



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora  
**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>Providencia.</b>       | Apelación sentencia - Derrota                  |
| <b>Proceso.</b>           | Ordinario Laboral                              |
| <b>Radicación No.</b>     | 66001-31-05-003-2018-00306-01                  |
| <b>Demandante.</b>        | Diana Carolina Tabares Herrera                 |
| <b>Demandado.</b>         | Comcel S.A.                                    |
| <b>Juzgado de origen.</b> | Tercero Laboral del Circuito de Pereira.       |
| <b>Tema a tratar.</b>     | <b>Nivelación salarial – razones objetivas</b> |

Pereira, Risaralda, tres (03 de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Vencido el término para alegar otorgado a las partes y derrotada la ponencia de la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón, procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el recurso de apelación de la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Diana Carolina Tabares Herrera** contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A. de ahora en adelante Comcel S.A.**

Decisión que será por escrito de conformidad con el num. 1º del art. 15 del Decreto 806 de 04/06/2020 por cuanto las consideraciones que dieron lugar a dicha orden legislativa prescribieron que las disposiciones contenidas en el mencionado decreto “*se adoptaran en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición de este decreto*”, dado que el mismo tan solo complementa las normas procesales vigentes con el propósito de agilizar los procesos judiciales y mientras se logra la completa normalidad para la aplicación de las normas ordinarias.

**ANTECEDENTES**

## 1. Síntesis de la demanda y su contestación

Pretende la señora Diana Carolina Tabares Herrera la declaratoria de un contrato de trabajo entre el **02-01-2012** y el **04-01-2016**, así como también la nivelación salarial.

En consecuencia, se condene a Comcel S.A. al pago de la diferencia salarial y la reliquidación de las acreencias laborales entre el **19-06-2015** y el **04-01-2016**; la diferencia de las cesantías y sus intereses desde el **02-01-2012** hasta el **18-06-2015**, así como los aportes a Sistema de Seguridad Social en Pensiones entre el **02-01-2012** y el **04-01-2016**, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST y las costas procesales.

Fundamenta sus pretensiones en que: i) el 02-01-2012 fue contratada para desempeñar el cargo de consultor de servicio personalizado a clientes en la zona de Occidente Pereira; ii) las funciones asignadas se encuentran en el formato denominado “Descripción del perfil del cargo” código AE7 2-F01; iii) el horario laboral es de lunes a sábado, 48 horas semanales; iv) la señora Sonia Rocío Contreras Perucho también fue contratada para el mismo cargo pero con asignación salarial diferente en la ciudad de Cúcuta en la región Oriente hoy R2; v) ambas cumplen las mismas funciones y la intensidad horaria; v) el nexo laboral culminó el 01-01-2016.

**Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y como razones de defensa argumentó que pese a que la denominación del cargo y las funciones son las mismas, no se pueden comparar los salarios de estas trabajadoras atendiendo el tamaño del Centro de Atención de ahora en adelante CAV, la ubicación geográfica, las transacciones del servicio y las ventas. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: “*Inexistencia de las obligaciones reclamadas – cobro de lo no debido*”, “*Improcedencia de aplicación del principio a trabajo igual salario igual y de la reliquidación pretendida por la aplicación de dicho principio*”, “*Buena fe de mi representada*”, “*Compensación*”, “*Pago*”, “*Prescripción*” y la “*Genérica*”.

## 2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones al salir avante las excepciones de mérito alegadas y condenó en costas a la actora a favor de Comcel S.A.

Para arribar a tal decisión consideró que pese a que en el expediente está acreditado que las dos trabajadoras tienen un contrato de trabajo directo con la entidad accionada, son consultoras especializadas de servicio al cliente, desarrollan la misma actividad, pero con remuneración diferente, ello obedece al número de clientes que atienden en la ciudad de Cúcuta, las transacciones operacionales en el Cav Gran Colombia y las condiciones del mercado que hacen que ese trato desigual sea procedente; además, del horario laboral, pues mientras Pereira abre de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. Cúcuta lo hace de lunes a domingo de 8:00 a.m. a 8:00 p.m.; lo que constituye razones objetivas que justifican la remuneración diferente.

### **3. Síntesis del recurso de apelación**

La parte demandante solicitó revocar la decisión para en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Para ello, indicó que la jueza se equivocó al comparar a la demandante con todos los trabajadores del CAV de la ciudad de Cúcuta, cuando la comparación ha debido hacerla respecto de la trabajadora Sonia Rocío Contreras Perucho, que tiene el mismo cargo y las mismas funciones de la actora.

Añadió que la *a quo* no hizo un adecuado análisis de las condiciones de eficiencia entre las trabajadoras comparadas y centró su análisis en los datos estadísticos presentados por la empresa y en la existencia de mallas de horarios en la ciudad de Cúcuta, a pesar de que ese cambio solo ocurrió hacía un año, como lo dijo la señora Sonia Rocío Contreras Perucho; además, indicó que el promedio de atención de usuarios por la demandante era 25, mientras que su par en la ciudad de Cúcuta solo atiende 20 o 22 usuarios diarios.

### **4. Alegatos**

Los presentados por las partes guardan relación con las materias objeto del recurso de apelación

## **CONSIDERACIONES**

## 1. Del problema jurídico

Visto el recuento anterior la Sala se plantea el siguiente:

(i) ¿Se demostraron las razones objetivas para la diferenciación salarial entre trabajadores que desempeñan el mismo cargo de Consultor de Servicio Personalizado a Clientes en la ciudad de Pereira con la ciudad de Cúcuta?

## 2. Solución al problema jurídico

### 2.1. Principio a trabajo igual salario igual

#### 2.1.1. Fundamento Jurídico

Los numerales 1º y 3º del artículo 143 del CST modificado por el artículo 7º de la Ley 1496 de 2011 vigente a partir del 29-12-11 prevén que *“A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia”* también debe ser la remuneración, la cual incluye todos los factores del artículo 127 ibidem y que *“(…) todo trato diferencia en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación”*.

Quiere decir lo anterior, que cuando un trabajador demuestre indicios generales (puesto y funciones similares con otro empleado) se presume un trato discriminatorio; por lo que, la carga de la prueba se invierte en el empleador<sup>1</sup>, quién deberá demostrar la razonabilidad de esa desigualdad (eficiencia)<sup>2</sup>, como por ejemplo la calidad y cantidad de trabajo, experiencia en las actividades que se ejecutan, capacitación, preparación, nivel educativo o conocimientos frente a las tareas que realizan, antigüedad, rendimiento en la ejecución de la labor, resultados, responsabilidad, evaluaciones, entre otros<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> CSJ SL-17462 de 2014

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> CSJ SL-16127-2014 M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve: *“(…) La eficiencia es la cualidad que permite la realización de una tarea con utilización de los recursos estrictamente necesarios, vale decir, cumplir el cometido sin derroche de recursos. Se ha diferenciado de la eficacia, que consiste en el logro de las metas. La combinación de ambas cualidades redundan en la efectividad.*

*La Sala ha considerado que, aparte de un puesto igual y una jornada igual, para exigirse la igualdad retributiva es necesario que haya similar (“eficiencia” en los términos del CST) entre los trabajadores que se comparan. Y bajo ese concepto ha asimilado nociones como “rendimiento físico”, “antigüedad”, “experiencia”, “adaptación al medio de trabajo”, “iniciativa”, “destreza”, etc.”.*

Ahora bien, la presunción contenida en la normativa antes expuesta aplica independientemente de los sujetos involucrados pese a que la ley fue proferida para garantizar la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, pues no puede limitarse o excluirse en la comparación entre personas del mismo sexo como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia<sup>4</sup>.

Además, antes de este cambio normativo la primera tesis de nuestro Alto Tribunal exponía que recaía en el trabajador la carga de probar los aspectos fácticos para lograr la nivelación salarial, luego la Corte Suprema de Justicia morigeró tal tesis y planteó la carga dinámica de la prueba para atribuir a la persona en mejores condiciones de probar, la demostración de las razones objetivas del trato salarial desigual, pero con la expedición de la Ley 1496 de 2011 tal carga dinámica ya no es necesaria al consagrarse una presunción legal a favor del trabajador.

### **2.1.2. Fundamento Fáctico**

En este asunto se probó, con los contratos de trabajo (fls. 18 a 30 y 31 a 33, c. 1), que la actora y la señora Sonia Rocío Contreras Perucho fueron contratadas a término indefinido por la entidad demandada, con fecha de inicio la primera en el año **2012** y para la segunda en el año **2006**; las dos para desempeñar el cargo de Consultor de Servicio Personalizado a Clientes, con iguales funciones según el formato de descripción del cargo de fecha del 01-08-2013 (fls. 23 a 30, cdno 1).

Lo que se corrobora con la declaración de la señora Sonia Rocío Contreras Perucho con quien se pretende la nivelación y que hace parte del sindicato, que dijo que desarrolla las mismas labores que ejecutó la demandante, con un horario para los años 2012 al 2015 de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado y con un promedio de 22 o 25 consultores en el CAV Gran Colombia - Cúcuta y con un promedio de turnos atendidos al día entre 20 a 22, de máximo 15 minutos cada uno, por así tenerlo establecido la SIC.

Cosa diferente sucede con los dichos de las señoras Luz Ángela López Giraldo, Leidy Tatiana Giraldo y Diana Marcela Payan Gómez, quienes si bien indicaron que sabían de la diferencia salarial y de las condiciones en que ambas trabajadoras

---

<sup>4</sup> CSJ SL-17462 de 2014, SL2039-2019 entre otros.

prestaban su servicio, pues podían entrar a ver los movimientos en ambos CAV y notar que la actora atendía mayor número de personas que la otra compañera, lo cierto es que, su conocimiento apenas se ostenta a partir del año 2016 cuando fue creado el sindicato y se afiliaron a él; de tal manera que su conocimiento no fue por percepción directa respecto de las circunstancias en que ambas compañeras prestaron su servicio en años anteriores a esa calenda; por lo que de valorarse su testimonio solo recae sobre los 4 días del mes de enero, fecha en que terminó el vínculo laboral de la actora. A su vez, la actora en el interrogatorio de parte, manifestó que ella solo vino a conocer de la supuesta diferencia salarial posterior a la fecha en que culminó sus labores, conocimiento que devino de los comentarios de sus compañeras.

De otro lado, también se demostró que la demandante y la señora Contreras Perucho tienen diferente asignación salarial, como da cuenta la certificación de la Dirección de Gestión Humana de Comcel S.A., donde se observa los valores cancelados a estas trabajadoras así: para la primera un salario para los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016 de \$1.543.000, \$1.606.000, \$1.679.000, **\$1.757.000**, **\$1.880.000**, mientras que para la señora Contreras Perucho el salario para los años 2015 y 2016, únicos aportados al expediente, ascendían a **\$2.207.000 y \$2.362.000** (fls. 31 a 33, 146 a 164, cdno 1).

Lo anterior evidencia que, pese a que las trabajadoras tienen el mismo cargo y funciones, la promotora del litigio para los años 2015 y 2016 devengó un salario menor a la señora Contreras Perucho, por lo que al tenor del artículo 143 del CST modificado por la Ley 1496 de 2011 se presume que en aquella tuvo un trato discriminatorio; por lo que, se traslada la carga al empleador de desvirtuarla, para lo cual debe demostrar la existencia de razones objetivas que justifiquen la diferencia salarial.

Así, milita el documento denominado “*Comparativo Cúcuta vs. Pereira – Diana Marcela Tabares*” y “*Histórico CAV*” (fl. 213, c. 1), presentado por Comcel a solicitud de oficio del Juzgado, con el que se logra demostrar las razones objetivas de la diferencia salarial.

Allí se apunta que Sonia Rocío Contreras Perucho para el año 2015 atendió un promedio de 15 a 22 turnos diarios, mientras que la demandante entre 1 a 10 turnos diarios; la productividad del CAV Gran Colombia de Cúcuta fue superior al CAV de

Pereira Centro, donde prestó los servicios la actora, pues para el mes de mayo de 2015, a manera de ejemplo, y siendo un caso recurrente, por concepto de ventas pospago, prepago, turnos recibidos y turnos caja, el CAV Gran Colombia de Cúcuta 646, 2.502, 31.614 y 21.910, respectivamente, mientras que el CAV de Pereira Centro tuvo 281, 895, 20.988 y 17.116, respectivamente.

Además, se observa que el Cav de Cúcuta en donde se encuentra Sonia Contreras Perucho atiende a los 40 municipios del norte de Santander, mientras el de Pereira tan solo 14 (fls. 213, c. 1).

Los valores hallados dan cuenta de que pese a que ambas trabajadoras desempeñaron el mismo cargo y funciones, los salarios que devengaron sí podían ser diferentes, no porque las capacidades de Diana Carolina Tabares Herrera fueran inadecuadas o inferiores a las de Sonia Rocío Contreras Perucho, sino porque el número de clientes de la zona en la que trabajaba la demandante era inferior, sin que la actora hubiera demostrado alguna razón externa o fortuita para que los turnos por ella atendidos fueran inferiores a los de la otra compañera; de ahí, que el argumento de la apelante tanto en el recurso como en sus alegatos no salga airoso, en tanto que si bien la comparación debe hacerse respecto de una persona, necesariamente se deben analizar las condiciones en donde se presta el servicio, que como se dijo, son diferentes.

Lo anterior se confirma con el testimonio del señor Freddy Enrique Martínez, quien pertenece al área del departamento de gestión humana de Comcel S.A. desde el año 2015. Así, explicó que la diferencia en los salarios radicaba en la **productividad** que tiene cada zona, para ello, explicó que la compañía verifica el número de clientes o visitas, el nivel de servicio, el número de ventas, las transacciones realizadas, la posición geográfica, el nivel socioeconómico de la región, el estudio de mercadeo que hace la entidad, entre otras variables que permiten darle la categoría a un CAV de grande, mediano o intermedio, siendo el CAV de Cúcuta, por sus condiciones, uno de los más grandes del país.

Testimonio que merece credibilidad, al exponer la razón y ciencia de su dicho en cuanto al tiempo, modo y lugar que le permitieron llegar a tal conocimiento de los hechos que afirma, además de ser espontáneo y exacto su declaración, sin que se evidenciara en él ánimo de favorecer al empleador, del que se concluye que la razón

de la disparidad salarial es la productividad, que como quedo visto en líneas anteriores, el CAV Gran Colombia es superior al de Pereira.

En este punto, se advierte que solo se tomó en cuenta lo relacionado con el año 2015, ya que la actora tan solo laboró 4 días del mes de enero de 2016, lo que no permite verificar las condiciones que se anotaron respecto del año anterior.

Sin que la mención que se hace en el comparativo sobre los CAV de Pereira y Cúcuta, que da cuenta que en determinados periodos –enero de 2012 y julio de 2014- tenga más turnos en caja el de Pereira que el de Cúcuta, sea determinante para eliminar las razones objetivas atrás mencionadas, en tanto no se hace mención a la labor desarrollada cuantitativamente por la actora en relación con la señora Contreras Perucho, como sí sucede en el comparativo al que se hizo mención párrafos atrás que hace referencia a la atención de turnos en general, entre enero de 2012 y enero de 2016 (fl. 213 c.1).

En suma, al demostrarse que las condiciones en los sitios de trabajo son diferentes entre ambas trabajadoras, entonces constituyen razones objetivas para el trato salarial diferente, y por ende, logró la parte demandada desvirtuar la presunción del trato discriminatorio; aspecto que implica que había lugar a negar las pretensiones como acertadamente lo dispuso la primera instancia.

Por último, es preciso indicar que si bien obra un derecho de petición presentado por el señor Andrés Felipe Bonilla Maya con su correspondiente respuesta en la que le informaron que la demandada cuenta con un esquema de bandas salariales que varía dependiendo de la región, funciones y perfiles del cargo, debe advertirse que los mismos serán excluidos de la valoración probatoria en razón a que el sujeto no corresponde con las partes del proceso y se observa una enmendadura en la firma de quién suscribió el documento de respuesta.

## **CONCLUSIÓN**

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión de primera instancia, por las razones antes expuestas.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada, conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Primera Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 9 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Diana Carolina Tabares Herrera** contra **Comunicación Celular S.A. Comcel S.A.**, por las razones antes expuestas.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la demandada.

Notificación y cúmplase.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento



**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERON**

Magistrada

**SALVA VOTO**

Firmado Por:

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**DESPACHO 2 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

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: **39aed0381daecca806d3bdfcdb97c3f332202af2174b0e538cec402809f029b6**

Documento generado en 03/03/2021 08:20:20 AM