



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
S A L A 1ª DE DECISION L A B O R A L

Hoy 30 DE NOVIEMBRE DEL 2022, siendo las 2:00 PM, la Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por el suscrito quien la preside *CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA en compañía de los magistrados Dra. YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO y el Dr. FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, y previa discusión y aprobación en sala virtual, se constituye en **audiencia pública de juzgamiento No. 258**, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por el (a) señor (a) **HERNAN TOVAR SANCHEZ** en contra de **ALUMINIO NACIONAL S.A. ALUMINA S.A.** bajo radicación No.018-2015-00107-01 en donde se resuelve la **APELACIÓN** presentado por el demandante en contra de la *sentencia No. 108 del 19 de mayo de 2016* proferida por el *Juzgado 18º Laboral de Cali* mediante la cual declaró probadas las excepciones propuestas y **ABSOLVIÓ** a la demandada de las pretensiones, de nivelación salarial tomando como referente dos trabajadores de la empresa, y la consecuente reliquidación de las prestaciones sociales, aportes de la seguridad social, prestaciones convencionales, pago de diferencias de salario desde el año 2010, pago de indemnización moratoria art. 65 CST y sanción ley 50/90.

Razones del Juzgado: i) el litigio se centra en establecer si el actor tiene derecho a la nivelación salarial y el pago de la diferencia de salario y reliquidación de las prestaciones sociales, para lo que trae el art. 143 CST conforme el art. 127, que exige igual salario para trabajadores en un mismo contexto laboral, en igualdad de condiciones, considerando la Corte que le corresponde probar esa nivelación a quien la alega, ii) el juzgado encuentra dentro de las condiciones laborales en el proceso, diferencias objetivas entre el demandante y los señores Andrés Mauricio Trujillo y Freddy Cubillos, iii) la vinculación de estabilidad indefinida del actor es en el año 2013 cuando estaba vigente el pacto colectivo 2009-2013 del que era beneficiario el actor, en las pruebas esta el certificado de salario de los sr Andrés y Freddy donde no hay identidad de salario básico entre ellos dos desde el año 2007, los contratos de Andrés y Freddy donde dice que el primero de ellos está vinculado desde 16/junio/2007 cuando estaba vigente el pacto 2006-2009 y el segundo e ellos vinculado desde 21/jul/1992 siendo el primer rango diferenciador como es la antigüedad frente al actor, iv) los pagos al actor aportados no tienen diferencia entre los IBC reportados al sistema seg. social, v) el pacto colectivo dice que los aumentos dependen de unos escalafones, y en el pacto vigente a la fecha de entrada del actor unos escalafones I y II de producción cada uno con 5 categorías diferenciadoras que para el cargo del actor en el escalafón I tiene un salario diario diferente e inferior al mismo cargo pero en el escalafón II que es superior, debiendo entender que el propio pacto establece salarios diferentes a trabajadores en el mismo cargo, en la misma categoría pero en escalafones diferentes, vi) los pactos 2006-2009, 2009-2013 y 2013-2017 está la misma descripción de diferencias de escalafones y que si no están de acuerdo con esos escalafones deben presentar las peticiones del caso, sin que haya en el proceso petición por el actor de inconformidad por el escalafón y en el último hecho de sus demanda dice ser la diferencia salarial una aparente discriminación por pertenecer al sindicato, en la ahora convención aplicable al actor por ser del sindicato, se habla de un incremento salarial así como el respeto de los incrementos que por pactos hayan tenido los trabajadores, respetando entre ambos incrementos el que sea mas beneficio, vii) son pues objetivas las diferencias entre el actor y de aquellos trabajadores frente a los que quiere ser nivelado.

Apelación demandante: a) la juez hace un despliegue grande de condiciones objetivas en las convenciones y en los pactos colectivos que en el proceso si se presentaron, pero a favor del demandante cuando citando solamente una parte de las pruebas el rep legal de demandada confesó que había una diferencia salarial del

demandante y otros trabajadores pero no pudo explicar a que factores correspondía esa situación, con un valor agregado que el art. 143 exige que el trabajador presentado las condiciones de cargo, horario y eficiencia en el trabajo es derecho a que se le dé un trato igual, **b)** el rep. legal dice que no conoce las funciones de operario de polipasto, cosa que si conocen los testigos Yimmi y Wilder quienes enfatizaron en decir que el actor realizaba las funciones de polipasto y describió en qué consistían esas funciones, demostrando que al igual que los trabajadores que hacen el mismo oficio no tienen diferencia en condiciones de eficiencia porque solo se les fija turnos en el mismo dep de acabados, **c)** a folio 22 hay programación de trabajo en el año 2015 del mes 10 donde el actor con turno del actor es de 10pm a 6am y el señor Freddy de 6am a 2pm y el sr Mauricio de 2pm a 10pm en la misma semana y en la mismas condiciones a los dos con los que se compara el actor, y a folio 14 -16 recibos donde dice el sueldo, programación con la misma de folio 22, y los recibos del sr Freddy y Andrés Mauricio con un salario superior al actor, en el mismo departamento de la programación de folio 22, siendo esas las razones para solicitar se revoque la sentencia.

Conocida por las partes la base fáctica y jurídica del proceso y la sentencia dictada por el A quo, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponda.

SENTENCIA No 222

La sentencia Apelada debe REVOCASE, son razones: No encontrar la Corporación objetivada la justificación empresarial necesaria y presentada para sostener la diferencia salarial existente en el proceso.

En efecto, establecido el goce de un salario inferior al devengado por otros trabajadores de la empresa en la misma función y cargo¹, era necesario para el empleador proceder, dentro del expediente a demostrar, y no simplemente enunciar, la razonabilidad de esa desigualdad salarial².

La empresa al dar forma al exigido dialogo procesal, por cierto, acto probatorio trascendental. - hechos de la demanda referidos al tiempo de labores, cargos y funciones, así como la inferioridad salarial- no presentó oposición material a esa base demandatoria pero sí procedió seguidamente a dar cuenta de su justificación, ser los otros trabajadores referenciados en la demanda **FREDDY CUBILLOS** y **ANDRES MAURICIO TRUJILLO** con igual función y extensión horaria pero con mejor salario, siendo más antiguos que el actor, precediendo en aquellos tiempos una reforma administrativa empresarial, por la cual los nuevos laboradores devengan menor salario que los antiguos.

Es que, desde siempre se ha reconocido por la doctrina y la jurisprudencia que con el **Art 143 del C.S.T.** se le hace resistencia a la discriminación salarial, situación que nunca podría perder su norte, pues está en la declaración de los derechos del hombre, (Art.23³) cosa diferente es su enfoque de protección, anteriormente, se exigía jurisprudencialmente al trabajador, lo que ahora no sucede, comprobar no solo la igualdad funcional o de cargo con la diferente remuneración sino acreditar contar con iguales destrezas, competencias o capacidades de los trabajadores que le sirven de referencia o base de esa discriminación.

¹ Aceptado en la contestación del hecho 2º y 5º folio 33

² Contestación a hecho 4º y 5º fl. 33

³ . En el artículo 23 puntualiza que: • Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. • Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. • Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. • Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses

Ciertamente, con la reforma del **año 2011** a ese artículo, se plasmó expresamente la necesidad de justificar por parte del empleador esa diferencia salarial⁴, situación que se aviene en un todo con el debido desarrollo proteccionista dado a los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, lo que hace ahora, con menos reticencia dar brillo a la no discriminación.

Demarcada procesalmente la desigualdad salarial en trabajadores con igual cargo y funciones similares, sigue sin asomo de duda, que al empleador le corresponde objetivar las condiciones laborales del actor, a lo que se llega no solo por lo ya comentado del dialogo procesal sino por la instrucción⁵, por cuanto es el demandante quien reconoce en el interrogatorio de parte tener el mismo cargo para el **año 2014** (registro audio 6:00 – fl. 219) aserto avalado también con testigos, así como por la documental, es decir, encontrarse en condiciones iguales a las de los trabajadores **PERALTA** y **PEREZ** de quienes alega y justifica la empresa corresponderles menor salario por haber llegado a un acuerdo con ellos (hecho 5º de la contestación fl. 33).

Situación que para el evento en estudio se echa de menos, sin que pueda la judicatura presumir esas diferencias, por el contrario, se hace obligado dar recibo a esas siempre nuevas, luces sustanciales y adjetivas, contra la discriminación salarial.

Corroborando lo anterior, la reinante imposibilidad reflexiva de la Sala de decisión cuando no militan en las actuaciones los supuestos facticos y jurídicos en los cuales se hace descansar la ameritada justificación⁶, pues solo a partir de esa realidad procesal decantada podría la Sala entrar a examinar la razonabilidad de esa diferenciación.

Con todo, y en gracia de discusión, importa destacar que desde siempre la mera antigüedad en el servicio matemáticamente no ha sido señal de mayor aptitud⁷, así lo reconoce la jurisprudencia de

3

⁴ **Ley 1496 de 2011:**

ARTÍCULO 7o. El artículo [143](#) del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

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.**

Negrilla fuera del texto

⁵ Existe certificación laboral de **FREDDY CUBILLOS** (fl. 33) tiene el cargo de **OPERARIO ANODIZADO** y certificación de **ANDRES MAURICIO** en el cargo de **OPERARIO ANODIZADO (16/junio/2007)**, pero para la fecha del documento, ya está en otro cargo el de **AYUDANTE DE POLIPASTO ANODIZADO** (fl. 78), es decir, luego con él solo puede hablarse del cumplimiento de las funciones como **OPERARIO** desde el **16/junio/2007 a octubre de 2015** (fl. 22).

El testigo YIMMY ORLANDO TEJADA (registro audio 31:40 fl. 219) afirma conocer al actor desde el 2008 porq él ingresó a la compañía, y el testigo desde el año 2007. Que ha sido operario de enganche y operario de polipasto.

En operario de polipasto explica que hace y afirma que compartió con el actor en el mismo cargo, con las mismas actividades, las ejercieron los dos.

Dice que Freddy Cubillos y Andrés Mauricio cumplen las mismas funciones, Freddy lleva muchos años en ese puesto de operario polipasto antes de que el testigo entrara y Andrés más o menos 5 años en ese puesto.

⁶ De la documental allegada al proceso, no se aporta acuerdo firmado entre el demandante y la empresa como acuerdo entre ellos, menos que dicho acuerdo sea el mismo firmado con los señores Peralta y Pérez. Tampoco se allega documento alguno que dé cuenta de la reestructuración de la empresa.

⁷ Justificación del porque la disparidad salarial entre CUBILLOS y TRUJILLO (hecho 4º de la contestación fl. 33)

antaoño, “**sentencia de 1980**”⁸. Lo que se hizo resaltándole al trabajador la necesidad de acreditar, luego de su ingreso a laborar la tenencia de las capacidades o rendimiento de los antiguos para merecer salario igual.

Sin embargo, tal visión presenta ahora diferente enfoque:

T- 369 de 2016:

“La Sala encontró que, pese a las diferentes fechas de posesión, ambos grupos de funcionarios se encontraban en similares condiciones, pues se les exigía acreditar los mismos requisitos para posesionarse y habían sido explícitamente equiparados a través de un acto administrativo de carácter general. Más específicamente, indicó que: “[I] a existencia de una diferencia salarial entre trabajadores que se encuentran en similares condiciones, debe estar fundamentada en una justificación objetiva y razonable, so pena de vulnerar el derecho a la igualdad. Ahora, esa diferencia no puede sustentarse en argumentos meramente formales como la fecha de vinculación a un cargo [...]”. Teniendo en cuenta lo anterior, concedió el amparo y ordenó la nivelación salarial reclamada.”

Siendo que, en el caso del actor, tampoco se acreditan condiciones o razonabilidades objetivas para la diferenciación salarial del actor, se hace imperioso ordenar la nivelación salarial pretendida, teniendo de presente la aceptación del actor de su igualdad con sus compañeros desde el **año 2014**, pero, al no tener el expediente la fecha en la que se inició la similitud, es lo cierto que para **enero del año 2015** si estaba operando la misma.

También es de anotar que a la fecha de la radicación de la demanda (**15 de diciembre del 2015** fl. 23) el vínculo laboral todavía se encontraba vigente (pretensión primera fl. 2), la orden respectiva opera desde el **01 de enero de 2015**, referente a la nivelación salarial junto con el pago de diferencias en salarios y prestaciones sociales, como cesantías y prima de servicios, así como en los intereses a las cesantías y los aportes a la seguridad social en salud y pensiones (los cuales deben ser cancelados a la EPS y el AFP que está afiliado el trabajador), partiendo del hecho que para esa anualidad el señor CUBILLOS tenía una asignación básica de **\$716.326** (fl. 16), cifra a la que deben sumarse los factores salariales que en cada mes devengó el demandante.

Debiendo continuar la nivelación salarial del actor respecto al salario básico devengado por el trabajador **FREDDY CUBILLOS** hasta tanto se encuentre vigente la relación laboral, sin perjuicio de los aumentos salariales que legal o extra legalmente tenga derecho el actor.

8

de un trabajador que apenas se inicia, aunque a la larga pueda resultar con mayores capacidades. Es práctica generalizada y contra ella no podría aducirse con razón la norma que se estudia, que el salario de enganche sea inferior inicialmente y resulta inevitable que los aumentos generales de salarios que no obedecen a méritos personales, conserven esa diferencia inicial y aún la aumenten en términos absolutos, pese a que mantenga la misma proporción. Puede afirmarse en todo caso, que la diferencia de salarios entre trabajadores de muy distinta antigüedad no constituye por sí sola la discriminación salarial que proscribe el artículo 143 del CST. Ni que pueda imponerse en tal circunstancia la nivelación salarial con base en una norma de interpretación estricta y aplicación limitada, como excepción que es al principio general que consagra la libertad de estipulación del salario (CST., art. 132).

(Cas., Octubre 10/80).

Diferencias salariales, prestacionales y de aportes en pensiones que no se encuentran prescritos por no transcurrir los 3 años (**art. 151 CPTSS**) entre la causación **-01/ene/15-** y la radicación de la demanda el **15 de diciembre de 2015**.

Finalmente, sobre la sanción moratoria por no consignación de las cesantías **-art. 99 ley 50 de 1990-**, tendrá en cuenta esta oficina judicial, lo que sobre exoneración en su pago ha desarrollado la Sala Laboral de la Corte Suprema en **Rad. 36737 del 21 de julio de 2010**:

“La jurisprudencia de la Sala, ha sido uniforme y constante en el sentido de asimilar los efectos del incumplimiento del empleador en la consignación anual de las cesantías, y en la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales, inmediatamente se produzca la terminación del contrato de trabajo. Concretamente, se ha estimado que, en ambos casos, la **imposición de la sanción por la desatención de tales obligaciones, debe estar precedida de un análisis de la conducta del empleador que se ha abstenido de cumplir esas obligaciones, con el propósito de verificar si el incumplimiento derivó de una razón que justifique la mora o la abstención.**

En consecuencia, es ese el único motivo que es dable tener en cuenta para exonerar al empleador incumplido de la imposición de la sanción contemplada en la segunda parte del numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y ante ello, la creación de una nueva eximente, consistente en el pago de lo adeudado durante todo el tiempo que permaneció vigente la relación, al momento de la ruptura del nexo contractual, conlleva un errada exégesis de la regla de derecho mencionada, en la medida que se distancia no sólo de su tenor literal, sino de los inocultables propósitos del legislador, de eliminar la retroactividad de las cesantías, e inyectar recursos al sistema financiero, pero principalmente, garantizar que esos dineros al estar en poder de entidades especializadas en el tema financiero, desaparece el riesgo que implica el advenimiento de eventuales dificultades económicas de las empresas.“

Negrilla fuera del texto

En este caso la omisión de la consignación de las cesantías lo fue por la reiterada práctica discriminatoria en el pago de su salario con lo que para nada aflora una conducta justificatoria, al contrario, la mala fe trasluce con la desatención del empleador, luego hay lugar a conceder su pago, un día de salario por cada día de retardo por la no consignación en forma completa de las cesantías del **año 2015** del trabajador, utilizando la diferencia de salario de esa anualidad.

Iniciando su conteo de liquidación desde el **14 de febrero de 2016** (fecha en que debió consignarse), sanción que opera hasta la fecha del pago o la terminación de la relación laboral, lo que ocurra primero.

Finalmente, todas las condenas de diferencias salarial, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social (salud y pensión), deben cancelarse debidamente indexadas al momento de su pago.

Por lo expuesto la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

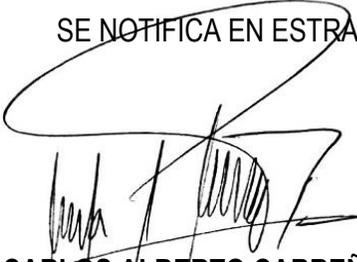
1. **REVOCAR** la sentencia apelada, y en consecuencia se declaran no probadas las excepciones propuestas. por las razones aquí expuestas.

2. **CONDENAR** a **ALUMINIO NACIONAL S.A. ALUMINA S.A.** a reconocer al señor **HERNAN TOVAR SANCHEZ** la diferencia salarial existente entre el salario devengado por el señor **FREDDY CUBILLOS** y el actor **HERNAN TOVAR SANCHEZ** diferencia causada sobre los salarios desde el **01 de enero del 2015**, nivelación salarial que debe darse en lo sucesivo y hasta tanto se mantenga la relación laboral con el demandante. Diferencia que debe operar igualmente sobre las prestaciones sociales legales y extra legales a que tenga derecho el demandante.
3. **CONDENAR** a **ALUMINIO NACIONAL S.A. ALUMINA S.A.** a pagar al señor **HERNAN TOVAR SANCHEZ** el retroactivo de la diferencia salarial condenada en el numeral anterior, causada sobre los salarios, cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones causadas desde el **01 de enero del 2015**, sumas que deben cancelarse debidamente indexadas al momento de su pago.
4. **CONDENAR** a **ALUMINIO NACIONAL S.A. ALUMINA S.A.** a cancelar a la EPS y al FONDO DE PENSIONES al que ha estado afiliado el actor, a pagar el retroactivo de las diferencias salariales causada por sobre los aportes en salud y a pensiones desde el **01 de enero del 2015** hasta la fecha de la presente sentencia de estar para esa data vigente la relación laboral.
5. **CONDENAR** a **ALUMINIO NACIONAL S.A. ALUMINA S.A.** a pagar al señor **HERNAN TOVAR SANCHEZ** la sanción por la no consignación en forma completa de las cesantías del **año 2015**, utilizando para si liquidación la diferencia de salario de esa anualidad. Liquidación que inicia desde el **14 de febrero de 2016** hasta la fecha del pago de la diferencia de la cesantía o a la terminación de la relación laboral, lo que ocurra primero.
6. **CONDENAR** a **ALUMINIO NACIONAL S.A. ALUMINA S.A.** a que de mantenerse la relación laboral para la fecha de la sentencia con el señor **HERNAN TOVAR SANCHEZ**, en lo adelante debe continuar cancelando los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y prestaciones legales y extra legales, así como los aportes a la seguridad social con el nuevo salario.
7. **COSTAS** en primera instancia a cargo de la demandada a favor del demandante. **SIN COSTAS** en esta instancia.

6

SE NOTIFICA EN ESTRADOS

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA

Firma digitalizada para
Acto Judicial

Cali-Valle
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
Acto Judicial

FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Cali-Valle
ACLARO VOTO

ACLARACION DE VOTO

Si bien estoy de acuerdo con el sentido de la decisión, aclaro el voto para señalar, frente a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías, que esta sanción opera siempre y cuando no coincida en el tiempo con la liquidación o causación de otro tipo de sanción como es la moratoria frente a cesantías de años posteriores o frente a la falta de pago de salarios y prestaciones de que trata la del artículo 65 del CST.

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
Magistrado