

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL

Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Popayán, Veintisiete (27) de abril de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA
DEMANDADO(s)	COMUNICACIÓN CECULAR S.A. – COMCEL S.A.
RADICADO No.	19-001-31-05-002-2019-00111-01
JUZGADO DE ORIGEN	JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA)
INSTANCIA	APELACIÓN SENTENCIA
TEMA	PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL
DECISIÓN	SE CONFIRMA la sentencia del 15 de septiembre de 2020.

ASUNTO A TRATAR

Agotadas las etapas procesales y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, integrada por los Magistrados que firman al final, junto con el Magistrado Ponente, doctor LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS, procede a resolver el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por el apoderado judicial del señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA, parte demandante, contra la sentencia del quince (15) de

septiembre de dos mil veinte (2020), proferida en audiencia de oralidad de trámite y juzgamiento por el JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA), dentro del proceso de la referencia.

Esta sentencia se emite de forma escrita, en el marco de la emergencia decretada a causa de la pandemia por COVID-19, en todo el territorio nacional, en cumplimiento a las medidas adoptadas por el presidente de la República en el Decreto 806 de 2020.

Aprobado el proyecto presentado por el Magistrado Ponente, la Sala procede a proferir la presente sentencia, previo el recuento de los siguientes,

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y pretensiones de la demanda

El señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA inició proceso ordinario laboral contra COMCEL S.A., para que se declare el contrato de trabajo con la pasiva, y, como consecuencia, se declare que existe una diferencia salarial injustificada entre la asignación mensual devengada como trabajador en el cargo de CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES, con respecto de otras personas con el mismo cargo, debiéndosele pagar esa diferencia salarial indexada, al igual que el pago de prestaciones legales y extralegales desde su ingreso, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, costas y agencias en derecho (folios 1 a 19, del escrito de demanda digital).

Como *fundamentos fácticos relevantes*, el demandante expone, ingresó a laborar al servicio de la empresa COMUNICACIÓN CELULAR S.A. (en adelante COMCEL S.A.), a través de contrato de trabajo a término indefinido, desde el 2 de febrero de 2015,

hasta la fecha, siendo el último cargo el de “Consultor de servicio personalizado a clientes”, con un salario de \$2.259.000.

Que, el cargo de “consultor de servicio personalizado a clientes” se encuentra estipulado por la empresa accionada en todas las regionales o zonas, y 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, es decir, este cargo es del mismo a nivel nacional en cuanto a denominación y funciones.

No obstante, lo anterior, 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, donde desempeña su labor, y cuya diferencia es de \$580.000 mensuales.

Sostiene que, 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, 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.

1.2. Contestación de COMCEL S.A.

La empresa demandada, a través de apoderada judicial y en ejercicio de su derecho a la defensa y de contradicción, contesta la demanda aceptando como cierto el contrato de trabajo celebrado entre las partes, para desempeñar el cargo de “*consultor de servicio personalizado a clientes*”, pero, se opuso a

la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, bajo el argumento que el actor no reúne los requisitos de que trata el artículo 143 del CST para percibir el mismo salario que otros consultores de servicio personalizado a clientes en ciudades diferentes a Popayán, toda vez que, dicho cargo tiene variaciones, atendiendo, entre otros factores, a la ubicación geográfica, ventas o el comportamiento de los usuarios, los cuales hacen que la ejecución de las funciones por parte de las personas que ejercen ese cargo sea diferente dependiendo el lugar de prestación del servicio, es decir, la simple denominación del cargo a nivel nacional, *per se*, no implica que las funciones se desarrollen bajo las mismas condiciones de tiempo, modo, lugar, horario y eficiencia.

Bajo los presupuestos anteriores, afirma que no existe una diferencia salarial injustificada porque el demandante no ejerce sus funciones en iguales condiciones de jornada, eficiencia, productividad y calidad que las personas que ejercen el cargo de “*consultor de servicio personalizado a clientes*” en otras regionales. Agrega que, pagó los salarios, prestaciones sociales y vacaciones conforme la remuneración pactada y de acuerdo a la normatividad laboral.

Como mecanismo de defensa formuló las excepciones de fondo que denomina: “*Inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido*”, “*enriquecimiento sin causa*”, “*improcedencia de aplicación del principio a trabajo igual salario igual y de la reliquidación pretendida por la aplicación de dicho principio*”, “*falta de competencia por tratarse de un conflicto económico*”, “*buena fe*”, “*pago*”, “*compensación*”, “*prescripción*”, “*falta de título y causa en la demandante*” y “*genérica*” (folios 1 a 39 de la contestación de la demanda digital).

1.3. Decisión de primera instancia

EL JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (CAUCA) se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE

TRÁMITE Y JUZGAMIENTO, de forma virtual, el día quince (15) de septiembre de dos mil veinte (2020), y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar sentencia dentro del presente asunto, en la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, condenar en costas a la parte demandante.

Tesis del Juez: Al señor Pablo Andrés González Silva no le asiste derecho a la nivelación salarial que reclama, comparada su situación con aquellos trabajadores que desarrollan funciones como *consultor servicio personalizado a clientes*, al acreditarse razones objetivas que la justifiquen.

Sobre la igualdad salarial y la nivelación salarial, el Juez trae a mención los artículos 10 y 143 del CST, señalando que de esas dos normas se desprende que no pueden existir entre los trabajadores que desempeñen idéntica función, en igualdad de condiciones, diferencias en el salario, salvo que la misma se de por razones de capacidad profesional o técnica, antigüedad, horario, experiencia en la labor o rendimiento.

A partir de lo anterior, junto con el criterio jurisprudencial, concluye, de lo probado en el proceso, al interior de la sociedad accionada existen diferencias salariales entre los trabajadores que desempeñan la misma labor como consultores servicio personalizado a clientes en todo el país, no obstante, la prueba de este supuesto resulta insuficiente para que proceda la aplicación del artículo 143 del CST, pues, no es posible afirmar, en este caso, que esta labor se cumple en las mismas condiciones en todas las zonas que para efectos administrativos se divide la operación comercial de la entidad accionada COMCEL S.A.

Que, incluso, el mismo demandante en el careo al interrogatorio de parte al representante legal de la entidad demandada, manifestó que desconocía si los demás consultores con lo que pretende ser nivelado, cumplían sus funciones en las mismas condiciones o jornadas; también dijo desconocer el flujo de clientes u operaciones llevadas a cabo entre los diferentes centros de atención y venta, el cual impacta

directamente en el volumen de trabajo asignado a cada asesor de COMCEL S.A.

Entonces, si bien a nivel del cargo de consultor de servicio personalizado a clientes, que prestan sus servicios en diferentes zonas del país, existen diferencias salariales, tal situación obedece a parámetros objetivos como el comportamiento del mercado, el nivel de exigencia del consultor en cada zona, el flujo de clientes y la jornada laboral.

1.4. Recurso de apelación de la parte demandante

El apoderado del demandante, en su oportunidad interpone recurso de apelación, al no compartir en su totalidad las apreciaciones del Juez de Primera Instancia, esencialmente, por existir un desconocimiento frente algunas situaciones que se dan en regiones como Bogotá o Cúcuta, aspecto nodal que es precisamente el que permite demostrar que en la empresa, concretamente en Popayán, se ha discriminado y se han establecido salarios diferentes a pesar de que los horarios para los trabajadores, incluido el del demandante y la señora Luz Ángela Martínez, fueron los mismos. Que, además, existe igualdad en cuanto al nivel de exigencia, las condiciones del mercado y penetración de mercado.

Para el apelante, pese a que el Despacho tuvo en cuenta la situación de un trabajador que fue trasladado de Bogotá por razones de salud, no resalta de esa misma manera la situación de la señora Luz Ángela Martínez, quien también fue trasladada por la empresa desde Bogotá y le fue sostenido el salario de esa región, el cual es superior más o menos en \$500.000 al que tiene el señor Pablo Andrés González Silva; y, es esa razón la que precisamente para el demandante desvirtúa los supuestos criterios objetivos que tiene COMCEL para definir unos salarios en las diferentes regiones.

En concreto, para el apelante, todas esas supuestas condiciones objetivas que planteó la empresa en su defensa terminan siendo destruidas.

2. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el recurso de apelación, por auto del 22 de octubre de 2020 se corrió traslado a las partes, por el término de cinco (5) días, para que formularan los alegatos escritos en esta instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

De acuerdo con la constancia secretarial del 11 de noviembre de 2020, dentro de la oportunidad procesal se recibió únicamente escrito de alegatos de COMCEL S.A.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de COMCEL S.A. en ejercicio de su derecho a la defensa alegó de conclusión en esta instancia e insistió en la improcedencia de la aplicación del principio “*a trabajo igual, salario igual*” y de la reliquidación pretendida por la aplicación de dicho principio, por cuanto al interior del proceso no se demostró que el demandante tuviese el mismo puesto, jornada y condiciones de eficiencia de otro trabajador debidamente determinado, de conformidad con los presupuestos establecidos en el artículo 143 del CST. Por lo tanto, solicita se confirme la sentencia de primera instancia, absolviendo a COMCEL S.A. de cada una de las pretensiones de la demanda.

4. REQUISITOS 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 de apelación contra dicha decisión.

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.

El funcionario judicial que conoció del asunto es el 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. PROBLEMAS JURÍDICOS PARA RESOLVER

En primer lugar, no son materia de controversia los siguientes supuestos fácticos, en tanto así los dio por acreditados el sentenciador de primera instancia y la censura en momento alguno los controvierte en esta instancia, a saber:

i) Que, entre el señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA, en calidad de trabajador, y la empresa accionada COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., como empleadora, se celebró un contrato de trabajo a término indefinido, el 02 de febrero de 2015, para que el demandante desempeñara el cargo de *consultor de servicio personalizado a clientes*, en la ciudad de Popayán (Regional Occidente), el cual continúa vigente, tal como se

desprende de la copia del contrato a folios 1 a 5, del cuaderno digital denominado anexos 2.

ii) Que, el salario del demandante para la fecha de presentación de la demanda era de \$2.259.000, como se desprende del comprobante de pago a folio 6 ibidem.

iii) Que, el cargo de *CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES* existe en los CAV (Centro de Atención y Venta) ubicados en todo el país, en las diferentes regionales previstas al interior de la empresa accionada, conforme su organización y estructura, y que en dicho cargo existen variaciones en los salarios, tal como se acepta en el escrito de contestación a la demanda.

De acuerdo a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** consisten en establecer:

¿El origen de la diferenciación salarial existente en el cargo de CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES, ejecutado a nivel nacional en los CAV de las diferentes regionales de COMCEL S.A., es objetiva, o, por el contrario, aparece probada la afectación al principio a “trabajo igual, salario igual”, del señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA?

En suma, se deberá establecerse si existe discriminación por parte de COMCEL S.A. en contra del demandante, a razón del salario devengado por aquel con respecto a la señora Luz Ángela Martínez.

En el evento se revoque la sentencia de instancia, la Sala debe establecer:

¿Cuáles son los salarios y prestaciones sociales que se deben reajustar?

Y, si *¿procede declarar probada la excepción de prescripción alegada por la pasiva?*

6. RESPUESTA AL TEMA DE LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL, QUE ALEGA EL DEMANDANTE:

Tesis de la Sala: Acogiendo el precedente de la Sala en caso similar¹ y atendiendo las particularidades del presente caso, se confirmará la sentencia 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 personalizado a clientes*”.

Esta tesis encuentra apoyo en las siguientes premisas:

6.1. Igualdad en materia laboral: Parámetros legales y jurisprudenciales.

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:

“Artículo 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*

¹ Tribunal Superior de Popayán – Sala Laboral. Sentencia del 17 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor Wilmar Fredy Solarte Alvear contra COMCEL S.A., bajo radicado nro. 19-001-31-05-002-2019-00112-01.

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, el mismo Estatuto Laboral, regula el principio legal de “a trabajo igual salario igual”, en el artículo 143 del CST, modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011, el cual reza:

“ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

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.”

Estas normativas, encuentran soporte en los convenios 100 y 111 de la OIT, los cuales, como lo enseñó la CSJ-SL en sentencia CSJ SL1327-2015, deben ser acatados “como guía interpretativa del restante ordenamiento jurídico”, pues, al referirse a dichos instrumentos internacionales, “a partir de la Constitución de 1991, por efecto del Art. 93 superior, ambos convenios internacionales ‘prevalecen en el orden interno’, (...) Esto significa que los citados convenios se erigen en razones para las reglas legales que en Colombia regulan la igualdad y no discriminación en materia retributiva en el ámbito laboral” (CSJ SL16217-2014 y SL3926-2020).

6.2. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional,

en la Sentencia C-310 de 2007, al referirse al principio de igualdad en materia laboral, 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 ibidem, 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.:

(...)

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 1° 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 cumplieran 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.” (Negrilla fuera del texto original).

6.4. Respecto de la carga de la prueba cuando se estudia este tipo de controversias, la CSJ-SL, 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. (Negrilla de la Sala).

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.”

El anterior criterio ha sido mantenido de manera pacífica por la CSJSL en reciente providencia del 14 de octubre de 2020, SL3926-202, radicación n.º73374, de la Sala de Descongestión Nro. 3 de la CSJ-SL.

De acuerdo con el precedente, corresponde al asalariado probar ante la jurisdicción el trato desigual y al empleador acreditar la razonabilidad de la distinción.

Lo reseñado, corrobora que el empleador convocado al juicio debió sustentar cuáles son esas razones en que funda la distinción salarial en el cargo de “*consultor servicio personalizado a clientes*”.

6.5. ANÁLISIS DEL CASO:

Están probados los siguientes hechos relevantes:

6.5.1. En virtud del contrato de trabajo a término indefinido celebrado entre el señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA y la empresa accionada COMUNICACIÓN CELULAR S.A. – COMCEL S.A., el 02 de febrero de 2015, el demandante desempeña el cargo de consultor de servicio personalizado a clientes, en la ciudad de Popayán, tal como se desprende de la copia del contrato a folios 1 a 5 del documento anexos 2, del expediente digital.

Y, en virtud de ese vínculo laboral, a la fecha de presentación de la demanda el actor devengaba un salario mensual de \$2.259.000, un promedio mensual por comisiones de \$6.249 y por horas extras \$63.264, de acuerdo con certificación expedida

por la Dirección de Gestión Humana de COMCEL S.A., 01 de abril de 2019 (fl.7 ibídem).

6.5.2. De acuerdo con el formato de descripción de perfil del cargo anexo al expediente digital, al consultor de servicio personalizado a clientes en la Regional Occidente le corresponde, entre otras funciones, atención directa al cliente, asesoría en el proceso de ventas y reposición de acuerdo a las necesidades planteadas por el cliente, realizar los cambios de servicio y hacer seguimiento a los servicios requeridos por el cliente (folios 8 a 12, ibídem).

6.5.3. COMCEL S.A., al contestar la acción, no discute que el cargo de *CONSULTOR DE SERVICIO PERSONALIZADO A CLIENTES* existe en los CAV (Centro de Atención y Venta) ubicados en todo el país, en las diferentes regionales previstas al interior de la empresa accionada, conforme su organización y estructura, y que en dicho cargo existen variaciones en los salarios.

Este hecho puede corroborarse con certificaciones de pago aportadas por el accionante, que no fueron controvertidas por la accionada y se encuentran a folios 14 a 34 del documento anexos 2, del expediente digital, en donde se evidencian los pagos efectuados por COMCEL S.A. a distintos trabajadores que desempeñan igual cargo que el demandante, por concepto de salario, pero, en otras regionales:

- Comprobantes de pago de salario mensual, por valor de \$2.839.000, de los siguientes trabajadores vinculados por contrato de trabajo a término indefinido: Saúl Carrera Benjumea, de Florencia, Caquetá, Regional Oriente; Ángel Emilio Rangel Pinto, perteneciente a Bucaramanga, Santander (Regional Oriente); Edinson Manuel Reyes Campos, de Ibagué, Tolima (Regional Oriente); Diana Marcela Acosta Ortiz, labora en Bogotá (Regional Oriente); María Karina Pallares Rueda, de San Andrés (Regional Oriente) y Diego Alejandro Velasco Arias, perteneciente a Villavicencio, Meta (Regional Oriente).

- Comprobante de pago de salario mensual y certificado laboral de Bran Alexi Pabón Pinilla, de febrero de 2019, con un salario básico de \$2.555.100, perteneciente a Cúcuta, Norte de Santander (Regional Oriente), vinculado por contrato de trabajo a término indefinido.

6.5.4. Al contestar la acción, con los anexos, COMCEL S.A. aporta relación de salarios y prestaciones sociales pagados al accionante, desde su vinculación en el año 2015, al 2019, en el cargo de consultor servicio personalizado a clientes, ubicado en el CAV POPAYÁN (folios 1 a 16).

6.5.5. Del examen a los interrogatorios de parte recepcionados al demandante y a la representante legal de COMCEL S.A., señora Ana Cristina Méndez Gutiérrez, junto con los testimonios ordenados a solicitud de la parte demandada de ANDREA VALENZUELA ROJAS, Jefe de Compensación y Beneficios; y TATIANA CORREA PELÁEZ, Gerente Regional de CAV, ambas testigos trabajadoras de la empresa demandada, en cargos directivos relacionados con el funcionamiento de los CAV, se extraen los siguientes hechos probados:

- Al escuchar en interrogatorio de parte a la representante legal de COMCEL S.A. y a las dos testigos, existen coincidencias en los siguientes hechos: (i) que el cargo de Consultor de Servicios Personalizado existen en todas las regionales del país de COMCEL S.A.; (ii) que, efectivamente existe una diferencia de salarios en el cargo de consultor de servicios especializado respecto de las regiones o zonas en que se divide la empresa, pero, esa diferencia depende a políticas establecidas por la compañía empleadora, teniendo en cuenta factores como, el número de habitantes del municipio donde está ubicado el CAV, el posicionamiento de la marca en la zona, competencia, el tráfico y comportamiento de los CAV, horarios de atención o días de la semana en que se labora en cada CAV, la afluencia de público-usuarios según la ciudad y lugar de ubicación del CAV. Según la testigo ANDREA VALENZUELA ROJAS esta metodología se llama “valoración de cargos”; y iii) en Florencia,

por ser única en la zona, comprende un número mayor de municipios aledaños y tiene una afluencia de público mayor que la de Popayán. Que, así mismo ocurre con Ibagué donde hay una mayor producción; de ahí que, en estas dos ciudades el salario sea mayor para quienes laboran en el cargo de consultor especializado, con respecto a otras ciudades como lo es Popayán.

Vale la pena resaltar, la representante legal de COMCEL S.A., en su interrogatorio, aclaró que el cargo original es denominado *consultor de servicios especializados al cliente* donde todos tienen el mismo salario, esto es, un salario fijo. Sin embargo, posterior a eso, la compañía empieza hacer unos cambios y surge un nuevo cargo que es denominado *consultor integral de servicio al cliente* es aquí donde se generan un otro sí de modificación porque cambia la denominación del cargo y la forma en que van a ser remunerados, de ahí que, los nuevos consultores integrales de servicio al cliente tienen un salario compuesto por una parte fija y una parte variable de acuerdo a los ventas y metas que cumplan, y, “*esa es la diferencia de los dos cargos que actualmente existen en los CAV*”. Advierte que hay consultores de servicio personalizado que siguen ganando un salario fijo porque no han firmado el otro sí, es decir, no ha sido de su interés cambiar esas condiciones.

- Por su parte, el demandante en el momento en que se recurre a la figura del careo, señaló que en Popayán hay aproximadamente 40 o 42 consultores y que tiene entendido que hay una persona que viene de Bogotá y que gana \$600.000 más que los demás trabajadores en el mismo cargo de consultor especializado, indicando que dicho trabajador conservó el salario que traía de Bogotá. Que, igualmente, la señora Luz Ángela Martínez también llegó de la ciudad de Bogotá, aproximadamente en el año 2009 y todos los 9 años que laboró tenía el sueldo de la zona oriente.

