

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

REF. ORDINARIO DE **JOHAN MANUEL SILVA RAMIREZ**
VS. **ALUMINA S.A.**
RADICACIÓN: **760013105 016 2016 00238 01**

Hoy veintinueve (29) de octubre de 2021, surtido el trámite previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual y aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable por mandato del D. 1026 del 31 de agosto de 2021, resuelve la apelación interpuesta por el apoderado de la parte actora respecto de la sentencia No. 150 dictada por el JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, el día 18 de junio 2019, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **JOHAN MANUEL SILVA RAMIREZ** contra **ALUMINIO NACIONAL S.A. -ALUMINA S.A.-**, con radicación No. **76001 3105 016 2016 00238 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 13 de octubre de 2021, celebrada, como consta en el **Acta No. 73**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el artículo 11 del Acuerdo PCSJA21-11840 del 26-08-2021, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver las **apelaciones** y la **consulta** en esta que corresponde a la...

SENTENCIA NÚMERO 424

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante se orienta a obtener la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, con fecha de inicio el día 28 de junio de 2013, vigente a la presentación de la demanda, que se condene al reconocimiento y pago de la nivelación salarial por desempeñar el cargo de operario de fundición, el cual igualmente realizan los señores CESAR AUGUSTO MARTINEZ y HECTOR FABIO GUERRERO, cuyos salarios son superiores al recibido por el demandante. Considera le adeudan por salarios \$8.476.624, reajustes a los pagos de cesantía \$3.670.406, intereses a las cesantías \$812.432, primas de servicios \$3.670.406, vacaciones \$1.835.203, reajuste de pagos de aportes en seguridad social, indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías y deprecia que el salario homologado sea tenido en cuenta para el reconocimiento y pago de beneficios convencionales y/o extralegales, indexación de las condenas impuestas en sentencia, condenas ultra y extra petita y agencias en derecho.

PRETENSIONES	
Con fundamento en los hechos que dejo expuestos, muy comedidamente solicito al señor Juez, previo el reconocimiento de mi personería jurídica para actuar, haga las siguientes declaraciones y efectué las correspondientes condenas:	
1.	Declare que entre mi representado JOHAN MANUEL SILVA RAMIREZ y la demandada ALUMINA SA, existe un contrato de trabajo a termino indefinido, con fecha de inicio el día 28 de junio de 2.013 vigente a la fecha de presentación de esta demanda; y como consecuencia de la anterior declaración condene por los siguientes conceptos:
2.	Que se condene al reconocimiento y pago de NIVELACIÓN SALARIAL teniendo en cuenta que en el cargo de OPERARIO DE FUNDICION labora en el mismo cargo y ejerce las mismas funciones de otros trabajadores vinculados con la empresa, que devengan salarios superiores a los del actor entre ellos los señores CESAR AUGUSTO MARTINEZ y HECTOR FABIO GUERRERO, y otros.
3.	Salarios adeudados \$8.476.264.00
4.	Reajustes a los pagos de cesantías. \$3.670.406.00
5.	Reajustes a los pagos por intereses a las cesantías.\$812.432.00
6.	Reajustes a los pagos por concepto de primas de servicio 3.670.406.00.
7.	Reajustes a los pagos por concepto de vacaciones. \$1.835.203.00.
17	
8.	Reajuste a los pagos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones teniendo en cuenta el salario más alto que pague la demandada a un trabajador que realice iguales o parecidas funciones, desde el día en que fue disminuido su salario hasta el día de una sentencia definitiva.
9.	Indemnización moratoria por la no consignación de la totalidad de las cesantías a un fondo de cesantías al finalizar cada año como lo ordena la ley teniendo en cuenta la nivelación salarial. (artículo 99 ley 50 de 1.990).
10.	Condene a que el salario con el cual sea homologado sea tenido en cuenta para el reconocimiento y pago de los beneficios convencionales y/o extralegales.
11.	Indexación de las condenas resultantes en la sentencia.
12.	Que se apliquen las facultades Extra y Ultra Petita.
13.	Que se condene al pago de las agencias en derecho y costas del proceso.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó el demandante, a través de su apoderado judicial, que se vinculó a la empresa ALUMINA S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del día 28 de junio de 2013, para desempeñar el cargo de operario de

fundición en el cual se encuentra, a la fecha de presentación de demanda, el salario inicial fue de \$674.699, suma inferior a la devengada por los señores César Augusto Martínez y Héctor Fabio Guerrero, trabajadores que se desempeñaban también como ayudantes de fundición.

Admitida de la demanda en auto interlocutorio No. 1367 de 7 de julio de 2016 (fl.20), fue notificada la demandada a la cual dio respuesta su apoderado judicial, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones. Con relación con los hechos indicó que el contrato con el demandante estuvo vigente hasta el 17 de julio de 2016. Que el demandante fue contratado para el cargo de operario de oficios varios con un salario de \$674.699 y que por haber sido ubicado en el cargo de operario de hornos de refusión, el actor devengaba el salario establecido en el pacto colectivo vigente entre el 2013 al 2017, escalafón 5 de la tabla de salarios, equivalente a la suma de \$917.920.

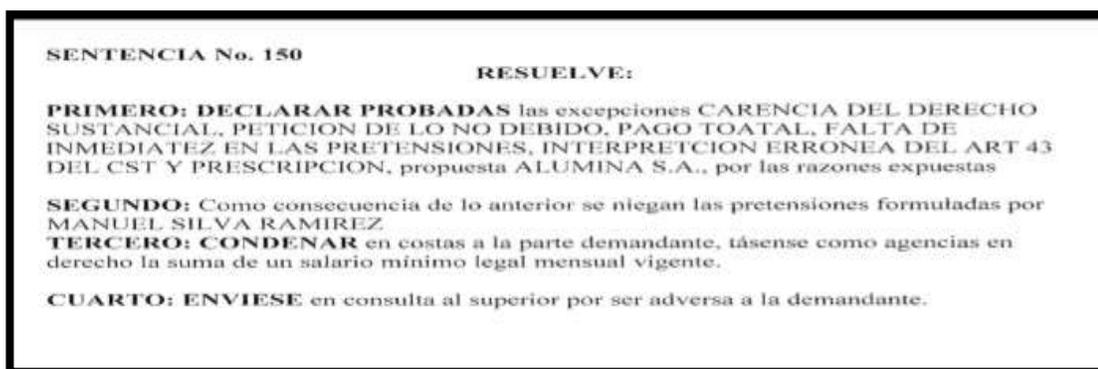
Se opuso a la nivelación salarial respecto de los señores César Augusto Martínez, pues éste ingresó a la empresa el 4 de diciembre de 1979 y Héctor Fabio Guerrero, el 4 de febrero de 2002, ostentando experiencia, eficiencia y pericia. Además, éste último desde el 17-02-2016 fue reubicado en el Centro Administrativo Documental en el cargo de Generalista de Archivo. Que además, quienes ingresaron con posterioridad a la reestructuración de la empresa devengan un salario inferior a los más antiguos.

Que mediante comunicación de fecha 2 de mayo de 2016 el demandante fue informado de su reubicación en el cargo de Operario de Máquinas en Foil doméstico, debido a la supresión de la maquina laminadora de aluminio en frío Bliss, correspondiendo una asignación salarial de \$967.427, conforme al parágrafo 2 del artículo 35 del Pacto Colectivo 2013-2017, no obstante, en aplicación a las obligaciones contraídas con el actor, no disminuyó su salario y reconoció por este concepto \$990.755 (básico más pago personal).

Como excepciones propuso las de carencia de derecho sustancial, petición de lo no debido, pago total, falta de inmediatez en las pretensiones, interpretación errónea del artículo 143 del CST, prescripción y la genérica o innominada.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

En sentencia **150 de 18 de junio de 2019**, el JUZGADO DIECISEIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, resolvió:



Consideró la *A quo*, que, del análisis probatorio y las consecuencias de la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte, con pliego de preguntas calificadas en audiencia se logró establecer que el demandante no se encontraba en la misma situación de sus compañeros, porque estos últimos tenían una antigüedad con la empresa que los hace tener más experiencia y conocimiento sobre la labor desarrollada. Circunstancia que hace que tal diferencia sea una causa objetiva, uno de ellos había sido trasladado en sus funciones por salud, igualmente venían devengando sumas superiores pues estaban vinculados desde antes de la existencia del pacto colectivo de 2013.

Indicó que existió al interior de la entidad una reestructuración administrativa y coligió que no existió causa subjetiva que motivara una diferencia salarial, y menos aún, cuando al ser trasladado el demandante de puesto, a uno de menor salario, la empresa demandada le continuó cancelando el salario que venía devengando para no desmejorar sus derechos, por lo que la empresa ALUMINA S.A. se encontraba dentro de los parámetros que rigen la materia y su actuar fue acorde con la ley.

RECURSOS DE APELACION

El apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, indicó que la inasistencia del demandante por encontrarse fuera del país y haber sido despedido en el año 2016 de la compañía, ocasionó que existiera una presunción legal en razón a su inasistencia en ciertos aspectos del interrogatorio y la audiencia de conciliación, presunción legal, que permite prueba en contrario y que fue desvirtuada con las pruebas documentales y testimoniales traídas al plenario. En el interrogatorio de parte la empresa ubicó al demandante, en el área de fundición, como operario de refusión, similares funciones de los testigos traídos a juicio señores Héctor Fabio Guerrero y César Augusto Martínez, quienes pese a tener mas años en la empresa, no ostentan mayor experiencia, ni productividad, condición que fue desvirtuada por los testigos.

El señor Héctor Guerrero informó que el demandante ingresó a la empresa tercerizado con una compañía denominada Proservis, donde aprendió desde el año 2012 la labor del área de fundición y el cargo que vino a desempeñar, en el año 2013, fue contratado directamente por la demandada ALUMINA S.A., y continuó en esa misma área. Que el testigo señaló que el actor realizó las funciones de ayudante de fundición y textualmente refiere que fueron las mismas que él desarrolló en los hornos de refusión hasta el año 2014, cuando el demandante fue reubicado, respuesta que coincide con la dada por la representante legal en interrogatorio de parte.

Que no se demostraron factores de objetivos de diferenciación, solamente donde se menciona la antigüedad, tesis acogida por el Despacho para negar las pretensiones del demandante. Que fueron claros los declarantes en manifestar que en Alumina no existía diferenciación de salarios por eficiencia o antigüedad. Con relación al horario señaló que el demandante coincidía en algunas ocasiones en los mismos turnos con los declarantes.

Que la demandada, en el interrogatorio de parte, no demostró que existiera una diferenciación objetiva en la función, para que la empresa hiciera

discriminación salarial al demandante, con respecto a los trabajadores Guerrero y Martínez.

Señaló que no existe prueba de que por razones de eficiencia los salarios puedan ser diferentes, por lo que no existe justificación para la diferenciación salarial, es más los testigos indicaron que para el año 2013 debido al pacto colectivo, la empresa enganchaba trabajadores con salarios ostensiblemente inferiores.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 19 de agosto de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020.

La demandada ALUMINA S.A., a través de su apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión, en los que indicó que se mantiene en la defensa asumida en la contestación de la demanda. Indicó que el demandante ingresó a trabajar el 28 de junio e 2013 y sus otros dos compañeros con los que se pretende el salario igual, ingresaron al servicio de Alumina en 1979 y 2002, que debido a su antigüedad devengan un salario superior. Que el salario del demandante obedeció al mandato expreso del Pacto Colectivo 2013 a 2017, parágrafo del Artículo 35.

Señaló que los hechos de la contestación de la demanda se encuentran respaldados por la presunción de veracidad ante la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación y a la de interrogatorio de parte, declarándosele confeso de las preguntas susceptibles de confesión presentadas a la audiencia y calificadas por la Juez. Quedando plenamente demostrado que la diferencia laboral reclamada por el actor nunca existió.

CONSIDERACIONES:

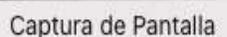
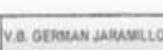
De cara a lo que es objeto de debate, materia de apelación, le corresponde a la Sala establecer por el análisis fáctico y jurídico de la actuación de primera instancia si se cumplió con la carga demostrativa, para declarar cumplidos los

presupuestos del artículo 143 del CST, bajo el principio de a trabajo igual salario igual.

Dentro del plenario quedó acreditado que el demandante celebró contrato a término indefinido con la empresa Alumina S.A., para desempeñar el cargo de operario oficios varios, a partir del 28 de junio de 2013 (fl. 14 a 16PDF mercurio 1), con un salario de \$674.699.

Fue trasladado el 2 de mayo de 2016, al área de FOIL en el cargo de operario de máquinas de Foil doméstico, con un salario de \$990.755, así se extrae de la comunicación aportada por la demandada (fl. 57 a 58 mercurio 1, 42-43 exp.).

El 15 de julio de 2016 fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa, por lo que la demandada le reconoció una indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y canceló la liquidación de prestaciones sociales (fl. 59 mercurio 1):

NOMBRE:		JOHAN MANUEL SILVA RAMIREZ		FICHA:	91078	14,836,439
CARGO AYUDANTE MAQUINAS DE ACABADO FOIL DOMESTICO						
FECHA DE INGRESO	28-jun-13	SALARIO BASICO				967,496.00
FECHA DE RETIRO	17-jul-16	PAGA PERSONAL				23,299.00
DIAS TRABAJADOS	1,114	SALARIO PROMEDIO CES.				1,254,931.00
TIPO CONTRATO	INDEFINIDO	SALARIO PROMI VACACIONES				1,254,931.00
ULTIMO CARGO DESEMPEÑADO: AYUDANTE MAQUINAS DE ACABADO FOIL		SALARIO PROMEDIO PRIMA				1,225,754.00
		SALARIO PROMEDIO ANUAL				1,254,931.00
CAUSA DEL RETIRO: TERMINACION DE CONTRATO SIN JUSTA CAUSA						
CONCEPTOS A LIQUIDAR						
	HORAS	VALOR PARCIAL				VALOR TOTAL
TIEMPO ORDINARIO	2 Dias			86,050		
RECARGO NOCTURNO	8 Horas			8,869		
HORAS ORDI NOC FESTIVAS	2 Horas			17,338		
DEDUCCION Eps				3,662		
Pension				3,662		
						84,693
PRIMA DE SERVICIOS				57,092		57,092
BONIFICACION LAUDO				500,000		500,000
VACACIONES	15.58			651,727		1,166,258
PRIMA DE VACACIONES	15.58			514,531		
						0
INDEMNIZACION				2,971,722		2,971,722
CESANTIAS 2016				684,195		
INTERESES A LAS CESANTIAS 2016				44,703		
						728,958
SUB TOTAL						5,508,724
DEDUCCIONES:						
	Deuda empresa Cooperalumina					
	Fondocel					
	Prestamo Utilis Escolares					
	Empresa Financiera					
	Prestamo Especial					
	Cooperventas			2,031,987		
	Cooperalumina			3,391,764		
TOTAL				5,423,761		84,963
VALOR EN LETRAS:						
RECIBI A SATISFACCION LA SUMA ANTES INDICADA Y DECLARO A ALUMINIO NACIONAL S.A PAZ Y SALVO CONFORME CON LA ANTERIOR LIQUIDACION Y CON TODA LA INFORMACION QUE SIRVIO DE BASE PARA HACERLA.						
RECIBI:					FECHA:	
						
LIQUIDADO POR: LEIDY QUINTERO			REVISADO: CLAUDIA GAVIRIA		V.B. GERMAN JARAMILLO	

De la nivelación salarial.

Se reclama entonces por el demandante, la nivelación salarial con relación a sus compañeros César Augusto Martínez y Héctor Fabio Guerrero, quienes desempeñaron el cargo de AYUDANTE DE FUNDICION.

En este orden debe analizarse si -como lo esgrime el apelante- se cumplen los presupuestos de orden normativo y jurisprudencial, para declarar el principio de a trabajo igual, valor salario igual. Esto porque según el recurrente, la Juez fincó su decisión en un único factor objetivo de diferenciación, la antigüedad, porque los dos compañeros de trabajo CÉSAR AUGUSTO MARTINEZ y HÉCTOR FABIO GUERRERO MARTINEZ, de cuyos cargos y salario se pretende la nivelación salarial, ingresaron a la empresa, el primero el 4 de diciembre de 1979 y el segundo el 4 de febrero de 2002.

Al respecto, recuérdese el artículo 143 del CST que establece:

*“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.”*

A su vez, la Sala Laboral de Descongestión, de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 68341 de 17 de febrero de 2021, precisó que la circunstancia de cumplir las mismas funciones, no implica que deba admitirse la nivelación pues para ello debe demostrarse los factores de eficiencia, eficacia y efectividad, precisando:

“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 y una jornada iguales, 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.”

Lo que indica que en virtud del principio de la carga de la prueba, previsto en el artículo 167 del CGP, recae sobre la parte actora, la demostración de que realizó no solo las mismas funciones, en la misma jornada sino también los demás factores ya pregonados.

Es imperioso advertir que ante la inasistencia del demandante a la audiencia celebrada el 29 de junio de 2017, en la cual se precluyó la etapa de conciliación del artículo 77 CPTSS, la Juez impuso la sanción prevista en el numeral 1º de la norma en cita. Por ello, tuvo como ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda, exclusivamente los no aceptados por la demandada, son ellos:

“(…)hechos 2 y 3 referentes al cargo y salario del demandante; el hecho 4 no ostentar el demandante la misma condición de los señores César Augusto Martínez y Héctor Fabio Guerrero; hecho 5 referente igualmente, a que el actor devengaba el salario correspondiente al escalafón 5 de la tabla de salarios del pacto colectivo de trabajo vigente para la época 2013 y 2017, en el cargo de operario de horno, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 2º del artículo 35 de dicho pacto”.

Convocado el demandante a la audiencia del artículo 80 del CPTSS, el día 7 de noviembre de 2017, para la práctica de pruebas, en la que se le escucharía en interrogatorio de parte, llegado el día y la hora no se presentó, como tampoco justificó su inasistencia, y menos lo hizo dentro de los 3 días siguientes, por ningún medio. La Juez calificó el cuestionario aportado por la demandada, para la práctica de la prueba, encontrando que todas las preguntas eran asertivas y admisibles, declaró entonces la presunción sobre los hechos susceptibles de confesión así:

*“1) La existencia del contrato de trabajo a término fijo, la fecha de su inicio 28 de junio de 2013 y de su finalización 17 de julio de 2016.
2) Referente a que el demandante había sido asignado al cargo de operario de horno de refusión, devengando un salario de \$917.200, que correspondía al escalafón 5 de la tabla de salarios del pacto colectivo.
3) El 2 de mayo de 2016, se le informó que sería reubicado en el cargo de operario de maquinas de acabado.
4) La reubicación, obedeció a la disminución de placas de aluminio en fundición, por la supresión de la maquina de fundición de aluminio.
5) Que fue informado que el salario de operario maquinas era de \$967.496 suma inferior al salario que devengaba, por lo que la empresa le reconocería la diferencia como salario pago personal, por valor de \$23.259.
6) La empresa le reconoció las diferencias salariales.
7) Que los señores César Augusto Martínez y Héctor Fabio Guerrero con quien se compara salarialmente ostentan el cargo de operarios de fundición.
8) Que los señores con quien se comparan salarialmente son mucho mas antiguos en la empresa.
9) Que a los señores César Martínez y Héctor Guerrero la empresa les respeto el salario con base en el pacto colectivo 2009 a 2013, por ser trabajadores antiguos.”*

Se recibieron en la audiencia del 7 de noviembre de 2017, las declaraciones de Héctor Guerrero y César Augusto Martínez, de los que se pretende la declaración de la nivelación salarial, el primero (audio 11´12) fue objeto de tacha, por haber iniciado demanda por los hechos similares, contra la empresa en el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Cali, indicó que el demandante ingresó a la empresa en el año 2013, cuyo salario fue definido por el pacto colectivo vigente para el año 2013, desempeñó el cargo de ayudante de fundición “desempeñaba las mismas funciones más prácticamente”, e igualmente trabajó en el horno de refusión. Su labor consistía desde la preparación de los hornos, las coladas de las diferentes aleaciones, limpiar los canales de transferencia, evacuar producción del pozo de colados, aseo general. Señaló que por cada horno eran 9 operarios de refusión, quienes desempeñaban las mismas funciones, el superior de ellos era el jefe de grupo quien tenía asignada otras tareas, también en el grupo habían operarios de cierre y homogenizados. (audio 22´29). Explicó que el horno de refusión es en el que se funde el aluminio y luego se lleva al horno, homogenizado en temperaturas que oscilan entre 730° y 600°, (audio 29´26) que por ser el demandante ayudante y operario de fundición, le correspondía realizar esas mismas actividades.

El testigo César Augusto Martínez, frente a quien fue solicitada la tacha por el apoderado de la parte actora, por haber demandado a la empresa ante el Juzgado 8 Laboral del Circuito, declaró que trabajó en el área de fundición, que fue compañero del actor, a quien conoció en las labores de ayudante de fundición como temporal, a inicios del 2012, a mediados del 2013, la empresa le hace un contrato a término indefinido como ayudante de fundición, afirmó que el demandante siempre hizo las mismas labores de todos los que trabajan en esa área, que consistían en:

(...) verificar las cargas que se iban a depositar en los hornos de fundición mirando que la chatarra no trajera productos contaminantes como hierro y otro metal, ya después le decía al operario de monta carga que la chatarra estaba lista para cargar a los hornos entonces ya se alistaba al pie de los hornos y el estaba pendiente para hacer apagar el horno y abrir las puertas para que el operario del monte y cargo empezara a cargar. Señaló que se carga hasta cierto punto y el operario mueve las puertas y anota en su reporte lo que realiza, luego realiza la limpieza de todos los canales para retirar el aluminio que tienen los canales, para después pintarlas, se retira el filtro utilizado, tiene que dejar todo listo para la nueva colada, los tapones, si se ha terminado de colar tiene que comenzar la producción con un puente grúa amarrando los lingotes de aluminio y se va sacando de 8 en 8, y se saca en una plataforma donde un operario de montacarga lo retira, después de

terminada esa labor se sube a la plataforma en donde estaban los lingotes se comienza a retirar todos los sobrantes y se barre, luego hay que con una manguera con aire de presión se sopletea hasta dejarlos bien secos, después con ayuda del operario líder se arma el equipo para una nueva colada, se coloca la mesa, acapararla, colocar el filtro, poner a precalentar, mientras tanto ya se había cargado en una primera oportunidad en el horno, estar pendiente de esa labor, que se hace en tres oportunidades mas o menos, debe de estar pendiente del horno, después de que ya se ha terminado de cargar el horno completamente. El tiene que estar censando el horno para que la temperatura sea la adecuada, después de que el horno tiene mas o menos la debida temperatura porque el termo poso marca más o menos 30 grados para poder trabajar ya se pone de acuerdo con el operario de la montacarga para que el horno sea escoriado, y retira la escoria, entonces bate por intermedio de un tubo para sacar una muestra, se tiene que volver a prender el horno y baja la puerta, pule la muestra y la entrega para análisis en el laboratorio, la persona que hace el análisis."

Agregando, que las funciones descritas corresponden igualmente al operario de montecarga y ayudante. Que el salario era diferente, el demandante ingresó como de oficios varios, pero si se necesita para determinada máquina, como le pasó al demandante, lo ubican como ayudante de fundición, a pesar de que era temporal, se le dio el entrenamiento uno o dos días sin importar el riesgo, porque hay que trabajar con aluminio a mas o menos 730 a 740 grados, y el fue aprendiendo. Desde que entró, afirmó el testigo, fue ayudante de fundición, pero sin recibir el mismo salario, todos hacíamos lo mismo.

El demandante hacía los mismos turnos del ayudante de fundición organizados el primero de 9 p.m. a 6 a.m., el segundo turno de 6 p.m. y en la tarde de 2 p.m. a 10 p.m. Indicó que en el área donde el laboraba había aproximadamente 8 compañeros, todos conservan el salario antiguo.

Que a partir del año 2013 se suscribió un pacto colectivo, en que cambiaron los salarios, igualmente quedaron incluidos en la Convención Colectiva. Ninguno de los trabajadores ingresados en el año 2013 conservó el salario de los trabajadores antiguos.

Ahora, tales declaraciones junto la documental agregada por la demandada con su contestación, en especial, las certificaciones laborales de los señores César Augusto Martínez y Héctor Fabio Guerrero Martínez, permiten colegir:

Acopi, Yumbo Febrero 16 2017

www.alumina.com.co | grupoalumina.com.co
info@grupoalumina.com.co

SEÑORA
JUEZ DIECISÉIS LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

REF: PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE PRIMERA INSTANCIA.
DTE: JOHAN MANUEL SILVA RAMIREZ
DDA: ALUMINIO NACIONAL S.A. - ALUMINA
RAD: 2016-238

Certificamos que el señor CESAR AUGUSTO MARTINEZ identificado con CC N. 16.605.686, se encuentra vinculado con la empresa ALUMINIO NACIONAL, ALUMINA S.A. desde el 04 de Diciembre 1979, mediante Contrato a Término Indefinido

El cargo actual es de AYUDANTE FUNDICION, con un salario básico de Dos Millones Catorce Mil Novecientos Cuarenta y Sietes Pesos Mcte (\$2.014.947).

Concepto	Desde Junio 28 2013	2014	2015	2016	2017
SALARIO	1,631,873	1,631,873	1,776,535	1,776,536	2,014,947
SALARIO PROMEDIO	1,716,950	2,188,992	2,282,157	2,171,800	2,025,330
PRIMA SERVICIOS	1,509,091	2,166,443	2,274,202	2,587,707	
VACACIONES	1,698,093	387,161	580,741	2,264,720	
CESANTIAS	815,610	2,342,658	2,267,434	0	2,763,136
INTERESES CESANTIAS	82,320	310,848	272,092	0	331,576
PRIMA EXTRALEGAL	2,067,039	851,647	0	2,407,799	
PRIMA VACACIONES	2,284,622	851,647	0	2,661,252	
BONIFICACION FIRMA CONVENCION				280,000	
BONIFICACION UNICA Y VOLTUNTA				326,086	
PRIMA POR AUSENTISMO					380,179

Cordialmente


MARÍA FERNANDA LÓPEZ MARTÍNEZ
Directora de Gestión Humana

Que César Augusto Martínez ingresó a Alumina S.A. el 4 de diciembre de 1979, y percibía para la fecha en que ingresó el demandante (año 2013) un salario de \$1.631.873, y que para la fecha de expedición de la certificación (año 2017) desempeñaba el cargo de ayudante de fundición (fl. 88 cuaderno 1 mercurio).

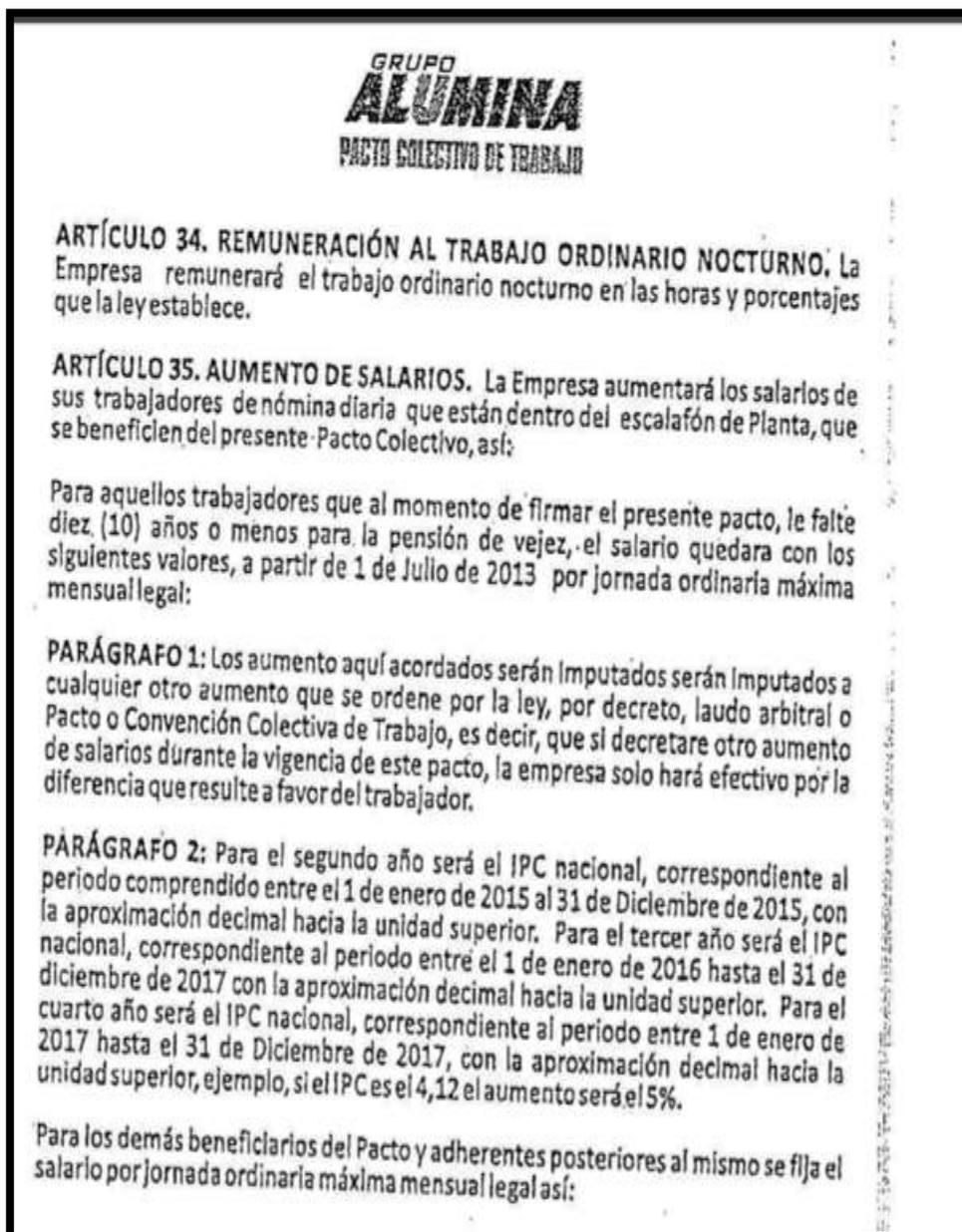
Por su parte, Héctor Fabio Guerrero Martínez fue vinculado en ALUMINA S.A. desde el 4 de febrero de 2002, percibiendo para el año 2013, en el que ingresó el demandante un salario de \$1.631.540. El cargo para la fecha en que fue expedida la certificación fue de Ayudante Máquinas de Foil Doméstico.

Es decir, hay diferencias objetivas que parten de la antigüedad de los trabajadores en comparación en las labores de la empresa y cargos ejecutados.

Así también debe resaltarse que el pacto colectivo celebrado entre Aluminio Nacional S.A. -ALUMINA S.A.- y sus trabajadores, con vigencia desde el 10 de julio de 2013 hasta el 10 de julio del año 2017 (fl. 59 a 84 mercurio 1), fue suscrito por el trabajador, como se verifica en la hoja 37 del pacto, (fl 77 mercurio 1):

GRUPO ALUMINA PACTO COLECTIVO DE TRABAJO		
PACTO COLECTIVO DE TRABAJO 2013-2017 ALUMINA S.A. A continuación los nombres, cedulas, domicilio y firma de los trabajadores de nomina diaria de ALUMINA, con contrato a termino indefinido adhiriente al presente pacto colectivo:		
LOS TRABAJADORES:		
Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 10.365.227 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: JOHAN MANUEL SILVA RAMIREZ CC: # 114261302 Domicilio: Cl. 26h #53b-25	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 9'992 935 Domicilio: <i>[Address]</i>
Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 19'885-845 Col Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 76.226.945 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 14.442.326 Domicilio: <i>[Address]</i>
Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 11706323 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 16.007.181 B6 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 10.000.000 Domicilio: <i>[Address]</i>
Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 16.946.292 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 10.474.710 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 11622000 Domicilio: <i>[Address]</i>
Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 16.539.271 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 94.112.613 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 6.102.130 Domicilio: <i>[Address]</i>
Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 14.474.947 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 16.287.302 Domicilio: <i>[Address]</i>	Firma: <i>[Signature]</i> Nombre: <i>[Name]</i> CC: # 1143938285 Domicilio: <i>[Address]</i>

Por ello, acorde con lo previsto en el artículo 481 del CST, queda demostrado que el demandante se adhirió al pacto colectivo, y por tanto, su remuneración se ajustó a la escala salarial prevista en el artículo 35 parágrafo 2 del que se extrae su inciso final, que reza:



Pacto del cual se extrae la diferencia entre dos tipos de beneficiarios: i) los trabajadores que al momento de firmar el pacto, les faltare 10 años o menos para acceder a la pensión de jubilación, el salario quedaría con los valores, a partir del 1 de julio de 2013, a los cuales se les realizará los aumentos salariales previstos en el parágrafo 1 y 2, y, ii) los demás beneficiarios del pacto y adherentes posteriores al mismo se fija el salario por jornada ordinaria máxima mensual legal, así:

ALUMINA
PACTO COLECTIVO DE TRABAJO

Nuevo Escalafón

Escales	Cargo u Oficio	Salario
1	Ayudante de Estrado Ayudante de sierra Ayudante de empaque Operario de Enganche y desenganche en anodizado y pintura Ayudante de máquinas de acabado y empaque en laminación Operario de limpieza de Materia Prima Operario de despachos Ayudante de Cepillo	674,699
2	Operario de homogenizado Operario sierra en fundición Operario de Cepillo Operario hornos de laminación Operario de Enganche de Anodizado	728,575
3	Estrador de extrusión Operario de limpieza en Matricería Operario de pretratamiento y de calidad en Pintura Operario de Compactadora Operarios de empaque en extrusión, laminación y Foil Empacador en Extrusión y armador de huscales Ayudante de polipasto en anodizado	786,969
4	Ayudante de fundición Operario de Polipasto en extrusión Operario de Sierra en extrusión Operario de Cabina en Pintura Operario de Máquinas de acabados Ayudante de laminación Operario de máquinas en Foil Doméstico Operario de polipasto y tratamiento de aguas de anodizado Operario de armado de matrices	849,926
5	Ayudante de prensa de extrusión Operario de pulido de matrices Operario de calidad en extrusión Auxiliar de diseño en Matricería Operario de Calidad en anodizado Operario B de Laminador Operario de horno de refusión Líder de Anodizado y Pintura Digitadores Operario de Montacarga	917,920
6	Auxiliar de Corrección en Matricería Auxiliar de Almacén de Insumos	945,458
7	Operario Líder en Fundición Prensista de Extrusión Operario de Nitruación en Matricería Operario Control de Baños en Anodizado Operario A Laminador Operario Líder de despachos Ayudantes eléctricos Ayudantes Mecánicos	1,021,095
8	Auxiliar de programación de matricería Operario de reparación en Matricería Auxiliar de Facturación en Despachos	1,204,892
9	Operario Rectificado de rodillos en Laminación Mecánicos y Eléctricos en Mantenimiento Corrector de matricería Instrumentista Metrólogo	1,602,506

Encontrándose el demandante en este grupo del nuevo escalafón, en el cargo de operario de oficios varios, que no se encuentra listado conforme al salario

inicialmente percibido de \$ 674.699, y que resulta acorde con lo afirmado por los declarantes quienes señalaron que no estaba nominado como de “fundición”.

De tal manera que al existir un escalafón que fija salarios para cada cargo, le correspondía demostrar a la parte actora, o bien, el cargo y escalafón -aspecto que no se acreditó-, o la equivalencia de funciones en las condiciones de eficiencia con sus pretendidos homólogos -lo cual tampoco se hizo-. Así lo expuso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia:

“(…), si la diferencia de salarios surge del desconocimiento de la equivalencia en las condiciones de eficiencia, mediante comparación con el servicio que preste otro trabajador mejor remunerado, caso en el cual, le incumbe al actor la prueba de ese supuesto; la segunda, cuando se invoca la existencia de un escalafón que fija salarios para determinado cargo, evento en el cual bastará probar el desempeño del cargo en las circunstancias exigidas en la tabla salarial, pero no será indispensable la prueba de las condiciones de eficiencia laboral.”

Bajo tales premisas, las personas o pares, respecto de los cuales debe reclamarse la nivelación salarial, deben estar en las mismas condiciones del demandante, ello es, que se encontraran adheridos al pacto colectivo vigente, lo cual no ocurre en este caso, ya que como se precisó ninguno de los dos compañeros de trabajo son firmantes del pacto, en razón justamente, de un factor objetivo, su antigüedad.

Cabe precisar que si bien los declarantes, fueron responsivos al señalar que el demandante desempeñó sus mismas funciones, se evidencia de las documentales aportadas que la denominación de los cargos era distinta “ayudante” y “operario” de fundición, desempeñado el primero por el trabajador con más antigüedad César Augusto Martínez y el segundo con menos antigüedad Héctor Fabio Guerrero Martínez, pero ambos tenían indudablemente mucha más experiencia que el demandante, lo que en efecto anotó la Juez, aunque no reparó en la tacha de falsedad formulada por la parte demandada y que corresponde en esta instancia abordar, en tanto se sustentó el reparo de la sentencia en la indebida apreciación de la prueba.

Pues bien, los declarantes fueron compañeros en la misma área del actor hacia el año 2013, resultando importante su versión, de manera que en principio no tendrían por qué ser desestimadas sus declaraciones, no

obstante, no son suficientes sus declaraciones pues de ellas no se puede establecer las funciones asignadas al actor en el cargo de operario de oficios varios, que si bien fue asignado al grupo de los declarantes, ellos mismos expresan que fue aprendiendo con rapidez. De manera, que se mantiene la valoración personal -que no objetiva- del desempeño en iguales condiciones de eficiencia, adoleciendo el demandante de estudios técnicos y cotejos que objetivamente permitan respaldar la realización de las mismas funciones.

Si bien los declarantes, identifican al actor, como una persona que aprendió prontamente las tareas a desarrollar, también lo es, que no se acreditó que efectivamente su rendimiento se encontrara al nivel de ellos y fuera igualmente eficaz para desempeñar su labor, sin contar con la existencia de diferentes turnos de labor de los que no se tiene la certeza en cuáles participaron el demandante y los pretendidos pares.

Al anterior vacío demostrativo debe sumarse la consecuencia de la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación y a la de práctica de pruebas, en la que se recepcionaría el interrogatorio de parte, de lo cual, el Juzgado, puntualizó los hechos susceptibles de confesión, como ya se relató. De tal manera que se produjo la presunción *iuris tantum*, sin haberse contrarrestado tales efectos, por resultar insuficiente el material probatorio aportado por la parte actora.

Todo lo anterior, impone confirmar la decisión de primera instancia.

Costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, apelante infructuoso. Fijense como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$1.000.000.

En mérito de lo expuesto la Sala Cuarta 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:

PRIMERO. - CONFIRMAR la apelada sentencia absolutoria No. 150 de 18 de junio de 2019.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante, apelante infructuoso. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 a favor de la demandada.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar.

-Firma Electrónica-

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado



CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:

Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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:
c702aeab107d1553cb3d241ca6e18560337aa1a29a55da4c037ec0a912fe55cd
Documento generado en 28/10/2021 11:50:48 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>