

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-015-2016-00082-01
DEMANDANTE:	HAMILTON CHARRY QUINTERO
DEMANDADO:	ALUMINIO NACIONAL S.A. - ALUMINA S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 050 del 26 de febrero de 2018
JUZGADO:	Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Pago de prestaciones sociales – Nivelación salarial – Indemnización moratoria

APROBADO POR ACTA No. 01
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 03

Hoy, cuatro (04) de febrero de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA** y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia de primera instancia, proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso ordinario promovido por **HAMILTON CHARRY QUINTERO** contra **ALUMINIO NACIONAL S.A. - ALUMINA S.A.**, radicado **76001-31-05-015-2016-00082-01**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, la cual se traduce en los siguientes términos,

S E N T E N C I A No. 03

ANTECEDENTES

El señor **HAMILTON CHARRY QUINTERO** presentó demanda ordinaria laboral en contra de **ALUMINA S.A.**, con el fin de que: **1)** Se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, con fecha de inicio del 27 de junio de 2013. **2)** Se condene al reconocimiento y pago de nivelación salarial. **3)** Se condene al pago de salarios y reajuste de las cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, así como los aportes en salud y pensión e indemnización moratoria. **4)** Costas y agencias en derecho (fs. 02-05 y 23).

En virtud del principio de la economía procesal no se estima necesario reproducir los antecedentes fácticos relevantes y procesales, los cuales se encuentran a folios 2-5 demanda, folio 23 de la subsanación de la demanda y folios 45-52 contestación de la demanda por parte de la entidad demandada (arts. 279 y 280 CGP).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Cali desató la Litis en primera instancia mediante sentencia resolvió condenar a **ALUMINA S.A.** a pagar al demandante la diferencia que por nivelación salarial tenía derecho respecto al cargo desempeñado por el señor **JIMMY ORLANDO TEJADA** durante el periodo 22 de junio del 2013 al 17 de julio de 2016, dándole como derecho salarial la suma de \$21.239.746, por reliquidación de cesantías \$1.769.979, por intereses de cesantías \$177.667, por prima de servicios \$1.769.969 y por vacaciones \$883.913, sumas que deberán ser indexadas. Finalmente, condenó en costas a cargo de **ALUMINA S.A.**

Para fundamentar la decisión, el Juez primigenio determinó que según los testimonios rendidos dentro del proceso, el señor **JIMMY ORLANDO TEJADA** realizaba las mismas funciones que el demandante. Se estableció que no era un trabajo que se ejercía en forma individual sino entre compañeros en igualdad de condiciones, además, la antigüedad no es prueba suficiente de una mayor eficiencia en las labores del señor **JIMMY ORLANDO TEJADA**, razón por la cual, el señor **HAMILTON CHARRY QUINTERO** debía devengar el mismo salario, pues no se evidencia justificación alguna en la diferenciación salarial, mucho menos cuando la discriminación se basa en pactos colectivos.

El *A quo* al momento de realizar las liquidaciones del caso, conforme a las diferencias del salario devengado por el demandante en el 2013, esto es, \$829.471 y el señor **JIMMY ORLANDO TEJADA** en la misma anualidad, esto es, \$1.383.835, se estableció que la diferencia es de \$554.364 y una diferencia anual de \$3.492.493, dando como resultado un incremento en las cesantías de \$291.041, intereses de cesantías de \$18.336, prima \$292.041, vacaciones \$147.830 y total de prestaciones \$748.248.

En el año 2014 en igual condiciones salariales de \$1.383.835, para el año 2015 \$1.327.004 y para el año 2016 \$847.951 total prestaciones y por diferenciación anual un total de \$21.239.746, que es la diferencia de los salarios dejados de percibir durante 5 años. Sumas de dinero que debe pagar la entidad demandada en favor del actor de forma indexada.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión ambas partes interpusieron recurso de apelación.

El Apoderado de la parte demandante señaló estar de acuerdo con la parte motiva de la sentencia, sin embargo, discrepa de la providencia en el

sentido de no considerar que al actor le asiste el derecho a una nivelación con respecto a los aportes a seguridad social, pues lo cierto es que el tiempo en que el demandante estuvo vinculado por medio de **PROSERVIS** devengando un salario inferior, también quedaron afectaron sus aportes pensionales, lo cual influye en la disminución de su expectativa de pensión. Agregó que, teniendo en cuenta las condenas en el sentido de reconocer las cesantías, desde el 14 de febrero del 2014 la empleadora no consignó la totalidad de las cesantías del actor para esa fecha y por ese solo hecho la norma establece una sanción, según el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Por su parte, el Apoderado de la entidad demandada adujo que no se valoraron las pruebas documentales ni las testimoniales, según la ley y la jurisprudencia. Sobre la carga de la prueba y el alcance del principio denominado *a trabajo igual, salario igual*, se remitió a lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia del 20 de octubre del 2006 con radicado No. 28.441. Agregó que el testigo traído por la demandada se limitó a expresar que conocía tanto al demandante como al señor **JIMMY ORLANDO TEJADA**, pero no pudo precisar si desempeñaban el mismo cargo.

Respecto al señor **JHON FAVER VALENCIA** existió absoluta contradicción en su dicho, incluso afirmó que el señor Jimmy se había trasladado desde hacía cuatro meses, cuando en realidad desde hace dos años ocurrió dicho traslado.

Argumentó que el Juez de primera instancia erró al concluir que el trabajo que desempeñaba el actor debía realizarse en parejas, pues realmente trabajan en grupos de empleados para cada área, en donde el señor **JIMMY ORLANDO TEJADA** fue quien entrenó al actor y servía de instructor de área debido a su conocimiento y experiencia; por lo tanto, según los dichos del mismo demandante durante el interrogatorio de parte, sí existe una diferenciación de destrezas y conocimientos que justifican el salario diferenciado.

De otra parte, sostuvo que no se puede entender como un formalismo cuando se hace referencia a la distinción entre el pacto colectivo y una convención colectiva a la cual hoy está afiliado el actor por pertenecer al Sindicato; puesto que, aparecen negociadas nuevas condiciones laborales, que permiten modificar temas como salarios y prestaciones sociales. Así mismo, el artículo 132 del CST determina que mientras no se violen los derechos mínimos laborales, las partes pueden llegar a acuerdos que permitan evitar el cierre de una empresa como **ALUMINA S.A.** que para entonces se encontraba en una crisis financiera.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 12 de enero del 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Dentro de la oportunidad, la entidad demandada sostuvo que el Juez de primera instancia no valoró adecuadamente las pruebas aportadas, teniendo en cuenta que con los testimonios rendidos en juicio, no se logró demostrar que el demandante ejercía las mismas e idénticas labores que el trabajador con el cual se hizo la comparación. Adujo que la diferencia salarial es consecuencia de la suscripción de un nuevo pacto colectivo y convención colectiva que redefinió salarios y prestaciones sociales, que conservan algunos trabajadores antiguos.

Agregó que, el *A quo* interpretó en forma equívoca las manifestaciones del demandante, pues la labor se ejercía en grupos de trabajo y no en parejas, que el señor **JIMMY TEJADA NAVIA** entrenó al actor y le dio inducción necesaria para realizar el trabajo del área; por lo cual, sí existía diferencia en sus conocimientos y destrezas que justifican la diferencia salarial.

Finalmente, insistió en que se debe dar validez a los acuerdos establecidos legalmente en el Pacto Colectivo 2013-2017 suscrito por el demandante, pues al momento de la vinculación directa con la empresa, le fue asignado el salario correspondiente al cargo que fue desempeñado en esa época; es decir, oficios varios; por lo anterior, solicitó al TSC revocar la sentencia de primera instancia y absolver a la entidad.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

4

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los recursos de apelación, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si se debe absolver de las condenas impuestas a la empleadora demandada, teniendo en cuenta una errónea apreciación de la prueba testimonial y la existencia de una justificación razonable para el tratamiento salarial diferenciado; o si por el contrario, la sentencia debe adicionarse para condenar a la parte pasiva al pago de aportes en pensión, según la nivelación salarial reconocida por el *A quo*, junto con el pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la L.50/90.

CONSIDERACIONES

La sentencia apelada debe **ADICIONARSE Y CONFIRMARSE** por las siguientes razones:

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por los apelantes, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

No es objeto de controversia la existencia de la relación laboral, ni sus extremos temporales; tampoco el monto de las sanciones que fueron ordenadas en la primera instancia, ya que sobre estos puntos no se interpusieron recursos.

SOBRE LA NIVELACIÓN SALARIAL

En primer lugar, la parte demandada afirmó que el *A quo* incurrió en una falta de valoración de las pruebas testimoniales conforme a la ley y la jurisprudencia, puesto que no quedó demostrado que el señor **HAMILTON CHARRY QUINTERO** desempeñaba las mismas funciones y el mismo cargo del señor **JIMMY ORLANDO TEJADA**, para ser merecedor de una nivelación salarial.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha basado su jurisprudencia en el principio *a trabajo igual, salario igual* y en sentencia **SL.1259 de 2019** recordó que:

“(...) de lo reglado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, deviene que dos cargos se consideran iguales cuando confluyen identidades intrínsecas del mismo, la jornada de trabajo y las condiciones de eficiencia de quienes los desempeñan, todo lo cual conduce a que el salario deberá ser similar. Si uno de los anteriores elementos es diferente, habrá de justificarse una diferencia en la asignación salarial (CSJ SL18157-2016). De esta forma, no basta sólo con demostrar que dos cargos se encuentran en igual o similar categoría directiva, o que comparten identidad nominal, es necesario que se demuestre por el interesado que existen condiciones objetivamente igualitarias que impongan la necesidad de ser remunerados de la misma manera.

(...)

“Así entonces, lo que debe probar el trabajador que solicita la nivelación salarial es la diferencia de salarios y la identidad de cargo; al tiempo que al empleador le corresponde probar que dicha diferencia obedece a factores objetivos. En este sentido, para que un juez pueda determinar la existencia de un trato discriminatorio, 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 (CSJ SL16404-2014).”

Esta Corporación, al momento de analizar los testimonios rendidos en el juicio, evidenció lo siguiente:

Al momento de la declaración del señor **FABER VALENCIA** cuando se le preguntó sobre las funciones del señor Hamilton, contestó que consistía en *enganchar y alimentar una línea, la que hace embellecimiento al material* y que *Jimmy Tejada también hacía lo mismo*. (Min. 31:44), afirmó que ambos desempeñaban similares labores en turnos iguales y rotativos de 8 horas. (Min. 33:14) Agregó que, no había diferencia de funciones entre Hamilton y

Jimmy, por ser éste último más antiguo en la compañía, *porque le tocaba hacer la misma función con unos ayudantes (...) el proceso de uno es de 7 a 9 toneladas y a él (Hamilton) le toca también de 7 a 9 toneladas, según el programa.* (Min. 34:40) Finalmente, hizo referencia al pacto colectivo y comunicó que *el pacto colectivo era por grupos, un salario era para un mismo grupo, entonces estaban en el mismo grupo de Jimmy Tejada, pero no con el mismo salario.* (Min. 37:21).

De otro lado, el señor **JHON JAIRO SANCHEZ** dio cuenta de conocer y trabajar con el actor, que era operario de enganche de anodizado mismo cargo del señor **JIMMY ORLANDO TEJADA**, que a pesar de cumplir las mismas funciones el sueldo no era igual. Además, manifestó que *“Todos trabajábamos con un programa de producción donde nos piden unos estándares de la producción. Hacíamos lo mismo, trabajábamos en parejas, hacíamos la misma producción, incluso había veces que Hamilton y Jimmy trabajaban juntos porque trabajaban en parejas. Si están trabajando juntos, todos dos hacían la misma producción.”* (Min. 9:03) Por último, aseguró que *“Jimmy nos dio inducción, nosotros también le dimos inducción a compañeros que hoy en día están trabajando allá y por el solo hecho de dar instrucción a nosotros no nos dieron un aumento.”* (Min. 16:49).

Finalmente, el señor **HERNÁN ANCIZAR MUÑOZ** solo pudo informar que *no tenía trato* con el demandante, pero que tenía conocimiento de que trabajaba en el Departamento de anodizado y que el señor Jimmy Tejada también desempeñaba sus funciones en dicha dependencia. (Min. 11:51). Declaró que por ser más antiguo, el señor Tejada tenía más experiencia y hacía trabajos más específicos y delicados; sin embargo cuando se le preguntó si había visto al señor Tejada y al señor Hamilton ejerciendo la misma función, respondió: *No. A Jimmy sí lo vi ejerciendo la función, al otro compañero no porque no lo tenía presente.* (Min. 19:15).

Pues bien, las referidas declaraciones al examinarlas en conjunto, lleva al convencimiento no solo de que el señor **HAMILTON CHARRY QUINTERO** y el señor **JIMMY ORLANDO TEJADA** cumplían las mismas funciones, sino que ambos trabajaban en el mismo departamento y a pesar de ello, devengaban un salario diferente. Así las cosas, contrario a lo afirmado por el apelante, sí se logró demostrar que ambos implicados realizaban las mismas funciones y el mismo cargo en parejas durante los mismos turnos.

Ahora bien, el apelante justifica la diferencia salarial, bajo el argumento de la antigüedad del señor **JIMMY ORLANDO TEJADA**, aduciendo que ingresó a la compañía en el año 2007 (f.151), lo cual le daba mayor conocimiento y experiencia en el cargo, en comparación con el demandante quien firmó contrato laboral solo hasta el año 2013 (f.12). Al respecto la CSJ en sentencia **SL.3396 de 2020** expresó:

“Sobre tal temática, esta Sala ya ha tenido oportunidad de precisar, en proceso adelantado contra el Banco Santander en

donde se estudió la nivelación salarial de un asesor especial, que, acorde con la jurisprudencia, «no por el hecho mismo de que el trabajador referenciado cuente con más tiempo de servicios se genera automáticamente el factor objetivo de distinción, es menester también constatar que, para el desempeño del cargo, la antigüedad en su ejercicio genere mayores destrezas o habilidades», de ahí que lo requerido para advertir una razón objetiva de diferenciación salarial «es demostrar la relevancia que en las condiciones de eficiencia del trabajador, tiene su mayor antigüedad en el cargo, no únicamente la existencia de ese mayor tiempo de labores para inferir de él mayor experiencia, como lo aduce el censor» (sentencia CSJ SL16177-2017).»

Conforme lo anterior, la empleadora **ALUMINA S.A.** debía demostrar que la diferencia salarial entre el actor y el señor **JIMMY ORLANDO TEJADA**, era en razón no solo de su antigüedad en la compañía, sino que debía acreditar, a través de pruebas, la relación de la antigüedad y la experiencia con la eficiencia en el trabajo, es decir, entre más antiguo el empleado más eficiente resulta; empero, ello no ocurrió y no se evidenciaron las condiciones objetivas en la diferenciación salarial que permitiera otorgar un salario menor al señor **CHARRY** respecto del señor **TEJADA**.

Para finalizar su inconformidad, el apoderado de la entidad demandada argumentó que la discriminación salarial resulta justificada por cuanto el demandante se encontraba afiliado al sindicato SINTRALUMINA y por ende era beneficiario de una convención colectiva. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, *que en caso de que un trabajador pierda los beneficios de un Pacto Colectivo del cual hace parte, por el solo hecho de afiliarse a un sindicato, se evidencia un trato discriminatorio si se demuestra que aún no se está beneficiando de las prestaciones establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo» (SL.4595 de 2018).* (Subrayado fuera de texto).

En otras palabras, podría aceptarse tal distinción salarial si se hubiese demostrado durante el proceso o aportado prueba documental de que el señor **HAMILTON CHARRY QUINTERO** es beneficiario de alguna convención colectiva del Sindicato SINTRALUMINA; sin embargo, una vez revisadas las pruebas que obran en el plenario, no se encontró copia de alguna convención en la que el actor estuviese adherido; por lo tanto, para esta Sala no es de recibo dicho argumento, puesto que como lo expresó la Corte, el simple hecho de pertenecer a una organización sindical, no resulta una tesis válida para desconocer la igualdad salarial de trabajadores sindicalizados y no sindicalizados.

De esta manera, resulta ampliamente probado que existe igualdad de condiciones en la materialidad del trabajo, y no logra demostrarse las condiciones objetivas en la diferenciación salarial: por lo tanto, habrá lugar a la imposición de una orden judicial de igualdad y se deberá confirmar la sentencia del *A quo* que ordenó la nivelación salarial del señor **HAMILTON**

CHARRY QUINTERO.

SOBRE APORTES EN PENSIÓN E INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Conforme a las razones expuestas por el Apoderado de la parte demandante en su apelación, respecto de la nivelación salarial reflejada en los aportes en pensión, se tiene que al ser imprescriptible la reclamación relativa a dichos aportes, como lo ha enseñado la CSJ en sentencia **SL738-2018**, esta Corporación accederá a la petición del apelante; por ello, se adicionará la sentencia de primera instancia y se condenará a **ALUMINA S.A.** a reajustar los aportes que realizó en favor de la demandante, correspondientes al periodo 22 de junio de 2013 al 29 de marzo de 2017 fecha de terminación del contrato de trabajo (f.151), tomando como ingreso base de cotización los salarios mensuales que fueron definidos para cada una de esas anualidades por el Juez primigenio.

Ahora, de acuerdo con la indemnización moratoria que reclama el actor, según el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, determina en el numeral 3 lo siguiente:

“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”

8

Al respecto, es pertinente traer a colisión lo dicho por la Corte en sentencia **SL3858 de 2020**, cuando sobre el particular precisó:

“(...) tal sanción moratoria surge con el incumplimiento del empleador de consignar las cesantías dentro del plazo fijado por el legislador, por lo que la misma goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron el proceder de la demandada.

“Significa lo anterior que para la aplicación de esta sanción el sentenciador debe analizar en cada caso si la conducta del empleador estuvo justificada con argumentos que, pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida en que, razonablemente, lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, lo cual, de acreditarse, conlleva ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe,(...)” (Subrayado fuera de texto)

Al momento de analizar las pruebas anexadas al expediente, se percata esta Sala que en el documento titulado *INFORME DE CESANTÍAS PAGADAS POR AFILIADO*, se reporta que las cesantías causadas en el año

2013 fueron consignadas el 30/01/2014 (f.165), las cesantías causadas en el año 2014 fueron pagadas el 12/02/2015 (f.164), las cesantías causadas en el año 2015 fueron pagadas el 11/02/2016 (f.163) y al finalizar el contrato se liquidaron las cesantías del año 2017. (f.151)

En virtud de lo anterior, no se evidencia la mala fe del empleador, pues si bien es cierto, dicha prestación social debía liquidarse conforme al salario real e igualitario que debía reconocerse y pagarse en favor del demandante, no es menos cierto que la entidad demandada tenía el pleno convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, tanto así que liquidó y pagó en cada anualidad las cesantías legales a que tenía derecho el actor; en consecuencia, no se accederá a la indemnización moratoria solicitada y se deberá confirmar lo estipulado al respecto en la providencia de primera instancia.

Por lo expuesto la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

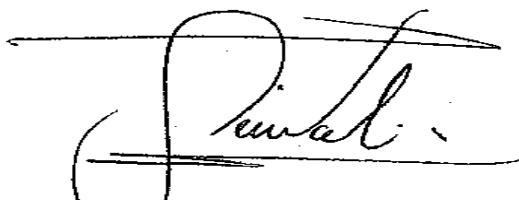
RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR a la sentencia apelada la condena a **ALUMINA S.A.** para que reajuste los aportes a pensión que realizó en favor de la demandante, correspondientes al periodo 22 de junio de 2013 al 29 de marzo de 2017, tomando como ingreso base de cotización los salarios mensuales que fueron definidos para cada una de esas anualidades en la sentencia de primera instancia.

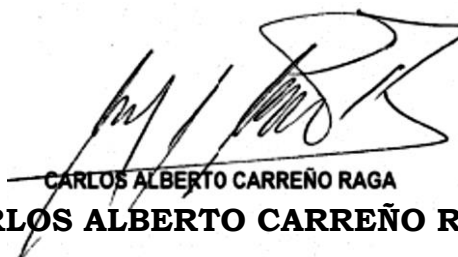
SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada y a favor del señor **HAMILTON CHARRY QUINTERO**. Se fija como agencias en derecho la suma de un S.M.L.M.V.

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)