Respecto a la anterior afirmación, la testigo Andrea Valenzuela Rojas explicó, que en caso de traslado el salario se mantiene debido a que no pueden desmejorar las condiciones laborales y lo que hacen en muchos casos es ajustar el salario y

acompañarlo de un auxilio salarial que efectivamente garantice la remuneración para no afectar los ingresos y mantener las condiciones laborales.

El demandante, además, señaló que los consultores ganan diferente porque ello depende de las comisiones y ventas; incluso acepta que en la Costa existen consultores que ganan un salario inferior al de él.

Por último, el demandante, aduce que no conoce a los señores Saul Carrera Benjumea, Brian Alexis Pinilla, Ángel Camilo Rangel Pinto y Edison Campo; quienes trabajan como consultores en otras regionales de COMCEL S.A., de manera que desconoce las condiciones precisas en las que ellos prestan el servicio como consultores de servicios personalizado al cliente; solo señala que todos estos trabajadores realizan los mismos trámites que el actor.

CONCLUSIONES:

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

2. En este caso, el demandante cumplió con su carga probatoria, en tanto logró demostrar (1) la identidad del cargo y la (2) la diferencia salarial.

Esto es, probó que el cargo de “*Consultor de Servicio Personalizado a Clientes*” existe en todas las regionales de COMCEL S.A. y las personas que lo desempeñan tiene las mismas funciones a nivel nacional, pues así se infiere

razonablemente de las versiones testimoniales y declaración de la representante legal de la pasiva. Incluso, este hecho no fue objeto de discusión por parte de COMCEL S.A. al contestar la demanda, ni en sus alegatos.

Y además, el actor aportó pruebas documentales -certificaciones laborales y comprobantes de pago- que muestran diferencias salariales entre el señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA, y sus pares, señores SAÚL CARRERA BENJUMEA, BRAN ALEXI PABÓN PINILLA, ÁNGEL EMILIO RANGEL PINTO, EDINSON MANUEL REYES CAMPOS, DIANA MARCELA ACOSTA ORTIZ, MARÍA KARINA PALLARES RUEDA y DIEGO ALEJANDRO VELASCO ARIAS, personas vinculadas a la compañía accionada por contrato de trabajo a término indefinido, en otras ciudades pertenecientes a la Zona Oriente, según la división administrativa de COMCEL S.A., que desempeñan el mismo cargo que el actor pero tienen un salario, en su mayoría, de \$2.839.000, para el año 2019, el cual es superior al que devengaba el señor González Silva en \$580.000, toda vez que el demandante ganaba para esa misma data un salario básico mensual de \$2.259.000.

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, trajo al proceso los testimonios de ANDREA VALENZUELA ROJAS, Jefe de Compensación y Beneficios; y TATIANA CORREA PELÁEZ, Gerente Regional de CAV, ambas testigos directas al ser trabajadoras de la empresa demandada en cargos directivos relacionados con el funcionamiento de los CAV de COMCEL S.A.

Con este material probatorio, esta Sala comparte la decisión del Juez de Instancia de negar el reajuste salarial, en tanto, la pasiva logró probar que la diferencia salarial entre los trabajadores que ocupan el mismo cargo contratado con el demandante como *consultor de servicio personalizado a clientes*, obedece a razones objetivas y razonables, relacionadas con: (i)

las diferencias de horarios en las CAV, (ii) la cantidad de clientes que cada trabajador atiende y (iii) la ubicación de la CAV donde se prestan los servicios, a su vez condicionado al número de afiliados, demanda del servicio (ventas y transacciones) y la competencia.

4. Para el caso de las dos personas que refiere el demandante en el careo, las cuales según su dicho fueron trasladadas de Bogotá a Popayán en el mismo cargo y con un salario mayor, en primer lugar, no hay una prueba que respalde efectivamente esa diferencia salarial respecto del actor y la señora Luz Ángela Martínez, pues, con respecto a esta última persona no se aportó certificado laboral ni salarial. Y, además, tampoco existe prueba de la identidad de funciones para hacer la comparación entre los dos trabajadores.

Por otra parte, la testigo Andrea Valenzuela Rojas explicó que en los casos de traslado el salario se mantiene, debido a la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales de los trabajadores, situación que justifica una asignación diferente a la establecida para el señor Pablo Andrés González Silva, quien no se encuentra en una situación similar a la que se encontraba la señora Luz Ángela Martínez, quien al parecer devengaba un salario mayor al actor como consecuencia de su traslado.

5. Así las cosas, existen razones objetivas que justifican la diferencia salarial existente entre lo devengado por el actor y otros trabajadores de la misma regional, u otras regionales del país, que desempeñan el cargo de *consultor de servicio personalizado a clientes* en la empresa COMCEL S.A., toda vez que las personas que ocupan ese cargo en la Regional Popayán y en las diferentes regionales del país, no se encuentran en las mismas condiciones laborales del actor, por los tres factores atrás resaltados.

Y, para dar aplicación al principio «*a trabajo igual salario igual*» se debe demostrar un trato desigual, en materia salarial, a las personas que están en igual situación laboral, teniendo en

cuenta jornada de trabajo y eficiencia, situación que precisamente aquí no se ha demostrado.

6. La Sala resalta, para determinar la procedencia de la paridad solicitada, no basta con que la denominación del cargo sea la misma a nivel nacional y exista diferencia salarial, es necesario que en el proceso aparezcan debidamente probados los hechos que dan cuenta de criterios diferenciadores que no se ajustan al ordenamiento jurídico vigente, y, en este caso, se reitera, aparecen debidamente probadas las condiciones diferentes y particulares bajo las cuales prestan sus servicios los consultores de servicio personalizado, a clientes de diferentes regionales o zonas en todo el país, dependiendo de las condiciones del mercado, número de clientes y usuarios; lo que significa que la labor de cada consultor no requiere del mismo esfuerzo en todas las zonas o no presenta la misma eficiencia, tampoco realizan el mismo número de ventas, ni atienden el mismo número de clientes y por lo tanto, no hay igualdad de condiciones en la materialización del trabajo, que pueda dar por probada la discriminación alegada, ni la afectación del derecho fundamental a la igualdad.

Es decir, en este caso no se presenta la discriminación laboral reprochable alegada, ya que la diferencia salarial tiene clara justificación y no responde al arbitrio del empleador o a odiosas diferencias encaminadas a discriminar al demandante frente a otros trabajadores en el mismo cargo, tal y como lo prohíbe el art. 13 de la C.P. 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.

Por los motivos anteriores, el cargo no está llamado a prosperar, lo que conduce a confirmar la providencia apelada, emitida en primera instancia.

7. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable a los procesos laborales por virtud del principio de integración establecido en el artículo 145 del CPLSS, ésta Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, por resultar desfavorable el recurso de apelación propuesto por su apoderado.

Las agencias en derecho se fijarán por el Magistrado ponente, en la oportunidad procesal, a voces de los artículos 365 y 366 del CGP.

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 y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de primera instancia proferida el quince (15) de septiembre del año dos mil veinte (2020), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Popayán, Cauca, dentro del proceso ORDINARIO LABORAL promovido por el señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA, contra COMCEL S.A., por las razones jurídicas expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas de segunda instancia a la parte demandante y apelante, señor PABLO ANDRÉS GONZÁLEZ SILVA, a favor de la demandada.

La cuantificación de las agencias en derecho como se dijo en la parte motiva.

TERCERO: Por Secretaría de la Sala Laboral, **NOTIFÍQUESE POR ESTADO ELECTRONICO**, con la inclusión de esta providencia para conocimiento de las partes y sus apoderados, acogiendo los lineamientos establecidos en el Decreto Ley 806 de 2020.

Los Magistrados,



LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS

Firma digitalizada válida para
actos judiciales y administrativos



FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado

Popayán-Cauca



CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA