

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SAMUEL AVILA RAMOS
CONTRA PRODUCTOS FAMILIA S.A. Y PRODUCTOS FAMILIA CAJICÁ S.A.S.
Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00362**-02.

Bogotá D. C. treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las accionadas para que se declare la existencia de contrato de trabajo entre los dos desde el 1 de enero de 2016 al 31 de marzo de 2019; que durante la vigencia de esas relación no se pagaron el salario, las prestaciones sociales y los aportes a seguridad social correspondientes al cargo de analista de seguridad y salud en el trabajo; se condene al pago de cesantías; indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990; los intereses de cesantías; las primas de servicios; vacaciones; prestaciones de la seguridad social; indemnización artículo 65 del CST; expedición de certificación laboral en la que conste el cargo desempeñado; costas.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que el 1 de septiembre de 2009 empezó a trabajar con la demandada en el cargo housekeeping (limpieza interna) en el área de conversión; en enero de 2010 fue ascendido a operario de ensacadora en la línea de producción perini 9; ingresó a la brigada de emergencia en el 2009, y en enero de 2011 recibió reconocimiento al excelente desempeño, por parte del jefe de conversión; que al llegar el modelo de excelencia operacional a la planta de Cajicá y en la línea Perini 9, lo designaron en el rol de seguridad dentro del equipo cassoli puesto que para este año cursaba salud ocupacional, y en tal sentido empezó con la construcción y señalización de pisos perimetrales a los equipos y maquinarias, aplicando Resolución 2400 de 1979 y demás normas sobre la materia; posteriormente fue trasladado este modelo operacional de perini 11 a perini 9 y después a Perini 8, 9, 10, 11 y 12; que en el año 2013 fue ascendido de máquina

ensacador a máquina empacador; sin embargo, siguió con las labores de señalización en el área de conversión en zonas francas; que en el año 2014 lideró modelo de excelencia operacional en la línea de producción perini 11, realizó capacitaciones y reinducciones a todos los colaboradores; el 1 de junio de 2015 recibió título de profesional en salud ocupacional, hecho que puso en conocimiento de la empresa, por estar relacionado con las funciones que cumplía en ese momento como analista de salud ocupacional; en el año 2015 replicó todos los estándares de seguridad y salud en el trabajo y protección a las demás líneas de las áreas de conversión; el 6 de diciembre de 2015 se certificó en el curso de trabajo seguro en alturas avanzado y unos días más tarde en el curso de coordinador; que mediante Resolución 15606 de 9 de diciembre de 2015 emanado de la Dirección de Calidad del Servicio de Salud – Subdirección Inspección, Vigilancia y Control del Servicio de Salud se le otorgó licencia para prestación de servicios de salud y seguridad en campos como higiene y seguridad industriales, educación, capacitación y diseño, administración y ejecución de sistemas de seguridad y salud en el trabajo, investigación de accidentes de trabajo, etc; que desde el 1 de enero de 2016 y hasta el 31 de marzo de 2019 replicó todos los estándares de seguridad y salud en el trabajo a las demás líneas de conversión, con el acompañamiento esporádico de los analistas de SST José Luís Otálora y Dawer Martínez, consistentes en creación de herramientas como: blindajes, mejorar seguridad, capacitaciones sobre peligros y factores de riesgo, recomendaciones de la ARL, en suma presentó recomendaciones y propuestas de mejoras en seguridad, propendiendo por el bienestar y seguridad de los demás trabajadores; en los años 2017 y 2018 realizó unos dispositivos que identificaron algunas oportunidades de mejora, en los que se trabajó de inmediato; que desde enero de 2015 hasta el 31 de marzo de 2019 fungió como analista de salud ocupacional y vigía de seguridad, contribuyendo al mejoramiento del sistema de gestión y seguridad en el trabajo; que el 10 de junio de 2019 si jefe inmediato, señor Javier Calderón Ardila, certificó las labores como SISO desde enero de 2016 a abril de 2019, señalando las funciones desarrolladas; que en el mes de septiembre de 2019 recibió, durante la celebración de sus diez años en la compañía, reconocimiento verbal por las labores de seguridad y salud; que en dos ocasiones la empresa contrató personal para el cargo de analista en seguridad y salud en el trabajo, es así como en diciembre de 2019 contrataron una persona, y tres más en febrero de 2020; el perfil para el cargo es profesional en salud ocupacional o profesional con especialización en esa materia, con dos años de experiencia acreditada; que aunque su hoja de vida está en la empresa, no cuenta con la experiencia certificada, pese a que esta la adquirió entre los años 2016 y 2019; lo que lo coloca en desventaja frente a las personas recientemente contratadas, amén de que no se puede postular para el cargo ni ejercer su profesión; el 11 de marzo de 2020 su jefe inmediato, Juan Carlos Rodríguez González, certificó el

cumplimiento de una serie de actividades relacionadas con seguridad y salud en el trabajo; el 8 de abril de 2020 presentó solicitud de investigación por abuso de poder, irrespeto y humillación ante el comité de convivencia contra el team leader Julián Andrés González por hechos ocurridos el 3 de abril de 2020; que fue citado a descargos en proceso disciplinario para el 24 de abril, por hechos ocurridos el 31 de marzo de 2020, fecha que fue cambiada posteriormente, el 22 de abril, quedando la diligencia para el 28 siguiente; que el 27 de abril presentó solicitud de nulidad por ser extemporáneo el inicio del proceso disciplinario, lo cual fue resuelto de inmediato por la empresa diciendo que no era viable lo pedido; en consecuencia, los descargos se realizaron en la fecha fijada y allí volvió a insistir en la extemporaneidad de proceso; el 5 de mayo siguiente se notificó de la sanción de un día de suspensión, que se aplicaría el 20 de mayo; decisión que apeló pero la empresa ratificó la sanción; que el 6 de mayo presentó queja de acoso laboral y persecución sindical contra Gustavo Adolfo Arango Flórez, quien asumió el cargo de jefe y empezó a sumarle más carga laboral en tema de vigilancia en seguridad de los puntos de trabajo, bajo el cargo de operario, pues ante su negativa fue reubicado laboralmente desde noviembre de 2019 en varios cargos y sometido a escarnio público como mal ejemplo para los demás trabajadores, aplicándole sanciones disciplinarias desmedidas y desiguales; el 3 de julio de 2020 presentó solicitud para que se le certificara cargo y salario; el 23 de septiembre la empresa contestó "de manera superflua" señalando que las labores son propias de la labor contratada; que interpuso acción de tutela pero no prosperó en primera ni en segunda instancia; que el 5 de marzo de 2021 envió correo a Claudia Elena Múnera, vicepresidente de recursos humanos, exponiendo en detalle su caso, el cual fue respondido el mismo día informándole que iba a profundizar en su caso; el día 15 siguiente envió nuevo correo a la misma funcionaria manifestándole que la empresa no le había certificado su experiencia en seguridad y salud en el trabajo; que también envió correo a Sebastián Orrego, analista, preguntándole por el perfil del cargo de analista de SST, ya que contaba con experiencia y estudio, adjuntando la hoja de vida, el cual fue contestado el 3 de junio en el sentido de que desconocía la información; el 24 de junio de 2021 fue citado a descargos por hechos ocurridos el día 12 anterior, sin anexos, se negó a firmar y lo constata la firma de testigos; el 29 de junio solicitó acompañamiento de dos miembros del sindicato; ese día junto con el presidente de la organización sindical presentó solicitud de nulidad y copia del video relacionado en la citación a descargos; el 29 de julio de 2021 presentó queja por acoso laboral contra Gonzalo Cabuya Navarrete, Elber Rodrigo Garzón, Julián Andrés González Peña y Gustavo Adolfo Arango Flórez; el 30 de junio se contestó solicitud de nulidad, negándola; los descargos se llevaron a cabo el 30 de junio, momento en que se corrió traslado de los anexos de la citación y se proyectaron los videos, de los cuales no se le dio copia; el 23 de julio presentó recurso de apelación contra la sanción

disciplinaria del 9 de marzo con el fin que se revocara la decisión impuesta y la nulidad de lo actuado; el 23 de julio envió correo a Claudia Múnera, indagando por el recurso, pues habían transcurrido cuatro meses; que el día 30 posterior recibió respuesta confirmando la sanción; que siguió manifestando su inconformidad, indicando que desde hace años es perseguido por Gonzalo Cabulla y Gustavo Arango Flórez por negarse a continuar ejerciendo labores de seguridad y salud en el trabajo; que hasta la fecha no ha recibido respuesta a sus quejas ni se le ha pagado lo que le corresponde por el cargo a analista en seguridad y salud en el trabajo.

3. La demanda fue presentada por correo electrónico el 13 de agosto de 2021, siendo admitida por auto de 9 de septiembre posterior; se certificó que las demandadas fueron notificadas el 14 siguiente.
4. La accionada FAMILIA CAJICA SAS contestó con oposición a las pretensiones; negó haber tenido relación laboral con el actor; que es diferente a la otra demandada y fue con esta última que el actor tuvo vínculo, como lo admitió en la demanda. Propuso la excepción previa de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones; y las de fondo de falta de legitimidad pasiva, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del actor, pago, compensación, buena fe, improcedencia sanción moratoria y prescripción.
5. PRODUCTOS FAMILIA S.A. contestó también con oposición a las pretensiones; aceptó la fecha de inicio de la relación señalada en la demanda, aclarando que el cargo desempeñado fue el de "operario de máquina" ; nunca ocupó cargo de analista en seguridad y salud en el trabajo (SST); aceptó que el actor en virtud de su autonomía e interés en colaborar con las actividades y campañas de la compañía ingresó a la brigada, como lo hicieron otros trabajadores, decisión que tomó de forma voluntaria, como lo aceptó en la demanda. Reconoce que en el año 2011 le hizo un reconocimiento al actor como mejor operario de los meses de enero y febrero de ese año, pero lo que exaltó fue su excelente desempeño, colaboración, sentido de pertenencia y bienestar; reconocimiento firmado por José Hernández Duva y Gonzalo Cabuya Navarrete, jefe de producción y team leader, respectivamente. Admite igualmente la empresa que el actor prestó apoyo en distintas actividades que propendían por el mejoramiento en temas de seguridad de la operación, exclusivamente en el área de conversión; resalta el liderazgo en el apoyo de estas actividades, pero aclara que ello no puede confundirse "con una mutación al cargo...para el que fue contratado", agregando que el desempeño de su cargo no le impide apoyar "otro tipo de actividades de carácter transversal". No admitió que el actor hubiese impartido capacitaciones y reinducciones, añade que incluso no fue el único que prestó este tipo de colaboración. Anota que el hecho que se graduara en salud ocupacional no implica que pasara a

desempeñar actividades de este tipo, o que ya no ocupara el cargo de operario para el que fue contratado; tampoco admite que replicara los estándares de seguridad en las demás líneas, como afirma en la demanda, ni recibió órdenes en tal sentido, ni realizó los diagnósticos a que alude. Desconoce las certificaciones anexadas por el actor relacionadas con el desempeño de labores distintas a las contratadas; manifestó que quien las expidió no había sido autorizado para emitir las; que no puede certificar un cargo que el demandante nunca ha desempeñado, pues solo ha prestado apoyo de manera esporádica en algunas actividades relacionadas con el área de conversión, donde labora. Propuso las excepciones previas de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones y cosa juzgada. Y como de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de título y de causa del demandante, enriquecimiento sin causa, pago, compensación, buena fe de la empresa, mala fe del actor.

6. La jueza, por auto de 28 de octubre de 2021, tuvo por contestada la demanda y señaló el 6 de abril de 2022 para la audiencia del artículo 77 del CPTSS; realizada en la fecha; en esta audiencia al estudiar las excepciones previas, pospuso la de cosa juzgada para decidirla al dictar sentencia, y declaró no probada la de inepta demanda; decisión que fue objeto de recursos de reposición y apelación por parte de la demandada, frente a lo cual el juez no repuso y esta Corporación confirmó lo decidido, como consta en auto de 2 de junio de 2022. Surtida la audiencia se convocó para el 13 de octubre de 2002, fecha en la que se practicaron las pruebas y se dictó la sentencia.
7. En fallo dictado en la citada fecha, la Jueza Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá absolvió de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor.

La jueza empezó por determinar que lo que debía resolverse era determinar si el demandante tenía derecho a percibir los emolumentos correspondientes al cargo de analista de seguridad y salud en el trabajo (SST). Antes, sin embargo, se dedicó a estudiar el tema relativo a definir lo concerniente a quién tuvo la calidad de empleador y responder por las condenas que se llegaren a imponer, como quiera que la demanda se enfiló contra dos sociedades: Productos Familia S.A. y Productos Familia Cajicá SAS. En este punto consideró, en síntesis, que el demandante manifestó en el interrogatorio de parte que contrató con la primera de las sociedades citadas y fue esta la que le pagó el salario, razonamiento a partir del cual le asignó tal rol a dicha entidad, conclusión que ratificaba, además, la prueba documental. Seguidamente define el marco normativo que orientará la decisión; se refiere, en consecuencia, al artículo 143 del CST, dándole lectura, y a continuación señala que en el expediente obran las funciones del cargo de analista de SST y no encontró acreditado que el actor las

hubiese cumplido; sostuvo la jueza que ciertamente el actor tenía una actitud proactiva, como lo señalan los testigos Galeano, Herrera y Rodríguez González, quienes si bien fueron tachados, no se encontró que los mismos estuviesen afectados por ese estigma; indica la jueza que todos coinciden en que el demandante desempeñaba unas labores relacionadas con la salud y la seguridad en el trabajo, pero no que esas actividades fueran las mismas de los analistas. Recalca que no se aportaron los elementos que permitan hacer un comparativo, y si bien es claro que la empresa se aprovechó de esas labores, lo cierto es que no se acreditaron los supuestos de la igualdad salarial. Reconoció el despacho que si bien el demandante realizó estudios en esas materias, no se demostró que cumpliera actividades de analista. Que tampoco se demostró que la empresa impusiera esas labores, sino que fue fruto de la liberalidad del actor, que en esas actividades participaron muchas personas en diferentes roles. En suma, estimó que no se podía imponer nivelación salarial, toda vez que el actor no cumplió con su carga probatoria; insistió en que el actor ejecutó labores de seguridad, pero no se pactó un salario diferente por las mismas, y si bien se aportaron documentos sobre las actividades que ejecutó, no es claro que cumpliera funciones de analista.

- 8.** Apeló la apoderada del demandante. Solicita que se revoque el fallo en su totalidad; empieza refiriéndose a una sustitución patronal pues ambas demandadas se beneficiaron de los servicios del trabajador. Invoca la Resolución 312 de 2019 (sin aludir de qué ministerio) pero señala que este acto señala las funciones de analista de SST. Anota que el representante legal de la demandada reconoció el cumplimiento de esas funciones por parte del actor. Que los testigos Óscar y Jhon Edilberto manifestaron que él hizo los diseños y la señalización, también los blindajes, que fueron un tema que no se hacía antes y se estandarizó gracias a él; cuestiona que se utilice a un trabajador para que ejecute labores distintas de las contratadas. Señala que había más analistas y las funciones de estos eran similares a las ejecutadas por el actor. Que el correo de respuesta de la señora Claudia Múnera expresa que verificó que el demandante cumplió labores administrativas, con lo que reconoce que cumplía funciones de analista. Que si bien esas tareas las cumplió inicialmente de forma voluntaria, más tarde, cuando cumplió los requisitos para el cargo, la empresa le dijo que las siguiera cumpliendo, tan es así que había un escritorio, donde se hacía esa gestión y él cumplía el horario para el efecto; resalta que la empresa no podía ignorar que el actor ejerciera esas labores durante más de tres años, las cuales no iba ni podía desarrollar un operario; que nunca se aportó tabla salarial del analista; que en efecto las labores de pintar y señalizar no eran propias de una analista sino de un operario de servicios generales.

9. Recibido el expediente en esta Corporación, se admitió el recurso por auto 23 de enero del presente año, y con auto de 30 siguiente se corrió traslado para la presentación de alegatos de segunda instancia; concurrieron ambas partes.

9.1. El apoderado de las **demandadas** pide que se confirme la decisión. Reitera que la entidad que fungió como empleadora fue Productos Familia S.A., sociedad diferente de la otra accionada; afirma que no es posible que exista multiplicidad de empleadores; manifiesta, por otro lado, que el demandante nunca ha ejercido el cargo de analista de SST, sino que su cargo siempre fue y ha sido el de operario. Señala que el actor de manera proactiva y voluntaria y en virtud del interés y sentido de aprendizaje solicitó su participación en diferentes actividades que buscaban el mejoramiento y la promoción de distintos puntos de seguridad en su rol de operario, pero nunca cambió de cargo. Remata diciendo que no es posible que ese liderazgo en apoyar y promocionar labores de seguridad implique transmutación del cargo.

9.2. La apoderada del **demandante**, a su turno, resalta que su mandante tenía las condiciones para desempeñar el cargo de analista de SST, puesto que desde junio de 2015 se graduó como profesional en salud ocupacional, desde diciembre del mismo año contaba con licencia para trabajar en ese campo y además tenía cursos de trabajo en alturas y como de coordinador en esta materia. Cita el Decreto 1072 de 2015 y la Resolución 0312 de 13 de febrero de 2019, sobre sistema de gestión de SST y los estándares mínimos en cada empresa. Explica también que las demandadas fueron empleadoras simultáneas y ambas se beneficiaron de los servicios del trabajador, quien ejecutó tareas de analista, como quiera que estudió, identificó, evaluó y recogió evidencias y demás aspectos propios de la SST, y dejó de realizar las labores propias de su cargo de operario. Echa de menos que no se allegara la relación de salarios, destacando que, según dijo el actor, su remuneración era de \$1.500.000 o \$1.600.000 y el del cargo de analista era de \$2.600.000

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* dilucidar si las dos sociedades demandadas tuvieron la condición de empleadoras, o si solo una de ellas tuvo esa calidad, como lo concluyó el juzgado; *ii)* establecer las

funciones desempeñadas por el demandante desde enero de 2016 hasta marzo de 2019; iii) determinar si tiene derecho a que durante ese lapso se le reconozca y pague el salario asignado a los analistas de seguridad y salud en el trabajo (SST).

En términos generales aquí no se discute la existencia del contrato de trabajo; que este sigue vigente; ni sobre los extremos temporales. Tampoco que el salario que se le ha pagado al actor y se le pagó entre los años 2016 y 2019 corresponde al cargo de operario.

Se entra a estudiar inicialmente lo concerniente a definir la entidad que tiene la calidad de empleador, o si la ostentan las dos, ya que en la demanda el actor se la atribuye a ambas, como se desprende de las pretensiones, posición que reitera en los alegatos de conclusión presentados ante la juez y ante esta Corporación, así como al sustentar el recurso de apelación. Para resolver ese punto es pertinente tomar como marco normativo el artículo 22 del CST, numeral 2, que establece que se tendrá como empleador al que recibe el servicio y lo remunera. O sea, que la ley contempla dos elementos que permiten identificar la referida posición contractual: una el reconocimiento y pago de la remuneración; otra, la persona que se beneficia o favorece de los servicios prestados, es decir, quién se aprovecha de la fuerza laboral y los incorpora y utiliza como parte del desarrollo de su objeto económico. Pero igualmente existen otros elementos que contribuyen a esclarecer esta situación como el ejercicio del poder disciplinario, afiliaciones y pago de aportes a seguridad social, pago de prestaciones sociales. Desde esos ángulos, entonces, no ofrece duda que ese papel lo desempeñaba la demandada Productos Familia S.A., pues era esta la que pagaba los derechos salariales y sociales, los servicios se prestaban en sus instalaciones y como parte de su actividad económica, amén de que cubría los aportes a seguridad social; amonestó con anterioridad al trabajador, lo citó a descargos y aparece realizando y pagando la liquidación final, y en el contrato de trabajo aportado, aparece como único empleador; además, así lo ratifica el propio demandante al admitir que fue dicha compañía la que lo contrató y entró a ella como operario, y con esta pactó el salario y era la que le asignaba la jornada que debía cumplir. Es cierto que las dos compañías funcionaban en el mismo sitio y que las dividía una línea imaginaria, como dice gráficamente el representante legal de Familia S.A., y lo reafirma el actor, pero eso no es razón suficiente para que se las tenga como una sola compañía, pues de los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio, aflora que se trata de personas jurídicas independientes y autónomas. No hay ninguna norma legal que prohíba el funcionamiento de dos sociedades en el mismo lugar o en sitios contiguos, ni tampoco es dable presumir que por esa sola circunstancia deban considerarse como una sola, o ambas se conviertan en empleadoras de trabajadores que claramente lo son de solo una de ellas. No puede desconocerse que, según el demandante, él

replicó e implementó los planes y procedimientos de SST que concibió, en ambas compañías, pero esto no convierte a Familia Cajicá SAS en empleadora porque siempre estuvo claro que quien ejerció el poder subordinante fue la S.A. y en virtud de este enviaba al actor a la otra sociedad o empresa prestar sus servicios allá, y al margen de que se trate de una situación exótica e inusual, la verdad es que no basta para extenderle a Familia Cajicá el rol de empleador simultáneo. Y aunque es claro que puede haber casos de empleadores plurales, y que incluso esto se da en el evento de personas jurídicas, se trata de situaciones especiales en que debe demostrarse de forma suficiente que estas ejecutaron actos de empleador, lo que aquí, se repite, no se ha acreditado, pues con nitidez y contundencia es palmario que esa calidad la tuvo Familia S.A. No se niega que en muchas ocasiones se presentan situaciones atípicas en que se camufla la condición de verdadero empleador a través de figuras de intermediación o tercerización indebidamente utilizadas, pero esta no es la situación que se vislumbra en este caso. Tampoco se anuncia ni es patente que se pretenda la responsabilidad solidaria por vía de la unidad de empresa pues ninguna mención hace el actor de esto en la demanda, no se tocó durante el proceso, ni se señala la circunstancia normativa que la origina y en que se funda. De modo que en este aspecto se confirma lo resuelto por el a quo.

Lo segundo que debe analizarse es lo concerniente a las tareas y actividades desempeñadas por el demandante entre enero de 2016 y marzo de 2019, lapso por el que reclama la nivelación de sus salarios con el de analista de SST. Ya desde la demanda, el actor señaló lo siguiente: que formó parte de la brigada de emergencia, de manera voluntaria, entre los años 2009 a 2011 y en este último año fue objeto de un reconocimiento por el jefe del área de conversión por su desempeño; que cuando llegó el programa de excelencia operacional a la línea de producción Perini 9, en la planta de Cajicá, lo designaron en el rol de seguridad dentro del equipo cassoli, atendiendo el hecho de que cursaba estudios de salud ocupacional en la Universidad del Tolima, y en tal sentido empezó con la construcción y señalización de pisos perimetrales a los equipos y máquinas, aplicando las previsiones de la Resolución 2.400 de 1979, labor en la que estuvo nueve meses continuos; que posteriormente ese programa de excelencia fue implementado en las otras máquinas perini; que en 2013 fue ascendido de operario ensacador a máquina empacadora, sin embargo siguió con las labores de señalización en el área de conversión en la zona franca; que en 2014 lideró modelo de excelencia operacional en la línea de producción perini 11, realizó capacitaciones y reinducciones a todos los colaboradores, creó estándares de producción como líneas LILA de todos los equipos y la documentación en seguridad ARO (análisis de riesgo por oficio); que el 1 de junio de 2015 recibió el título de profesional en salud ocupacional, hecho que puso en conocimiento de la empresa, dadas las funciones que venía cumpliendo

como analista de SST, y ese mismo año replicó en las demás líneas de producción de conversión los estándares de seguridad antes citados; que el 6 de diciembre de 2015 se certificó en trabajo en alturas y unos días después como coordinador en esa misma área; que mediante resolución 15606 de diciembre de 2015 se le concedió licencia para ejercer en SST; que desde el 1 de enero de 2016 hasta el 31 de marzo de 2019 replicó todos los estándares de SST a las demás líneas de conversión con el acompañamiento esporádico de otros analistas, consistentes en blindajes, mejoras en seguridad, capacitaciones sobre peligros y factores de riesgo; en suma, presentó recomendaciones y propuestas de mejoras en seguridad, propendiendo por la seguridad de los demás trabajadores y actuando como analista de SST y vigía de seguridad, contribuyendo con ello a reducir la accidentalidad, tan es así que en constancia emitida el 10 de junio de 2019, su jefe inmediato, Javier Calderón Ardila certificó sus labores como SISO, especificando las labores desarrolladas y ese mismo año obtuvo un reconocimiento de su empresa por su labor en SST; que en 2019 y 2020 la empresa contrató varias personas para laborar en SST y no lo tuvieron en cuenta, a pesar de tener su hoja de vida en los archivos; que tampoco le han querido certificar labores en este campo.

De la narración de la demanda se puede colegir que las labores de señalización de pisos perimetrales empezó aproximadamente en los años 2012 o 2013, pues en este último año fue ascendido al cargo de operario de máquina empacadora, momento en que siguió con tales tareas de señalización, además de que antes de graduarse, en junio de 2015, había participado en capacitaciones y reinducciones a los trabajadores de conversión de las demás áreas; y que fue después de terminar sus estudios en salud ocupacional, es decir entre 2016 y 2019, que replicó esos modelos en las demás líneas de producción y en las restantes áreas, propendiendo por la seguridad de todos los trabajadores e implementando blindajes y otras tareas. Es por este último lapso que el demandante reclame su equiparación salarial, y en el que es dable entender que plantea que se desempeñó como analista de SST, pues respecto del tiempo anterior no tiene esas mismas aspiraciones, o por lo menos, nos las expresa de manera explícita. Se dice lo anterior porque el testigo John Edilberto Herrera ubica en el año 2016 el tiempo en que vio al demandante realizar actividades de SST, tales como pintar, delimitar áreas de máquinas, hacer los blindajes, y manifiesta que estuvo en esas actividades durante 4 o 5 años, aclarando que lo hizo hasta el año 2019, cuando regresó a operar de nuevo la máquina. El otro testigo, Óscar Galeano, si bien ratifica las labores del demandante, dice que no recuerda fechas, aunque precisa que fue hace unos seis años, y que lo hizo durante 3 o 4 años. En todo caso, al margen de las imprecisiones temporales que afloran, a juicio de la Sala es incontrovertible que durante varios años y hasta el año 2019 el demandante estuvo ejecutando labores de SST, actividades

que es apenas lógico inferir hacía con el consentimiento y la permisión de sus jefes inmediatos y, por supuesto, de la empleadora, dado lo prolongado del tiempo en que ello se produjo. Estas labores son corroboradas por la certificación que le expidió el 10 de junio de 2019 el señor Javier Calderón, quien se identifica allí como jefe inmediato del actor, consignando que este estuvo comprometido con la seguridad en su área de producción y planta ejecutando las siguientes actividades desde su rol y responsabilidad como operario y vigía de seguridad contribuyendo en la construcción y modelamiento del sistema de gestión en SST desde enero de 2016 hasta abril de 2019: inspecciones de seguridad programadas y no programadas a las instalaciones, máquinas y equipos en las áreas de conversión; como vigía de seguridad acompañando en actividades de alto riesgo; verificó observancia por los trabajadores de las medidas de protección y control de los peligros/riesgos de los puestos de trabajo; identificó peligros y evaluó y valoró factores de riesgo en los puestos de trabajo; inició con la creación de matriz de peligro de la línea perini 8; realizó seguimiento a los planes de acciones preventivas y correctivas recomendadas en las reuniones de DOM; elaboró múltiple documentación y procedimientos seguros de actividades rutinarias y no rutinarias en los puestos de trabajo; diseñó señalización áreas de conversiones en la S.A. y en la S.A.S.; diseñó programa de señalización de seguridad de equipos eléctricos para cumplir RETIE; participó en la creación y estructuración de estándares y formatos de inspección de producción; realizó capacitaciones; contribuyó a la eliminación del peligro biomecánico que representaba la manipulación de cargas con ayuda mecánica básica en el puesto de trabajo de empaque y merma (folios 39/40, archivo 01).

La anterior prueba es un documento declarativo emanado de tercero, y si bien fue cuestionado por la parte demandada aduciendo que dicha persona no estaba autorizada para expedirlo, tal reparo no es de recibo porque quien lo suscribe se identifica como jefe inmediato del actor, aparte de que en la certificación acompañada en la demanda, expedida por la analista de relaciones laborales de la demandada, consta que el señor Calderón se desempeñó como *team leader* desde el 20 de junio de 2016 hasta el 18 de junio de 2019, o sea que la situación que reconoce corresponde a un tiempo en que efectivamente se desempeñó como trabajador de la accionada y cuando la emitió ostentaba todavía esta calidad. Pero la Sala le da credibilidad a este documento porque es corroborado por la certificación que también expidió Juan Carlos Rodríguez González, quien señala que actúa como jefe inmediato del actor, y cuya fecha es el 11 de marzo de 2020 y ratifica el dicho de los testigos antes mencionados, todo lo cual obra como elemento de convicción para darle credibilidad y mérito persuasivo a todas y cada una esas probanzas dada su correspondencia y convergencia.

De acuerdo con lo antes visto, entonces, para la Sala no queda duda de que el actor desplegó unas actividades en materia de SST y que tales acciones eran conocidas por la empresa; así se colige que la prueba testimonial y de la propia postura de la demandada Familia S.A., incluso lo determinó el juez, aunque en este aspecto el fallo consideró que se trató de una actividad voluntaria, dando a entender que no fueron impuestas, que en esas actividades participaron muchas personas y que no pactó un salario diferente al que correspondía al cargo de operario. Tales actividades, además, aparecen corroboradas por la abundante prueba documental visible a folios 211 a 715 del archivo 01, que, aunque en muchos casos resulta repetitiva y los mismos documentos se relacionan varias veces, dando la impresión de un trabajo mayor, ponen de presente que el actor realizó una actividad de cierta magnitud en la referida materia. En esta documentación se relacionan las actividades desplegadas por el actor, muchas de las cuales están contenidas en los instrumentos normativos que este menciona, como propias de la gestión de SST. A ello se suman otros elementos probatorios aislados que ratifican lo anterior, como el correo de la señora Claudia Múnera de 5 de marzo de 2021, en el que esta funcionaria ratifica que, según sus averiguaciones, el actor, antes de ser reincorporado al área de convertidoras, laboró en actividades administrativas, que no pueden ser diferentes a las de seguridad y salud, las cuales tienen esa connotación. Interesa precisar que en esos documentos el actor hace un recorrido minucioso de las diversas actividades que ejecutó desde el año 2010 hasta el 2019 y en algunos casos menciona el tiempo que utilizó en cada etapa; así por ejemplo manifiesta que en las tareas de 2010 usó tres meses continuos en el rol; en las 2012, 9 meses continuos, en las de 2012 y 2013 relacionadas con la ruta LILA 4 meses seguidos. Es de resaltar que en muchos de esos documentos el actor menciona que buena parte de esas labores formaban parte del programa de excelencia operacional, sin que aparezca muy claro en el proceso judicial, el entronque que podía existir entre estas actividades y las de SST.

La dedicación del actor a esas labores de SST y las condiciones en que se dio tampoco es muy clara: el testigo Galeano, por ejemplo, manifiesta que el actor alternaba las dos labores: las de seguridad y salud y las de operario, testigo que sabe de tal hecho porque estaba enfrente de aquel, quedaban a dos metros; que había turno completos que laboraba en seguridad y salud y que incluso a veces le tocaba ir los domingos, y que era el único operario que realizaba esas actividades, y cuando se ausentaba de su puesto, ponían un relevo.

En contraste con el referido testigo, el señor John Edilberto Herrera Duarte da a entender que el actor mientras se ocupó de labores de SST, esporádicamente laboraba como operario, y eso ocurría cuando el respectivo titular se ausentaba por enfermedad o cualquier otra circunstancia excepcional.

Para resolver la anterior disparidad, el Tribunal le da un mayor peso a lo relatado por el señor Galeano, no solo por su cercanía geográfica con el actor, sino porque guarda cierta correspondencia con los datos que aporta el propio demandante en cuanto manifiesta, en los documentos de folios 211 a 715, que algunas actividades las ejecutó durante 9 meses seguidos, otras en cuatro meses, unas mas tres meses y en otras ocasiones fueron intermitentes, amén de que el testigo Herrera fue claro en emitir una opinión personal al manifestar que le parecía injusta la conducta de la empresa de no reconocer el salario de analista al actor, a pesar de la enorme colaboración que este le prestó, lo que pudo sesgar ligeramente su testimonio, aspecto que obliga a restarle credibilidad, sin llegar al extremo de aceptar la tacha por sospecha formulada por la demandada, por cuanto el hecho de que un testigo no sea muy sólido en algunas partes de su declaración, no puede llevar a tenerlo como mendaz o parcializado. Pero hay un elemento adicional que lleva a concederle mayor grado de credibilidad a lo dicho por el testigo Galeano y es que el propio demandante en un correo que remitió a quien identificó como Ingeniero Sebastián, (que no es otro que Sebastián Orrego, a lo que se refiere en la demanda), de fecha 2 de junio de 2021, manifiesta "A parte (sic) de ser operario de emparadoras, durante más de 4 años continuamente **apoyé al área de SST** en las dos áreas de conversión realizando múltiples actividades del sistema de gestión en seguridad y salud en el trabajo". Este documento fue aportado por el demandante, por lo que de acuerdo con reglas probatorias vigentes, es patente que acepta su contenido, máxime si se tiene en cuenta que ninguna objeción hizo al aportarlo. Y del mismo contenido se colige que el alcance que el actor le da a su participación en labores de SST es que decidió prestar su apoyo.

De manera que de acuerdo con esas pruebas, la Sala colige que el demandante prestó apoyo, colaboró en actividades de SST, sin que esta actividad implicara una desvinculación total de sus labores ordinarias como operario, sino que lo hizo de manera alternada.

El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, que sirve como referente normativo a las pretensiones de la demanda, dispone:

"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".

Según la tesis del actor, la demandada se ha negado a pagarle el salario que corresponde al cargo de analista de SST, a pesar de que realizó tales labores desde enero de 2016 hasta marzo de 2019.

De la norma antes transcrita se desprende que quien pretende le apliquen nivelación de su salario, o igualdad salarial, debe demostrar que otro u otros trabajadores desempeñan el mismo cargo que él, en jornada, en condiciones de eficiencia también iguales y le pagan un salario superior. No obstante, en el presente caso, no se demostró cuáles funcionarios se desempeñaron también como analistas, las funciones que estos cumplían, ni el salario que tenían asignado. Sostiene el demandante que cumplía funciones de analista en SST, pero para la Sala tal hecho no se encuentra totalmente demostrado, porque el testigo Juan Carlos Rodríguez ilustra en el sentido de que el actor no aprobaba las medidas de seguridad, sino que simplemente las diseñaba, y el analista de seguridad tiene dentro de sus funciones en la empresa la de la aprobación y autorización de medidas; recalca el declarante que el demandante no autorizaba los estándares que se iban construyendo. Para reafirmar lo anterior, la Sala encuentra que hay unos documentos aportados por el actor como anexos de la demanda, en los que aparece que el analista Daver Martínez aprobó el procedimiento "*partes de una campana*" de 10 de agosto de 2017 (folios 529, 549, 550); y en cuanto a los mapas de seguridad, hay una nota que dice pendientes de revisión por el analista Daver Martínez (folio 364); con lo cual, valga resaltarlo, se acredita lo dicho por el testigo en cuanto a esta función de los analistas, de implementar y autorizar las medidas, labor que nunca fue atribuida al demandante ni desempeñada por este. Mírese que en el manual de funciones de ese cargo, anexo con la contestación de la demanda, a este funcionario le corresponde autorizar la realización de una tarea crítica o pararla, así como definir elementos de protección; o sea, que sus quehaceres trascienden el mero diseño de medidas, y les corresponde adoptar decisiones y definir asuntos, tal como lo manifestó el testigo, labores que en modo alguno cumplió el actor.

De otra parte, tal como antes se analizó, el actor no desempeñaba esas funciones de manera permanente y exclusiva, sino que alternaba estas con el desempeño de sus funciones como operario; es cierto que este en la demanda y en interrogatorio de parte y en algunos documentos que aparecen elaborados por él, manifiesta que lo hacía durante periodos prolongados, pero se trata de su propio dicho en su favor, que por lo mismo resulta insuficiente para tenerlo como hecho del proceso, y en este caso se da credibilidad a los testimonios, como arriba se indicó.

Así mismo, interesa señalar que buena parte de las labores que realizó el demandante fueron el señalamiento y demarcación de las zonas de conversión

y que replicó después a las demás áreas. No solo se trató del diseño de esa medida sino de su ejecución material, es decir, aplicar pintura en el piso o en las paredes. Tal labor, sin embargo, no era inherente a las funciones de los analistas, como de forma clara lo explica el testigo Rodríguez, que agrega que eso lo hacen los de servicios generales, de modo que el actor también desplegaba labores que no eran propias de los analistas, sino del personal de servicios generales, elemento que obra en contra de su pretensión de igualdad salarial.

Igualmente, no se puede perder de vista que el demandante manifiesta que apoyó las labores de SST, lo cual descarta que se ocupara de manera permanente de tales labores, o que existiera la obligación de hacerlo.

De modo que aceptando que el actor ejecutó algunas labores de SST, lo que queda claro es que no realizó algunas labores asignadas a los titulares del puesto de analistas de seguridad social en la empresa (quienes además tienen a cargo el sistema de vigilancia epidemiológica, que el demandante tampoco cumplió) y ejerció otras que no corresponde a esa área, sino a servicios generales, como la realización de pinturas; razones que impiden que deba serle cancelado el salario de tales analistas.

No basta, en consecuencia, que se cumplan por un empleado algunas funciones adjudicadas por la ley o los manuales internos de las empresas a un puesto específico, para que se materialice su derecho a percibir el salario del trabajador que se toma como punto de comparación, sino que deben cumplirse todas, en especial las tareas que implican toma de decisiones y que comprometen la responsabilidad del servidor, y que en últimas sirven como justificación de las diferencias salariales, por tratarse de funciones sustantivas y de cierta jerarquía. Y como aquí no se cumplió con esta exigencia, como antes se dijo, no puede decirse que el actor cumplía las mismas funciones de los analistas. Cabe resaltar que puede ser permitida alguna diferencia y que no tiene que ser un calco exacto, pero debe apuntarse que en todo caso las funciones primordiales no pueden quedar por fuera, como aquí sucede con las tareas de decisión de los analistas, que el actor no tenía.

Igualmente interesa señalar que si bien uno de los requisitos para desempeñar el cargo de analista es el de título profesional en salud ocupacional (que el demandante acredita) también requiere de una experiencia en el área de 2 – 4 años, sin que sea claro que el demandante haya cumplido con esta exigencia, porque no hay claridad acerca del tiempo en que adquirió tal experiencia, pues la nivelación salarial la reclama de enero de 2016 a marzo de 2019, o sea que este tiempo es el que él mismo reconoce como laborado como analista, pero es

patente entonces que para la primera fecha no cumplía la exigencia de experiencia, sin que haya forma de establecer en qué momento, según sus propias versiones, la cumplió. Interesa subrayar que el solo hecho de haber adquirido su título de profesional en salud ocupacional en junio de 2015, en ningún caso implicaba que se produjo una transmutación de su cargo, como plantea la demandada, pues era necesario que cumpliera con las funciones asignadas a un analista, lo que no cumplió del todo, como ya se vio.

Pero finalmente y para redondear el asunto la parte demandante no acreditó ni siquiera el salario asignado al puesto cuya remuneración pretende; es decir, no cumplió con la carga probatoria mínima de demostrar el salario que debe pagársele, ni hay forma de establecer si todos los analistas de la empresa devengan el mismo salario; y ante esta orfandad probatoria no queda camino diferente que confirmar lo resuelto por el juzgado, pues son claras las consecuencias de la falta de observancia de las cargas probatorias. La afirmación del demandante en el sentido de que el salario de los analistas es de \$2.600.000 no puede tenerse como prueba de ese hecho, por tratarse de su dicho en su propio beneficio, y tenerlo por cierto sería tanto como aceptar la autofabricación de la prueba por el interesado en la misma.

La prosperidad de la pretensión impetrada implica para el demandante demostrar que ocupa el mismo cargo de la persona que se toma como punto de comparación; cuestión que aquí se echa de menos, como ya se dijo.

De manera que la Sala no encuentra elementos que le permitan revocar o modificar la sentencia recurrida.

Así se deja resuelto el recurso interpuesto.

Costas en esta instancia, a cargo del demandante, por perder el recurso. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, en el proceso ordinario laboral de SAMUEL ÁVILA RAMOS contra PRODUCTOS FAMILIA S.A. Y OTRA.

SEGUNDO: Costas en esta instancia, a cargo del demandante y a favor de las demandadas. Como agencias en derecho se fija 1 SMLMV.

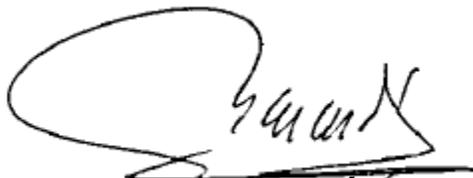
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al despacho de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICARÁN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



ASTRID ELIANA BARAJAS CARREÑO

Secretaria