesos.

Que las funciones que ejerce en la empresa, son las mismas que ejercen los trabajadores que ocupan el mismo cargo en las regionales de la costa, oriental, y occidental del país, según la división interna de la empresa, es decir, este cargo es el mismo a nivel nacional en cuanto a denominación y funciones.

Alega, en dicho cargo existen diferencias en la asignación salarial para cada una de las zonas, regiones o unidades de labor de la empresa demandada, siendo menor la asignación salarial para los empleados de la zona noroccidente, cuya diferencia de salarios es de $580.000.oo pesos mensuales.

Sostiene, no existe ninguna justificación legal o de cualquier otra índole, para que se den las diferencias salariales que existen en la empresa demandada, entre personas que tienen el cargo de *consultor de servicio personalizado a clientes* a nivel nacional, configurándose así una discriminación que viola el derecho constitucional a la igualdad, en tanto, la labor se desarrolla en igualdad de eficiencia, horario, funciones en el trabajo, responsabilidad respecto al equipo, al material, al trabajo, a la seguridad propia y de sus compañeros, al cumplimiento de órdenes e instrucciones, capacidad de iniciativa, calidad e intensidad del trabajo que otros compañeros con el mismo cargo.

2.2. CONTESTACIÓN DE COMCEL S.A.

A través de apoderado judicial contesta la demanda, **oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones**, bajo el argumento que, es cierto la vinculación del demandante con la empresa, así como el cargo y su salario mensual, pero que, si bien en todas las regionales existe el cargo, en algunas varían sus funciones y condiciones.

Expone que no existe una diferencia salarial injustificada, porque el demandante no ejerce sus funciones en iguales condiciones de jornada, eficiencia, productividad, calidad, que las personas que ejercen el cargo de "Consultor de Servicio Personalizado a clientes" en otras regionales. Además, su jornada laboral es diferente, y el tamaño y estructura de los CAV también lo son.

Agrega que ha pagado prestaciones sociales y vacaciones de conformidad con el salario devengado por el actor y de acuerdo a la normatividad laboral.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo, que denomina: *"inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, compensación y pago, falta de causa para pedir nivelación salarial", "inexistencia de la obligación de pagar indemnización moratoria", "buena fe" y "prescripción".* (Folio 111 a 128)

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, el día cinco (05) de febrero de 2020, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia en la cual **negó** las pretensiones de la demanda y **condenó** en costas y agencias en derecho al demandante.

En síntesis, de la valoración de los interrogatorios de parte y versiones testimoniales, el Juez encuentra probados algunos hechos que justifican las diferencias salariales en diferentes ciudades donde laboran otros trabajadores bajo el mismo cargo de CONSULTORES SERVICIO ESPECIALIZADO A CLIENTES y no procede la aplicación del art. 143 CST.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

El apoderado lo sustenta, así: *"Para mi modo de ver la sentencia repele un elemento fundamental constitucional que se refiere al* ***principio de igualdad****. La constitución de 1991 desarrolla el principio de igualdad, sin embargo a mi modo de ver y con todo respeto la sentencia* ***entroniza el principio de desigualdad que es la que desarrolla la empresa demandada en sus relaciones con los trabajadores****, no se puede pregonar una* ***diversidad en el orden económico basándose en criterios de tipo regional,*** *pues no haría como busca la constitución un orden social y justo y tampoco estaría acorde con los principios del Estado, en los cuales se promueve la prosperidad general y no la de un sector de los trabajadores, por esas razones incluso el salario mínimo legal, por ejemplo en nuestro país que anteriormente estaba diferenciado para el campo y la ciudad, hoy es el mismo para el campo y la ciudad precisamente, en virtud de este principio que estoy alegando, entonces para mí no es de recibo en este sentido.*

Tampoco se tiene en cuenta en la sentencia que mi mandante ha cumplido con todas la condiciones y exigencias que en su labor le

ha exigido la empresa, ***con eficiencia*** *y* ***este elemento no se tiene en cuenta****, se habla en la sentencia de la desigualdad salarial que existen en la ciudad de Popayán, y a mi modo de ver un consultor de servicio al cliente de cualquier ciudad del país puede ejercer sus funciones porque están capacitados todos ellos para ejercer sus funciones en cualquier lugar y eso es lo que acontece con mi cliente de esa manera entonces.*

Me manifiesto en total desacuerdo con sentencia porque es precisamente la entronización de desigualdad que hace la empresa ***con los criterios que a mi modo de ver no tiene ninguna tipo de objetividad de establecer salarios absolutamente diferenciales entre trabajadores que desarrollan unas mismas labores,*** *y que está demostrado que mi cliente lo hace con la misma eficiencia que lo hacen los otros en las otras regiones, de la misma manera como las metas de la empresa son diferenciales entonces nunca habría posibilidades de establecer igualdad salarial y una igualdad en las condiciones laborales de los trabajadores puesto que la empresa tiene y se le da manos libres para que desarrolle una política realmente laboral de manera tal que establece las metas que a ella le parecen bien, y tampoco tiene en cuenta las condiciones de cada uno de los trabajadores, que están realmente en condiciones y capacitados para desarrollar su labor en cualquier lugar del país, de tal forma que si a mi cliente se le enviara para Florencia, Caquetá entonces tendría que aumentarle su salario de acuerdo a la condiciones del Caquetá, cuando él va a desarrollar las mismas labores que desarrolla en esta ciudad, en este sentido dejo presentado mi sustentación del recurso, solicito al señor juez con todo respeto correr traslado para el superior."*

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

En firme el auto que admitió el recurso de apelación propuesto por la demandante contra fallo que puso fin a la primera instancia, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, por el término de cinco (5) días a cada una, conforme lo dispuesto el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El apoderado judicial de Wilmar Fredy Solarte, solicita la revocatoria de la sentencia de primera instancia y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el demandante en su interrogatorio probó la diferencia salarial entre una de sus compañeras de trabajo en Popayán, quien venía de Bogotá, a quien se le mantuvo su salario por 9 años, hecho que no analizó el juez al momento de proferir sentencia.

Por su parte, **Comcel S.A.,** pese a estar debidamente notificado, decidió guardar silencio.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES:

COMPETENCIA:

En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia.**

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y están representados por sus apoderados.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce el presunto titular del derecho reclamado, en contra de la persona jurídica eventualmente obligada a reconocerlo.

La funcionaria judicial que conoció del asunto es la competente y el trámite satisfizo las exigencias de forma

previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER.

Luego del estudio de los argumentos presentados por el apoderado de la parte demandante, la Sala estima, si bien no se presentan argumentos concretos en relación con las omisiones o errores de valoración probatoria por parte del Juez cuestionado, en últimas, se debe establecer si efectivamente aparece probada la afectación al derecho a la igualdad que se demanda, por razón de las diferencias salariales que asigna la empleadora a los trabajadores que ejecutan el mismo cargo, en las diferentes regionales del país.

En el evento se revoque la sentencia de instancia, la Sala debe establecer, ¿Cuáles son los salarios y prestaciones sociales que se deben reajustar?

Por último, si se revoca la sentencia apelada, se resuelve la excepción de prescripción alegada por la pasiva.

6. RESPUESTA AL PRIMER ASUNTO SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

Tesis de la Sala: Procede **confirmar** la sentencia del Juez de Primera Instancia, en tanto, está debidamente probado que existe una justificación razonable y objetiva, en la diferencia salarial que la empresa demandada le asigna en cada regional, a los trabajadores que desempeñan el mismo cargo denominado CONSULTORES SERVICIO ESPECIALIZADO A CLIENTES.

Esta tesis encuentra apoyo en las siguientes premisas:

6.1. En el artículo 53 de la C.P., se consagra entre otros principios, el de igualdad laboral, que prohíbe discriminar a las personas por razones subjetivas, de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.

En desarrollo de este principio constitucional, nuestro ordenamiento jurídico laboral, establece en el artículo 10 del CST, la igualdad de trabajadores, así:

> *"**Articulo 10. Igualdad de los trabajadores y las trabajadoras.** Todos los trabajadores y trabajadoras son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, en consecuencia, queda abolido cualquier tipo de distinción por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, el género o sexo salvo las excepciones establecidas por la ley."*

Además, se regula el principio legal de "a trabajo igual salario igual", previsto en el artículo 143 del CST:

> ***"Articulo 143. A trabajo de igual valor, salario igual.** 1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
>
> *2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.*
>
> *3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación".*

6.2. En la sentencia C-310/07, al referirse al principio de igualdad en materia laboral, la Corte Constitucional señaló los siguientes parámetros jurisprudenciales:

> *"Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo, como objeto de especial protección estatal, se debe realizar en condiciones "dignas y justas", entre las cuales sobresale la remuneración que, según lo establece el artículo 53 ibídem, debe ser "proporcional a la cantidad y calidad de trabajo", principio que se expresa en la máxima universal "a trabajo igual salario igual", que así prevé en la legislación interna el artículo 143 del C. S. T.:*
>
> > ***"Artículo 143. A trabajo igual, salario igual.*** *1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en éste todos los elementos a que se refiere el artículo 127.*
> >
> > *2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales."*
>
> *Aun cuando la ley permite que el salario se convenga libremente en sus diversas modalidades, el empleador "no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados", pues según se ha visto, debe observar la citada regla universal, la cual obviamente también compromete al legislador al momento de configurar las instituciones jurídicas en el campo de las relaciones laborales.*
>
> *Al analizar el significado de ese principio, esta corporación expresó:*
>
> *"… en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono (sic) hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el*

salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo."

Pero no toda desigualdad o diferencia de trato constituye una vulneración de la Constitución, que sólo se convierte en discriminatoria cuando no obedece a causas objetivas y razonables que la justifiquen. Al respecto, la Corte ha manifestado que habrá discriminación "cuando ante situaciones iguales se da un trato jurídico diferente, por eso se proclama el principio a trabajo igual salario igual". En el mismo sentido ha precisado que "no puede prodigarse un trato discriminatorio entre trabajadores, que desarrollando una misma labor, bajo condiciones similares, sean remunerados distintamente. Sólo podría concederse un trato diferente, cuando como consecuencia de la utilización de criterios razonables y objetivos, pueda justificarse dicha situación".

*Esos criterios objetivos y razonables que autorizan un trato remuneratorio diferente entre los trabajadores, se pueden hallar en el artículo 1º del Convenio 111 de la OIT, según el cual "**las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación".** Así mismo, la Constitución Política colombiana, en su artículo 53, al instituir la igualdad de oportunidades para los trabajadores, recuerda otra perspectiva de la proporcionalidad que debe existir entre la remuneración y la cantidad y calidad del trabajo desempeñado.*

La jurisprudencia constitucional ha señalado igualmente que la diferencia de remuneración debe basarse en el tiempo y el esfuerzo que el trabajador dedica a la actividad, a la preparación, conocimientos, experiencia, responsabilidades asignadas, entre otros, y ha considerado que no es un factor justificado de distinción salarial el hecho de que los trabajadores sean sindicalizados, como tampoco la decisión de acogerse a un régimen determinado de cesantías.

Particularmente, ha hecho hincapié en que la condición o circunstancias del empleador no pueden ser consideradas factores relevantes para discriminar a los trabajadores:

"En tratándose del trabajo, el artículo 53 se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13: ***la igualdad de oportunidades para los trabajadores****. Esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, depende de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral:* ***a trabajo igual, salario igual.***

En conclusión, ***la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono*** *(sic)* ***se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores****.*
……

Lo que no tiene justificación a la luz de la Constitución, es conceder ventajas a algunos patronos (sic) en desmedro de ciertos trabajadores. Estos no tienen por qué pagar los favores que el Estado otorgue a sus patronos (sic). Pues, se repite, la retribución que el trabajador reciba, debe corresponder a sus aptitudes y a la labor que desempeña". (Lo resaltado en negrilla está así en el texto original"

6.3. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL520-2020, expresó:

"Como lo pretendido por la censura, se basa en la nivelación salarial, basado en la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no basta demostrar que un trabajador desempeñó, formalmente, el mismo cargo de otro, puesto que, de cara a la regulación legal de la materia (artículo 5° de la Ley 6ª de 1945, artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7°de la Ley 1496 de 2011, Convenios 100 y 111 de la OIT), lo relevante, ***a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que***

***ambos cumplían el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, eficacia y efectividad**, aspectos que recogen el principio de a trabajo igual, salario igual, el cual se encuentra íntimamente enlazado al principio de primacía de la realidad sobre la forma. Sobre la temática objeto de escrutinio, la Sala ha puntualizado entre otras, en la sentencia CSJ SL6570-2015, que reiteró la CSJ SL16217-2014, al precisar que «[…] aparte de un puesto igual y una jornada igual, para exigirse la igualdad retributiva es necesario que haya similar efectividad («eficiencia» en los términos del CST) entre los trabajadores que se comparan».*

El denominado principio, se encuentra cimentado en la presencia de pares, pues no se puede hablar de igualdad frente a dispares, es decir, es necesario, que dos entes u objetos compartan uno o varios elementos comunes, con base en los cuales se predique su igualdad."

6.4. Respecto de la carga de la prueba cuando se estudian este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL16404-2014, sostuvo:

"Cuando se demanda la igualdad salarial, al trabajador no le resulta posible demostrar además de la diferencia de salarios e igualdad de cargo y labor, la igualdad en las condiciones de eficiencia entre él y el otro trabajador, así como de jornada, circunstancias estas últimas que si son de registro y conocimiento del empleador, quien se encuentra en una situación más favorable para aportar al proceso los medios probatorios que expliquen las razones objetivas de la diferencia salarial, por lo que realmente el llamado a probar este evento es el empresario o contratante.

En efecto, lo que debe probar el trabajador que solicita la nivelación salarial es la diferencia de salarios y la identidad de cargo; al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos, relacionados con la eficiencia y la jornada, a riesgo de resultar condenada.

En este sentido, para que un juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio desde el punto de vista salarial, diferencia fundamentada en elementos fácticos surgidos de la actuación del empleador, ***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, que el mismo tiene justificación.***

Al respecto debe recordarse que si bien el tema de las condiciones laborales no se encuentra manifiesto en forma explícita dentro de los motivos objeto de discriminación incluidos en el artículo 13 constitucional, una lectura del mismo en conjunto con el Convenio Nro. 111 de la OIT, que evidentemente lo complementa, debe dársele un tratamiento similar si se tiene en cuenta la especial protección constitucional de los trabajadores, ***tanto que, en los eventos en que el trabajador aporta los indicios generales que informan de manera razonable acerca de la existencia de un trato discriminatorio, le corresponde al empleador probar la justificación de dicho trato.*** *Con otras palabras, el principio de la carga dinámica de la prueba, indica que cuando un trabajador considere que no se le ha dado trato equivalente o igual, debe aportar el término de comparación de donde se deduzca el trato desigual, y le correspondería al empleador demostrar que el trato diferente es razonable y objetivo, con lo cual se invierte el onus probando."*

HECHOS PROBADOS

6.5. Visto a folios 14 a 18 del cuaderno de primera instancia, aparece prueba de la vinculación laboral entre las partes, la cual se realizó mediante contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 02 de marzo de 2009, en el cargo de Consultor de Servicios Especializado al Cliente.

Mediante el documento a folio 19 ibídem, se adiciona el contrato de trabajo, en relación con la forma de atención a los usuarios y causales de terminación.

6.6. Se aporta al proceso, el comprobante de pago salarial del demandante, con un salario básico de $2.259.000.oo, para el mes de abril de 2019, según a folio 20 y certificación laboral expedida por el empleador en el que indica que tiene un promedio de horas extras de $46.930.oo, según el folio 21.

Y del folio 23 al 39, se anexan los valores salariales y prestacionales pagados al demandante, por la empleadora, desde marzo de 2009 a diciembre de 2017.

6.7. A folio 40 y 150 aparece la descripción del cargo que ocupa el demandante, de conformidad con el manual de funcionamiento de la empresa, en la que se especifica las responsabilidades en la atención a clientes que visitan los CAVS.

6.8. Desde el folio 46 y siguientes, aparece la documentación de trabajadores con quienes se alega el principio de trabajo igual salario igual, así:

6.8.1. Documentos de Saúl Carrera Benjumea (folios 47 y 48):

- Comprobante de pago de salario de fecha febrero de 2019, y salario $2.839.000.oo, en Florencia, Caquetá.

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $11.623.oo por horas extras. Vinculación que se realizó el 04 de abril de 2011.

6.8.2. Documentos de Bran Alexi Pabón Pinilla (folios 50 y 51):

- Comprobante de pago de salario de fecha febrero de 2019, y salario $2.555.100.oo, en Cúcuta, Norte de Santander

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $171.743.oo por horas extras. Vinculación que se realizó el 07 de noviembre de 2006.

6.8.3. Documentos de Ángel Emilio Rangel Pinto (folios 53 y 54):

- Comprobante de pago de salario de fecha enero de 2019, y salario $2.839.000.oo, Bucaramanga, Santander.

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $70.038.oo por horas extras. Vinculación que se realizó el 02 de julio de 2012.

6.8.4. Documentos de Edinson Manuel Reyes Campos (folios 56 y 57):

- Comprobante de pago de salario de fecha febrero de 2019, y salario $2.839.000.oo, en Ibagué, Tolima.

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $214.339.oo por horas extras. Vinculación que se realizó el 21 de mayo de 2014.

6.8.5. Documentos de Diana Marcela Acosta Ortiz (folios 59 y 60):

- Comprobante de pago de salario de fecha enero de 2019, y salario $2.839.000.oo, en Bogotá, DC.

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $18.713.oo por horas extras. Vinculación que se realizó el 07 de enero de 2014.

6.8.6. Documentos de María Karina Pallares Rueda (folios 61 y 62):

- Comprobante de pago de salario de fecha enero de 2019, y salario de $2.839.000.oo, en San Andrés.

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $9.414.oo por horas extras y de $83.333.oo por comisiones. Vinculación que se realizó el 17 de noviembre de 2015.

6.8.7. Documentos de Diego Alejandro Velasco Arias (folios 64 y 65):

- Comprobante de pago de salario de fecha enero de 2019, y salario $2.839.000.oo, Villavicencio, Meta.

- Certificado laboral expedido por la empresa en la que se especifica el salario devengado $2.839.000.oo y un promedio mensual de $265.475.oo por horas extras. Vinculación que se realizó el 17 de septiembre de 2007.

6.9. Se anexa la respuesta por parte del empleador, en la que niega el reajuste salarial, en tanto, obedece a razones objetivas y suficientes, relacionadas con la región en la que se ubique el puesto de trabajo (folio 68)

6.10. A folio 130 a 137 aparece copia de la certificación laboral de los trabajadores de la empresa demandada, con los que se pretende la comparación con el demandante.

6.11. Visto a folio 143 a 148, el oficio de Claro Colombia en la que se establece la política de remuneración del consultor integral – servicio al cliente, con vigencia desde el 01 de noviembre de 2018.

6.12. Se aporta el oficio con los horarios vigentes para las sedes de Bucaramanga, Cúcuta, Popayán, Ibagué, San Andrés, Bogotá (Álamos), Villavicencio y Bogotá (Floresta), según folio 149.

6.13. Certificado de los 5 CAV con mayor cantidad de turnos atendidos entre el 2016 y 2018, a folio 155.

6.14. Se recepcionaron los interrogatorios de parte y testimonios ordenados a solicitud de la parte demandada de Arturo Iván Rojas Galindo, coordinador de operaciones y productividad desde enero de 2014; Tatiana Correa Peláez, gerente Regional de CAV, y Laura Roció Gallego, analista de compensaciones y beneficios, todos trabajadores de la empresa demandada, en cargos directivos relacionados con el funcionamiento de los CAV, quienes manifiestan que la empresa a nivel nacional se divide en regionales, y que Popayán está ubicada en la regional 3.

Al escuchar las versiones de parte y testimoniales, coinciden en términos generales en los siguientes hechos: (i) que las funciones del cargo Consultor de Servicios Especializado son iguales para todas las regionales del país; (ii) que la diferencia de salarios depende de factores objetivos establecidos por la empleadora, tales como, el horario y días de la semana en que se labora en cada CAV, la afluencia de público según la ciudad y lugar de ubicación del CAV, las metas fijadas para cada regional, la preparación que se tiene para convencer a los clientes de continuar con la empresa; (iii) en ciudades como Ibagué y Florencia, por ser única en la zona, tiene una afluencia de público mayor que la de Popayán, ubicadas en la misma regional.

CONCLUSIONES:

1. Siguiendo la Jurisprudencia reiterada y pacífica de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia, cuando se resuelve litigio por la aplicación del principio de trabajo igual, salario igual, el trabajador que alega su aplicación, únicamente debe probar la diferencia de salario y la identidad de cargo o de funciones. Por su parte, el empleador debe demostrar que esta diferenciación obedece a factores objetivos, tales como horario y condiciones de eficiencia.

2. En este caso, el demandante cumplió con su carga probatoria, en tanto, logro demostrar que el cargo que desempeña de "Consultor de Servicio Especializado a Cliente" tiene las mismas funciones a nivel nacional, pues así se verifica en el manual de funciones acompañado al proceso, no fue objeto de discusión por parte del empleador y se prueba incluso con las versiones testimoniales y declaración del representante legal de la pasiva.

Además, aportó pruebas documentales que muestran diferencias salariales con otros compañeros de la empresa, que desempeñan el mismo cargo, tales como Diego Alejandro Velasco Arias, María Karina Pallares Rueda, Diana Marcela Acosta Ortiz, Edinson Manuel Reyes Campos, Ángel Emilio Rangel Pinto, Bran Alexi Pabón Pinilla y Saúl Carrera Benjumea, que para el año 2019 era de $580.000.oo.

3. Respecto a las diferencias salariales que se presentan entre los diferentes trabajadores que ocupan igual cargo, la parte demandada si bien acepta tal situación, en todo caso logró probar las causas objetivas que la originan y con tal fin aportó al proceso los documentos que enseñan los horarios vigentes para las sedes de Bucaramanga, Cúcuta, Popayán, Ibagué, San Andrés, Bogotá (Álamos), Villavicencio y Bogotá (Floresta); las estadísticas de turnos atendidos a nivel nacional y de ventas en los diferentes CAV´S; además de los testimonios de Arturo Iván Rojas Galindo, Tatiana Correa Peláez y Laura Roció Gallego.

Con este material probatorio documental, en conjunto con las versiones de parte y testimoniales reseñadas, esta Sala comparte la decisión del juez de instancia de negar el reajuste salarial, en tanto, la pasiva logró probar que la diferenciación salarial entre los trabajadores que ocupan el mismo cargo contratado con el demandante como CONSULTOR DE SERVICIO ESPECIALIZADO A CLIESTES, obedece a razones objetivas y razonables, debidamente soportadas en las diferencias de horarios y días de labores en las CAV, la cantidad de clientes que cada trabajador atiende, la cual depende de la ubicación de la CAV donde presta los servicios, ya sea por el tamaño de la CAV, o por la ciudad donde se ubica, que a

su vez está condicionado al número de afiliados, demanda del servicio e incluso la competencia.

Se aportan medios de convicción que enseñan, por ejemplo, en punto al horario de trabajo, el CAV de Popayán Plaza Colonial, tiene un horario de lunes a sábado, con una jornada entre lunes a viernes de 8:30 am a 6:00 pm y los sábados de 8:30 am a 5:00 pm, y no abre los domingos.

Mientras que los CAV´s de Cúcuta, Bogotá Álamos, Floresta y Villavicencio, laboran los domingos, es decir, quedó probado que no existe similitud de días laborados.

En segundo lugar, de conformidad con el cuadro que se acompañó al expediente en el CD, visto a folio 129, se tiene que el CAV de Popayán, tiene ventas inferiores a los CAV con los cuales se pretende la comparación, diferencias que equivalen a un aproximado de 7614.

CAV	2018		
	PREPAGO	POSPAGO	SUMA TOTAL
Cav Popayán Plaza Colonial	**1.643**	**11.956**	**13599**
Cav Villavicencio Villa Centro	2.469	18.744	21213
Cav Álamos	3.437	21.224	24661
Cav Florencia	3.427	23.906	27333
Cav Cúcuta Av. Gran Colombia	4.806	23.094	27900

Hechos que corroboran los testigos acompañados al proceso, donde exponen que en ciudades como Bogotá, Florencia o Ibagué la afluencia de personas que acuden a los Consultores de Servicio Especializado a Cliente, son mayores al de Popayán, en tanto se atienden en promedio 6 mil personas menos que en estas ciudades, que atienden 27 mil clientes.

Así las cosas, existe una justificación objetiva y razonable para la diferencia salarial en el cargo de Consultor de Servicio Especializado a Cliente en la empresa COMCEL S.A., pues las personas que ocupan ese mismo cargo en las sedes mencionadas, tienen un horario diferente y un número de trabajo mayor que el de

Popayán, por tener que atender muchas más personas, pues así lo reflejó el demandado en el proceso.

7.- COSTAS

En aplicación del numeral 1º del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del artículo 145 del CPLSS, **procede la condena en costas en esta instancia, a cargo de del apelante Wilmar Fredy Solarte, por cuanto no tuvo prosperidad su recurso de apelación.**

De conformidad con lo consagrado en los artículos 365 y 366 del CGP, el Magistrado Ponente fijará las agencias en derecho, en la oportunidad procesal.

8.- DECISIÓN

De conformidad con lo expuesto, LA SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el cinco (05) de febrero del año dos mil veinte (2020) por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA),** dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** adelantado por el señor **WILMAR FREDY SOLARTE ALVEAR** contra **COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SE CONDENA EN COSTAS de segunda instancia a Wilmar Fredy Solarte Alvear y a favor de la demandada, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: Oportunamente, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

CUARTO: La presente sentencia queda notificada a las partes **POR ESTADO ELECTRÓNICO,** al cual se adjunta copia, para conocimiento de los apoderados y partes procesales.

Los Magistrados:

LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para actos judiciales y administrativos

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA