El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: NIVELACIÓN SALARIAL / CAUSAS QUE EXPLICAN Y JUSTIFICAN UN TRATO DIFERENCIADO / EJERCER FUNCIONES DIFERENTES / CARGA PROBATORIA DEL EMPLEADOR / DEMOSTRAR LA RAZONABILIDAD DE LA DESIGUALDAD SALARIAL.**

Sostiene el artículo 143 del C.S.T. que 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, y que bajo esos parámetros no pueden establecerse diferencias salariales por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales; motivo por el que en principio se presumirá como injustificado cualquier trato diferenciado en materia de salario, hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de esa diferenciación. (…)

… nivelación salarial que busca el accionante frente a los trabajadores referenciados anteriormente y que, como ya se dijo, ostentan el cargo de asesores especiales, no obstante, en su defensa, la entidad demandada afirma que con las pruebas allegadas al proceso se demuestra que el actor no cumple las funciones propias de ese cargo, sino que desde hace mucho tiempo ejecuta las actividades de auxiliar. (…)

… de acuerdo con lo dicho por los compañeros de actividades del accionante en las oficinas ubicadas en la ciudad de Pereira, en concordancia con la relación de funciones que en su relato hiciere la responsable de compensación salarial Soraida Yopasa (quien presta sus servicios en la ciudad de Bogotá) no existe duda en que el señor Adalberto Galvis Rendón ostenta el cargo de asesor especial y no el de auxiliar como lo quiso hacer ver la sociedad demandada dentro del proceso…

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL N° 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, 19 de agosto de 2020

Acta de Sala de Discusión No 116 de 18 de agosto de 2020

**SENTENCIA ESCRITA**

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por ambas partes en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 5 de diciembre de 2019, dentro del proceso promovido por el señor **ADALBERTO GALVIS RENDÓN** en contra de la sociedad **ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, cuya radicación corresponde al N° 66001-31-05-005-2017-00127-01.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Adalberto Galvis Rendón que la justicia laboral declare que en calidad de trabajador de la entidad accionada ha ostentado el cargo de auxiliar especial y por ende que se declare que tiene derecho a que su salario sea nivelado con el que devengan María Liliana Franco Toro, Leonidas Gutiérrez Martínez y Dagnover Velásquez Galeano, quienes desempeñan la misma labor en idénticas condiciones. Con base en ello aspira que se condene a la sociedad accionada a que le reconozca y pague la diferencia salarial a partir del 1° de septiembre de 2010, así como el reajuste de las prestaciones sociales y demás emolumentos que ha venido devengando como trabajador de la entidad demandada, la reliquidación de los aportes al sistema general de pensiones, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas procesales a su favor.

Refiere que: se vinculó contractualmente con la sociedad demandada el 2 de mayo de 1991 a través de un contrato de trabajo a término indefinido, ocupando el cargo de mensajero auxiliar varios; hace más de cinco años se encuentra ocupando el cargo de asesor especial, en el que de acuerdo con el manual de funciones, tiene como responsabilidades la atención y mantenimiento de productos, atención a clientes en operaciones especiales, manejo de moneda extranjera y la atención en ventanilla, mismas que ha cumplido a cabalidad, al punto que no ha recibido llamados de atención; el 1° de septiembre de 2010 se le reconoce una remuneración mensual de $1.250.434, que cada año en la misma fecha le es incrementada en los valores que relaciona en el hecho sexto de la demanda; a pesar de que ocupa el mismo cargo que sus compañeros María Liliana Franco Toro, Leonidas Gutiérrez Martínez y Dagnover Velásquez Galeano, la remuneración de ellos es superior a la suya; el 21 de junio de 2013 las personas relacionadas anteriormente iniciaron proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de su empleador, con el objeto de que se les nivelara el salario con en el que percibía el señor Edwar Pérez Gómez, quien prestaba sus servicios en la ciudad de Medellín; el pleito fue resuelto a favor de sus compañeros en sentencia de segunda instancia, en la que la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, con ponencia del Magistrado Francisco Javier Tamayo Tabares, accedió a esas pretensiones; el 13 de octubre de 2015 elevó ante la sociedad demandada, petición de nivelación salarial, misma que fue respondida negativamente el 1° de diciembre de 2015; finalmente asegura que es afiliado al sindicato mayoritario de la empresa y por tanto es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre estos.

Al dar respuesta a la demanda -fls.149 a 170- la sociedad Itaú Corpbanca Colombia S.A. sostuvo que el señor Adalberto Galvis Rendón viene desempeñando el cargo de Auxiliar, sin que sea cierto que las funciones a él atribuidas sean las mismas que ejecutan los trabajadores que ostentan el cargo de asesor especial, ya que uno y otro cargo exigen diferentes perfiles profesionales, explicando que el accionante en su cargo de auxiliar tiene menos responsabilidades y menor carga de trabajo que la que tienen los asesores especiales. Precisó también que la escala de salarios se gradúa individualmente teniendo en cuenta muchos factores, como por ejemplo la antigüedad y el desempeño en la empresa, argumentando en resumen, que no existen criterios objetivos y razonables para que se produzca la nivelación salarial a la que aspira el demandante. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó “Inexistencia de la obligación”, “Compensación” y “Prescripción”.

En sentencia de 5 de diciembre de 2019, la funcionaria de primer grado de conformidad con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad demandada en concordancia con la prueba testimonial rendida en el curso del proceso concluyó que el señor Adalberto Galvis Rendón ha venido desempeñando el cargo de asesor especial por lo menos desde el 31 de diciembre de 2006, sin que la sociedad Itaú Corpbanca Colombia S.A. haya cumplido con la carga probatoria de acreditar que la razón de ser de la diferencia salarial con sus compañeros de actividades se sustentaba en razones objetivas, tal y como lo plantea el artículo 143 del CST.

Por las razones expuestas declaró que el accionante ostenta el cargo de asesor especial de la entidad demandada desde la calenda referida líneas atrás, con derecho a la nivelación salarial solicitada, así como el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, en la forma señalada en los cuadros de liquidación que se adjuntan al acta que se levantó con ocasión de la audiencia.

Posteriormente declaró probada la excepción de prescripción sobre todas las obligaciones causadas con antelación al 1° de diciembre de 2012, con excepción de los aportes al sistema general de pensiones. Igualmente declaró probada parcialmente la excepción de compensación planteada por la parte demandada, al concluir que la entidad demandada pagó valores superiores a los que debió cancelar, incluso ostentando el demandante la calidad de asesor especial, por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, tal y como detalladamente se especifica en los cuadros anexos al acta de la diligencia. Después de emitir esas decisiones, condenó finalmente a la sociedad accionada a cancelar la suma global de $20.647.497 por concepto de nivelación salarial y reajuste de prestaciones sociales y vacaciones, así como el reajuste de las cotizaciones a pensión con los salarios allí relacionados, además de las costas procesales en un 60%.

Inconformes con la decisión, los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora, con el único fin de que se revoque la decisión tomada frente al tema de la compensación, sostuvo que la funcionaria de primera instancia no tuvo en cuenta que el señor Adalberto Galvis Rendón como beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el sindicato de trabajadores y la entidad empleadora, goza de unos beneficios extralegales que no pueden ser sumados a las prestaciones de orden legal, que fue lo que aparentemente sucedió en este caso y que llevó a que la *a quo* tuviera por demostrada parcialmente la excepción de compensación, por lo que siendo así, al separar los valores de las prestaciones legales de las convencionales, no existe saldo a favor de Itaú Corpbanca Colombia S.A.

Por su parte el apoderado judicial de la parte demandada sostuvo que en el plenario quedó suficientemente demostrado que la razón de ser del salario devengado por el actor no era otra que la de haber ostentado el cargo de auxiliar y no como asesor especial, tal y como se evidencia en los documentos que fueron aportados en el proceso. De la misma manera, entiende que se logró acreditar en el plenario que el demandante no desempeñó el mismo rol que los trabajadores con los que se compara, precisando que el mayor valor que de un tiempo para acá vienen percibiendo ellos por concepto de remuneración obedece a factores tales como aumentos por razones individuales, la experiencia que han acumulado durante años y los diferentes cargos que han ejercido a lo largo del vínculo laboral que tienen con Itaú Corpbanca Colombia S.A. En esas circunstancias, considera que no hay lugar a que se acceda a las pretensiones de la demanda, no obstante, en caso de que esa decisión se confirme en segunda instancia, solicita que se confirme también lo concerniente a las excepciones de prescripción y compensación formuladas por esa entidad en su defensa.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, los apoderados judiciales de ambas partes hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término, por lo que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP consistente en que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”* y en aplicación del principio de consonancia, los argumentos jurídicos allí emitidos coinciden plenamente con los fundamentos que en su momento expusieron al sustentar los recursos de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes

 ***PROBLEMAS JURIDICOS:***

***¿Quedó demostrado en el proceso, como lo afirma la parte demandada, que el señor Adalberto Galvis Rendón viene desempeñando el cargo de auxiliar y no el de Asesor Especial como lo concluyó la funcionaria de primera instancia?***

***En caso de que la respuesta al interrogante anterior sea negativa ¿Estuvo correctamente tomada la decisión de declarar probada parcialmente la excepción de compensación formulada por la sociedad demandada?***

Con el propósito de dar solución al interrogante en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**DIFERENCIA DE SALARIO PARA TRABAJADORES QUE OSTENTAN EL MISMO CARGO.**

Sostiene el artículo 143 del C.S.T. que 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, y que bajo esos parámetros no pueden establecerse diferencias salariales por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales; motivo por el que en principio se presumirá como injustificado cualquier trato diferenciado en materia de salario, hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de esa diferenciación.

**EL CASO CONCRETO**

Como viene de verse en los antecedentes narrados previamente, no es objeto de discusión en el presente proceso, que: i) El señor Adalberto Galvis Rendón se encuentra vinculado con la sociedad Itaú Corpbanca Colombia S.A. desde el 2 de mayo de 1991; ii) María Liliana Franco Toro, Leonidas Gutiérrez Martínez y Dagnover Velásquez Galeano, como trabajadores activos de la sociedad demandada, desempeñan las funciones de asesores especiales de la empresa.

El tema que ha sido puesto en consideración de esta Corporación en la sustentación del recurso de apelación por parte del apoderado judicial de la parte accionada radica en la nivelación salarial que busca el accionante frente a los trabajadores referenciados anteriormente y que, como ya se dijo, ostentan el cargo de asesores especiales, no obstante, en su defensa, la entidad demandada afirma que con las pruebas allegadas al proceso se demuestra que el actor no cumple las funciones propias de ese cargo, sino que desde hace mucho tiempo ejecuta las actividades de auxiliar.

Con el objeto de dar luces sobre el asunto, las partes allegaron un sinnúmero de pruebas documentales e igualmente solicitaron la práctica de los interrogatorios de parte y que se escucharan los testimonios de María Liliana Franco Toro, Leonidas Gutiérrez Martínez por solicitud del actor y el de Soraida Yopasa por petición de la entidad demandada.

En cuanto a la prueba documental, es pertinente señalar que en casi todos los documentos allegados por las partes (contrato de trabajo a término indefinido, certificaciones de pago, comunicaciones, oficios y otros) se identifica al señor Adalberto Galvis Rendón en el cargo de auxiliar dentro de la estructura orgánica de la empresa, sin embargo, en el escrito visible a folio 20 del plenario se observa que la Gerente de Relaciones Laborales, Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa demandada, decide llamar a descargos al accionante el 24 de mayo de 2016, citándolo en calidad de **asesor especial**; situación esta que se constituye en un indicio, consistente en que para esa fecha, 24 de mayo de 2016, el señor Galvis Rendón, al parecer, ostentaba esa calidad.

En cuanto a los testimonios, fueron coincidentes María Liliana Franco Toro y Leonidas Gutiérrez Martínez en manifestar que han sido compañeros de trabajo del señor Adalberto Galvis Rendón desde hace más de 10 años en las instalaciones de la entidad demandada en la sucursal de Pereira; que antes de llegar a esas oficinas, ellos tuvieron conocimiento que él venía prestando sus servicios en la sucursal de Cartago; sostuvieron que ellos han ostentado el cargo de asesores especiales, el cual solo vino a serles reconocido en instancia judicial, ya que, como le sucede actualmente al demandante, la empresa, a pesar de asignarles las funciones propias de ese cargo, les seguía remunerando como auxiliares; explicaron que como asesores especiales, a ellos y al señor Galvis Rendón les corresponde realizar todas las actividades que se ejecutan en las cajas, esto es, todas las transacciones y operaciones bancarias que hacen los clientes a través de esas casillas; explicaron que ellos tres, junto con el señor Dagnover Velásquez Galeano, desempeñan esas actividades en los cubículos dispuestos en las instalaciones de las oficinas, atendiendo a los clientes por turnos que se van generando, sin que exista diferencia en el tipo de trámites que los cuatro ejecutan; indicaron que para el momento en que fueron vinculados, no tenían los estudios profesionales que en este momento acreditan, ya que no se les exigía ningún tipo de estudio para acceder a ese cargo, indicando que el hecho de que hayan alcanzado esos títulos no les significa un incremento en sus salarios.

Por su parte la señora Soraida Yopasa, quien informó desempeñarse como responsable de compensación salarial de Itaú Corpbanca Colombia S.A., expresó que no conoce personalmente al señor Adalberto Galvis Rendón, ya que sus actividades laborales las ejecuta en la ciudad de Bogotá, pero que en efecto él se encuentra vinculado desde hace muchos años a esa entidad; explicó que de acuerdo con la documentación que tiene reportada en sus bases de datos, el cargo que ocupa el accionante en el organigrama de la empresa es el de auxiliar y por tanto no es posible que devengue el salario determinado para los asesores especiales, ya que las funciones de uno y otro cargo son muy diferentes, pasando a enunciar que el de auxiliar es un puesto operativo consistente en archivo de documentos y la organización del canje, esto es, la distribución de los cheques en las diferentes oficinas, mientras que el asesor especial tiene como funciones todas las relativas a las de cajero, que consisten en manejar todas las transacciones que se presentan en oficina por parte de los clientes que los visitan; seguidamente dijo que dentro de los asesores especiales no existen rangos o categorías, ya que a todos los trabajadores que ejecutan ese cargo, se les cancela exactamente la misma remuneración y se les aumenta el salario en la misma proporción, de acuerdo a las disposiciones convencionales, indicando finalmente, que los estudios que ellos acrediten no son un factor diferencial a la hora de remunerar la prestación del servicio.

Nótese que de acuerdo con lo dicho por los compañeros de actividades del accionante en las oficinas ubicadas en la ciudad de Pereira, en concordancia con la relación de funciones que en su relato hiciere la responsable de compensación salarial Soraida Yopasa (quien presta sus servicios en la ciudad de Bogotá) no existe duda en que el señor Adalberto Galvis Rendón ostenta el cargo de asesor especial y no el de auxiliar como lo quiso hacer ver la sociedad demandada dentro del proceso, al punto que su representante legal al absolver el interrogatorio de parte, hizo una amplia exposición de la situación contractual del accionante, confesando que después de que el actor se vinculó laboralmente en el año 1991 en calidad de auxiliar – mensajero – varios en las dependencias de la empresa en el municipio de Cartago, por un proceso de fusión entre entidades financieras, pasó a prestar sus servicios en la sede de Pereira, sin embargo, como en esa sucursal no era necesario tener un auxiliar, la entidad decidió imponerle al demandante las funciones como asesor especial, pero en la planta de la empresa él continua figurando como auxiliar y por lo tanto, se le ha cancelado su salario conforme a la remuneración establecida para ese cargo; a continuación y antes de finalizar con su intervención, reiteró que desde que el accionante se encuentra prestando sus servicios en la sede de Pereira, siempre ha ejecutado las funciones de asesor comercial, relacionándolo junto con María Liliana Franco Toro, Leonidas Gutiérrez Martínez y Dagnover Velásquez Galeano, como los asesores especiales de la entidad en esta capital.

Así las cosas, contrario a lo expresado por el apoderado judicial de la entidad accionada, además de no cumplir con la carga probatorio que le asistía a esa entidad de acuerdo con lo previsto en el artículo 143 del CST, lo que quedó plenamente demostrado en el proceso es que el señor Adalberto Galvis Rendón, desde que fue trasladado a prestar sus servicios a favor de la empresa demandada en la sede de Pereira, siempre ha cumplido con las funciones dispuestas para el cargo de asesor especial, quedando claro que todos aquellos trabajadores que tengan esa calidad, sin interesar otro tipo de factores, como la obtención de títulos académicos o el tiempo de servicios en el mismo cargo (antigüedad) se les cancela exactamente la misma remuneración dispuesto en el manual de funciones de la empresa y se les aumenta en el mismo porcentaje, de acuerdo con la convención colectiva de trabajo que les es aplicable; por lo que tiene derecho el actor a que se le reconozca la nivelación salarial que solicita, como correctamente lo definió el juzgado de conocimiento, sin que haya lugar a revisar los montos con los que fue igualado el demandante, ya que esa decisión no fue objetada por las partes cuando interpusieron el recurso de apelación.

Por otro lado, frente al tema planteado en sede de apelación por parte del apoderado judicial de la parte actora, preciso es manifestar que si bien la funcionaria de primera instancia no hizo referencia expresa frente a la aplicación de la convención colectiva de trabajo a favor del trabajador, lo cierto es que al momento de efectuar las liquidaciones para determinar los montos que existen a favor del señor Adalberto Galvis Rendón por concepto de nivelación salarial y reajuste de prestaciones sociales, tuvo en cuenta dicha calidad, esto es, la de beneficiario de la convención colectiva de trabajo, ya que relacionó todos y cada uno de los valores que aparecen reportados en las nóminas que fueron allegadas a folios 178 a 197 y 470 a 474 (beneficios legales y convencionales), que dicho sea de paso, fueron pruebas que no encontraron controversia alguna por parte del apoderado judicial de la parte actora y que por tanto gozan de plena validez en el proceso; evidenciándose que las cifras que tuvo en cuenta el Juzgado Quinto Laboral del Circuito para hacer los cálculos correspondientes, están ajustadas a la realidad, al haber tomado precisamente los valores que fueron relacionados en esas nóminas de liquidación y pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones (legales y extralegales), lo que permite concluir que en efecto, existen unos saldos a favor de la sociedad accionada por esos conceptos que deben ser compensados, como adecuadamente lo señaló el despacho de conocimiento; por lo que no hay lugar a revocar esa decisión como lo pretendía la parte actora al elevar el recurso de apelación.

De esta forma quedan resuelto los recursos de apelación formulados por las partes.

Al no haber triunfado los recursos de apelación interpuestos por las partes, no hay lugar a emitir condena en costas.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

Sin costas en esta sede.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada