



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente. No. 25899 31 05 001 2019 00085 01

José Martín García Molina vs. Alpina productos Alimenticios S.A.

Bogotá D. C., nueve (09) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala los recursos de apelación presentados por las partes, contra la sentencia proferida el 29 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió **José Martín García Molina** contra **Alpina Productos Alimenticios S.A.**

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente

Sentencia

Antecedentes

1.- Demanda. José Martín García Molina promovió proceso ordinario laboral contra Alpina Productos Alimenticios S.A., con el fin de que se declare que es beneficiario de la convención colectiva suscrita entre la accionada y las organizaciones sindicales UTA y USTA; que con el señor Zenón López Garzón existe una nivelación salarial; en consecuencia, se condene al pago de las diferencias salariales causadas desde enero de 2015, entre la remuneración percibida y la que le debió haber correspondido con base en una asignación mensual equivalente a \$2.163.000 (sic), así como aquellas que se causaron en los tres últimos años por concepto del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de vacaciones, indemnizaciones de los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y costas.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 16 de marzo de 1992 se vinculó a la sociedad demandada, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de “*ayudante de producción*” y una asignación salarial de \$1.117.900; luego fue ascendido al cargo de “*operario de producción*”, con un salario mensual de \$2.163.000 (sic); entre el 2009 y el 2014 la accionada le pagó la diferencia salarial bajo el concepto 285 BONIFICACIÓN MERA LIBERALIDAD, y desde el 2015 como 91 BONIFICACIÓN POR REEMPLAZO, que se ha causado hasta la fecha de presentación de la demanda.

Precisó que el señor Zenón López Garzón, es Operario de Producción en la accionada, devengando a partir del 1º de junio de 2018 un salario de \$2.163.000; que con dicho señor desempeña el mismo cargo, funciones y horario de 8 horas diarias, son igualmente eficientes; por consiguiente, se le está adeudando la diferencia salarial y prestacional generada con la remuneración de López Garzón, conforme a lo solicitado en la demanda.

Sostuvo que en la empresa existen varias organizaciones sindicales, entre ellas USTA y UTA a las cuales se encuentra afiliado, que suscribieron convención colectiva de trabajo vigente en la que se acordó en su artículo vigésimo quinto a Trabajo Igual Salario igual, principio consagrado en el artículo 143 del CST.

La demanda fue presentada inicialmente ante los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, correspondiendo al Treinta Ocho Laboral del Circuito de dicha ciudad, según acta de reparto (fl.133 de PDF 01); autoridad que, con auto de 11 de febrero de 2019, se declaró incompetente y dispuso la remisión de las diligencias al Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá (fls. 134 y 135 ídem), quien con proveído de 2 de mayo de 2019 avocó conocimiento y la admitió, ordenando la notificación personal al extremo pasivo (fl. 137).

2. Contestación de la demanda. La sociedad demandada **Alpina Productos Alimenticios S.A.**, a través de apoderada judicial contestó la demanda, con oposición a las pretensiones, tras considerar que existe una



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

razón objetiva y demostrable que justifica la diferencia salarial entre los dos trabajadores citados en la demanda, toda vez que ejercen cargos, funciones y actividades distintas, por lo que no hay lugar a la comparación pretendida ni a la nivelación salarial; el señor Zenón López Garzón desarrolló desde el año 2009 el cargo de <operario de empaque> y el actor el de <ayudante de producción>, recibiendo cada uno la remuneración salarial acorde con el cargo y funciones que realiza, cargos que tienen asignadas funciones y actividades diferentes, responsabilidades específicas, sin que el accionante tenga igual perfil al del cargo que desempeña la persona con la cual pretende el comparativo; además, le ha cancelado oportuna y debidamente la sumas causadas por concepto de salario, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, sin que le asista derecho a la nivelación salarial deprecada sin que prospere ninguna pretensión.

Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, prescripción, compensación, buena fe (fls. 184 a 206 de PDF 01).

3. Sentencia de primera instancia. La Jueza Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, mediante la sentencia proferida el 29 de julio de 2021, declaró que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de unas diferencias dejadas de cancelar por parte de Alpina Productos Alimenticios S.A., en la base de liquidación de las prestaciones sociales y; en consecuencia, condenó a la entidad demandada al pago de manera indexada de las diferencias causadas por concepto de cesantías desde el año 2009 al 2018, excepto el 2014, y de la prima de servicios de los años 2015 a 2018, en los montos que allí indicó; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; la absolvió de las demás pretensiones y le impuso costas, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Apoyó su decisión, luego de advertir la existencia del contrato de trabajo entre las partes, y señalar que se encuentra vigente, que dicha situación



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

“...implica que, de considerarse algún saldo pendiente, forzoso es de concluir que no puede accederse a sanciones moratorias, pues el contrato aquí no ha terminado...”.

Señaló que el accionante efectuaba una serie de reemplazos en cargos de mayor categoría, los cuales eran remunerados a través de *“...bonificaciones por mera liberalidad y bonificaciones por reemplazo y el testigo -Jonathan Marroquín- indicó que no se incluían para liquidar prestaciones sociales...”*; que dicho testigo *“...trabaja en el área de nómina, por supuesto es conocedor del tema contable dentro de la compañía...”*, que al haber quedado acreditado con la prueba testimonial, que el demandante hacía reemplazos *“... los pagos de bonificación por reemplazo y mera liberalidad básicamente correspondían a remunerar el trabajo del actor. Esto qué quiere decir, que se enmarcaban dentro del artículo 127 del código sustantivo del trabajo, no puede decirse que por la simple denominación de bonificación por mera liberalidad cuando al final no lo ha demostrado de otra forma, pueda decirse que deba catalogarse como excluidos de la base salarial en los términos del artículo 128 del código sustantivo del trabajo, en la medida en que la bonificación por mera liberalidad, tenía la carga de Alpina de demostrar cuál era, si efectivamente esto correspondía a un desprendimiento por parte del empleador como un acto jurídico unilateral. Sin embargo, el despacho no lo encuentra y demostrado y si encuentra demostrado ahora con el testimonio que se practicó con Jonathan Marroquín que estos conceptos tendían a remunerar era el trabajo que ejecutaba para este caso la que demandante...”*, que *“...contrario a lo que dijo el representante legal en su interrogatorio de parte, no se evidencia que dichos conceptos hayan sido incluidos en la base para liquidar prestaciones sociales tal como se cesantías e intereses a la cesantías.; nótese como en el presente caso, se causan unas diferencias en el año 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2015, 2016, 2017 y 2018, de acuerdo con lo probado en el expediente, por supuesto lo que está anterior al año 2015, salvo lo correspondiente a las cesantías, estaría llamado afectado del fenómeno jurídico de la prescripción, como bien lo alegó Alpina Productos Alimenticios, vía excepción...”*, *“...Es decir, quiere esto decir que de acuerdo con el salario del aquí demandante, que era \$1,117,900 el despacho evidencia que de acuerdo con ese salario que fue aprobado, y de acuerdo con las planillas acá que allegó Alpina, el despacho puede denunciar que no se incluyó para la liquidación de prestaciones sociales dichas bonificaciones, y eso lleva necesariamente a concluir que hay unos saldos pendientes en favor del aquí demandante, en virtud de la reliquidación de prestaciones sociales que se causan, por no haber incluido eso dentro de la base salarial...”*; precisando que dicha reliquidación, recae en aquellos períodos donde se le remuneraron bonificaciones, conforme documentalmente se encuentra acreditado.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Respecto a la nivelación salarial reclamada, concluyó *“... no se puede evidenciar acá que deba nivelarse el salario, ... como tal esto es obligar a la compañía que le asigne la misma base salarial de su compañero de trabajo, el señor Zenón, en la medida en que no ostenta el mismo cargo, y eso es claro dentro del presente proceso, en la medida en el que aquí demandante en su interrogatorio de parte se puede evidenciar que hacía era reemplazos, es decir, no puede evidenciarse acá que él efectuase las labores del señor Zenón en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar que lleven a concluir que deben ganar la misma suma de dinero, de acuerdo a la escala salarial, que se evidencia tiene Alpina para cada uno de los cargos...”*, que conforme a la CSJ *“...no puede ser de aplicación automática el precepto de “a trabajo igual salario igual...”*; sino que debe determinarse en cada caso en concreto, si los cargos con funciones idénticas son desempeñadas por trabajadores que se encuentren en el mismo plano e igualdad, en cuanto a su eficiencia, calidad y cantidad de trabajo experiencia en las actividades que ejecuta, es decir su antigüedad, así como el nivel profesional o académico entre otras, para lo cual trajo a colación la sentencia de la Sala de Casación Laboral No 241312 del 19 de mayo del año 2005.

4. Recurso (s) de apelación. Inconformes con la decisión, tanto la entidad accionada como el demandante, interpusieron recurso de apelación.

De la parte demandada. Para sustentar el recurso, la parte demandada, manifestó: *“...su señoría de manera respetuosa me permito presentar recurso de apelación ante la sentencia de primera instancia de manera parcial de acuerdo con las condenas en contra de mi representada., me permito presentar este recurso de manera parcial haciendo énfasis en que por esta parte celebra como tal la definición y la decisión que ha tomado el despacho frente a las pretensiones de la nivelación salarial sobre las cuales no tenía derecho alguno, sin embargo frente a las pretensiones y frente a las condenas que fueron impuestas por parte de este despacho en razón a las bonificaciones recibidas por el demandante, si presento como tal el recurso de apelación sobre las mismas teniendo en cuenta los siguientes elementos.*

En primer lugar, el despacho hace un análisis sobre las definiciones que se tuvieron en 2 momentos diferentes, uno frente el pago de las bonificaciones de mera liberalidad y otro frente a las bonificaciones por reemplazo. Si bien es cierto... se basa el despacho en el testimonio rendido por parte de Jonathan, en donde él, de manera digamos que equivocada, indicó que los pagos de las bonificaciones por reemplazo no correspondían a un pago con incidencia



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

salarial, porque a pesar posteriormente dentro de las preguntas ratificó esa manifestación pues se está tomando como base como tal de esta sentencia es afirmación realizada por este testigo.

De otra forma y digamos que atendiendo a esas condenas impuestas a mi representada, evidenció que los supuestos que llevan a la categorización y, como tal, de la identificación de los supuestos pagos que está haciendo el despacho versa sobre los elementos de bonificación de mera liberalidad; sin embargo no obra dentro del expediente y no fue de debate por parte del mismo que esas bonificaciones tuviesen una relación directa con la prestación del servicio del demandante en razón a la prestación del servicio en esas actividades de reemplazo. Por lo tanto, no se entiende cómo se llega a esa conclusión, cuando ni siquiera por la parte demandante dentro de sus pretensiones iniciales y en la fijación del litigio así lo solicita de manera clara. Éste no identifica como cuando y donde supuestamente antes del año 2005 realizó la prestación de los servicios hacia mi representada en razón a ese reemplazo y que ese reemplazo supuestamente fuera, perdón o esa bonificación de mera liberalidad, fuera el resultado de ese reemplazo. No existe prueba alguna dentro del expediente, que lleve a esa conclusión, existe prueba de que hubo el pago de las bonificaciones de mera liberalidad las cuales conforme al artículo 128 del código sustantivo del trabajo están relacionadas de esta manera y por lo tanto no tienen incidencia salarial alguna.

Sin embargo, no existe un nexo de causalidad entre la supuesta prestación del servicio por parte del demandante, frente al pago de la bonificación por mera liberalidad a éste reconocida. Bonificación por mera liberalidad pues que cumple con todos estos supuestos, por lo tanto, presento mi recurso y solicité al honorable Tribunal que revoque únicamente estos valores que fueron impuestos a mi representada en forma condenatoria, pues no se evidencia el sustento probatorio y jurídico frente a la decisión que ha tomado el despacho. Entonces pues de esta manera dejó el recurso de apelación ante la sentencia de primera instancia de manera parcial, nuevamente digamos reconociendo que se hizo un análisis completo sobre la realidad del cargo que desempeñaba el demandante, en donde evidentemente no prosperaba ninguna de las pretensiones que fueran encaminadas a esa nivelación salarial, pues no existe prueba alguna de ello. Entonces muchas gracias su señoría...”.

De la parte demandante: Sustentó su inconformidad, en los siguientes términos: *“...de igual manera señora juez y de forma respetuosa interpongo recurso de apelación de forma parcial, de igual manera en el sentido de: primer punto, en el actual fallo preferido por este despacho no se ha tenido en cuenta de que el valor de la bonificación en su momento se estimó como mera liberalidad, no correspondía realmente al valor equitativo que devengaba el cargo operativo, lo que quiere decir entonces que la bonificación no solamente debe repararse en el sentido de que digamos el excedente que allí estaba estipulado dentro los desprendibles de nómina o los pagos, sino que dicha bonificación debe ser aumentada al valor*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

real que equipara al cargo igualitario del cargo operativo, que en este caso se está comparando con el cargo que en su momento ostentaba el señor Zenón. En segunda medida, se apela el presente fallo dado que no se tiene en cuenta en el presente el auxilio económico que se presentaba en la convención colectiva de trabajo, que eso evidentemente puedes modificarla liquidación a cancelar. Y número tres, vale la pena resaltar que para el fallo sobre el cual versa el presente tampoco se tiene en cuenta sobre las funciones que venía desempeñando mi defendido, el señor José Martín, en el sentido de que las mismas si son llevadas a cabo por el señor trabajador José Martín y que por ende pues nuestra solicitud es que se realice la nivelación del cargo conforme al artículo 25 del código sustantivo del trabajo (sic), en el sentido de que, pues él está desempeñando mismas funciones, mismas tareas en un cargo que no es el indicado. Entonces bajo estos términos presentó y sustentó el recurso de apelación...”.

5. Alegatos de conclusión. En el término de traslado ambas partes presentaron alegaciones de segunda instancia, así:

5.1. Alpina S.A., básicamente reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación, insistiendo que el demandante no probó de ninguna manera sus pretensiones de nivelación salarial y que por lo tanto no hay lugar a fulminar ninguna condena.

5.2. El demandante, se refirió en similares términos respecto a la procedencia de la igualdad salarial, sin embargo agregó un nuevo componente relacionado con la solicitud de la sanción por no consignación del auxilio a las cesantías en el fondo respectivo, tal como lo consagra el numeral 3º del art. 99 de la Ley 50 de 1990.

En cuanto a este último aspecto, la Sala advierte que no cuenta con competencia funcional para pronunciarse frente al respecto, en la medida en que no fue objeto de apelación ese tema, por lo que de hacerlo se atentaría contra el mandato legal establecido en el art. 66 A del CPT y SS., recordando que los puntos que se estudian en segunda instancia son los que fueron apelados y sustentados el recurso en primera instancia.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver. Con arreglo al principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS, y por cuestiones de método, la Sala procede a resolver lo siguiente: (i) Hay lugar a nivelar el salario



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

del actor al de operario de producción, cargo y funciones que se sostiene tenía y realizaba su compañero Zenón López Garzón, en aplicación del principio de «a trabajo de igual valor, salario igual» y, (ii) Las bonificaciones por mera liberalidad recibidas por el demandante deben ser consideradas como pagos constitutivos de salario atendiendo el artículo 127 del CST, como lo declaró la jueza de primer grado.

7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s). De antemano la sala anuncia que la sentencia apelada será **confirmada**

8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales. Arts. 127 y 143 del CST reformado por la L. 1496 de 2011; y CSJ sentencias SL16404 de 2014, SL12220 de 2017 y SL3272 de 2018.

Consideraciones.

Inicialmente, advierte la Sala que se encuentra probado dentro del expediente la existencia entre las partes del contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 16 de marzo de 1992 y está vigente, ejerciendo el demandante el cargo de *ayudante de producción*, devengado como salario la suma de \$1.117.900, según certificación expedida por la accionada el 31 de octubre de 2018 (fl. 30 de PDF 01).

Al igual, que el señor Zenón López Garzón, con quien se pretende la nivelación salarial, laboró para la sociedad demandada entre el 15 de noviembre de 2000 y el 9 de febrero de 2019, desempeñando el cargo de operario de empaque desde el 9 de octubre de 2009, percibiendo como última remuneración \$2.016.300 (fls. 268 y 289, ídem).

Ahora, reprocha el demandante, que no se hubiere ordenado la nivelación salarial que reclama, esto es el salario equivalente al cargo de “operario de producción” que según la demanda ejerce señor el Zenón López Garzón, cuando en su sentir, desempeña las mismas funciones y tareas de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

éste, sin embargo, percibe la remuneración de un cargo que no es el indicado, ello con base en lo previsto en el artículo 143 del CST.

Frente a este aspecto, señaló la jueza de instancia que “...no puede ser de aplicación automática el precepto de “a trabajo igual salario igual...” conforme criterio jurisprudencial, como quiera que para ello, debe demostrarse que las funciones desempeñadas por los trabajadores son idénticas, que se encuentren en el mismo plano e igualdad, en cuanto a su eficiencia, calidad y cantidad de trabajo, experiencia en las actividades que ejecuta, es decir su antigüedad, así como el nivel profesional o académico entre otras; por lo que coligió, que en el presente asunto el actor no había acreditado que ostentaba el mismo cargo del referente, señor Zenón López Garzón <operario de producción (sic)>; aunado a que, en el interrogatorio de parte admitió que hacía reemplazos, evidenciándose que las actividades no fueron permanentes, por lo que no se podía verificar que realizara las labores del señor Zenón, en las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar, para concluir que debía ganar la misma suma de dinero, de acuerdo a la escala salarial que tiene la accionada para cada uno de los cargos.

Así, encontramos que el pedimento del demandante, se sustenta en el artículo 143 del CST, modificado por la Ley 1496 de 2011, que prevé “...**A trabajo de igual valor, salario igual.** 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...”

En el presente caso, no quedo acreditado que el accionante ejerciera las mismas labores que su compañero Zenón López Garzón con quien pretende se nivele su salario; ya que no existe confesión de la demandada en este sentido, quien además acreditó que el cargo del citado señor era de <operario de empaque> (fls. 268 y 289 de PDF 01); ni tampoco la prueba testimonial lleva a tal conclusión.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En efecto, el representante legal en interrogatorio de parte, negó que la empresa hubiere designado al demandante en el cargo de operario de empaque, que su cargo es el de ayudante, y que cuando prestaba sus servicios de manera esporádica frente a alguna contingencia, es decir cuando hacía reemplazos, podía desempeñar las funciones que se le asignaran y podía figurar también en la programación del área pamesano como operario de empaque, para el manejo de las máquinas Bolt Pack y Tecno Pack, pero *“...eso no quiere decir que hay un cambio en el cargo, sino que hay un reemplazo temporal en el cargo el cual está siendo remunerado pero que en ningún momento obedece a un cambio del cargo que él inicialmente tiene y de la remuneración que él tuviese...”*.

La prueba testimonial tampoco acredita que el demandante realizara las mismas actividades que el aludido señor López Garzón, ya que las declaraciones vertidas en el proceso, de quienes laboraron en el área donde ejecuta sus labores el accionante “quesería” y fungieron como Jefe de área - RAFAEL AUGUSTO CADENA NIÑO- y Supervisora Jefe directa del demandante - SANDRA PATRICIA BUITRAGO BETANCOUT-, refirieron que el cargo de éste en la compañía es *<ayudante de producción>*, y el del señor Zenón de *<operario>*, y que sus labores no eran las mismas.

El Gerente de Operaciones de la pasiva, RAFAEL AUGUSTO CADENA NIÑO, precisó que en el área estuvieron el demandante y el señor Zenón López Garzón, no tenían el mismo cargo pues eran ayudante y operario, respectivamente; expuso que si se daban reemplazos en la sección, como cuando alguien salía *“...a vacaciones o de pronto tenía alguna incapacidad...”* podía ser reemplazado por un ayudante, que *“...una de las personas que reemplazaba a Zenón era Martín, igual también habían otras personas que reemplazaban, no solamente él...”*, que el tiempo de esos reemplazos era de 10 minutos, mientras el operario iba al baño y volvía, media hora, o a veces por 10 o 15 días de vacaciones. Respecto de las labores de cada cargo, precisó que el *“...operario de empaque es el responsable directo de la actividad de empacar el producto dentro de un envase y pues para poder empacarlo el operario tiene a su cargo una máquina, él tiene la responsabilidad de operar un equipo de proceso, tiene la responsabilidad de llevar el sistema de información de la compañía, actualmente es SAP, antes era Oracol, también otros sistemas de información de*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

pesos netos, él tiene la responsabilidad de administrar o manejar ese equipo entonces prenderlo apagarlo, ponerlo a punto para que el empaque sea correcto, generar la menor cantidad de desperdicios, también tiene bajo su responsabilidad la calidad del producto, que quede en óptimas condiciones, eso lo hace el operario...” y las actividades o funciones del “...ayudante, pues como su nombre lo indica es el ayudante del operario o el ayudante del proceso, es la persona que recoge los vasos o las bolsas y las mete en el embalaje secundario, el ayudante ... ayuda a recoger los sobrantes que quedan por ahí de la producción, es quien ayuda a hacer algunas actividades de colocar unas bolsas en la balanza o unos vasos en la balanza a veces para tomar unas muestras, es ese soporte a las actividades del operario, eso lo hace el ayudante de producción...”; y que “... hay unas actividades específicas que el supervisor le coloca hacer al ayudante como: hoy no hay que barrer, hoy hay que ir a limpiar un vidrio, estas actividades pues seguramente cambiaban al momento de la compañía, al día, al mes. Entonces esas específicas no las tengo claras, eso depende del momento del año del día, pero las actividades generales sí claro, cómo te las digo son esas...”.

La testigo, SANDRA PATRICIA BUITRAGO BETANCOURT, refirió que el actor se desempeñó como “...ayudante de producción, en este caso específico ayudante de producción en el área de pamesano...”, siendo sus funciones “...en el área de pamesano tiene las funciones de apoyar los aseos, recolección, pelado de queso, ayudante en el molino, empaque de dos kilos que es empaque manual, con las máquinas ya realmente es temas de aseo, recolección, cambios de rollos y diferentes actividades que apoyan al operario...”; que “...él siempre ha sido ayudante de producción...”; que en ocasiones hacía reemplazos y “...cuando se realizaban reemplazos en cargos de operarios que se le llama la diferencia, se realiza un pago o una bonificación ... por el tiempo que ellos realizan la diferencia, como tal...”; que esos reemplazos se dan “...realmente cuando se realizan los reemplazos son cuando debemos cubrir las vacaciones de algún operario, las ausencias, entonces en ese caso es que necesitamos hacer la diferencia...” y pueden durar “...en el año nosotros tenemos estipulado 120 días...”, precisando “...digamos durante el transcurso del año son 120 días en donde la persona puede realizar la diferencia de operario, puede ser esporádicamente, pueden ser días seguidos, esto no tiene relevancia, realmente son 120 días...” y que, en algunas oportunidades, mientras estuvo como jefe del accionante, lo programó para hacer reemplazos, por vacaciones o incapacidades. Respecto a Zenón López Garzón, adujo que él también trabajó en el área de la quesería, “...Zenón era el operario de la máquina, pues realmente él era como el que estaba liderando el equipo de los ayudantes, operaba el equipo, realizaba manejos del sistema. esas son las funciones principales de un operario...”; mencionó que el operario “...es el encargado 100% del proceso en cuanto a temas de liderazgo del equipo, ..., él hace todo lo que tiene que ver con sistema, con manejo del sistema, y todo lo



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

que es la operación del equipo como tal..” y que el ayudante “...realiza otras actividades en donde hace pelado de queso, manejo del molino, recolección, aseos que también lo hace el operario, pero entonces el ayudante lo que hace es apoyar también los aseos del área, del equipo y diferentes cosas y necesidades que vayan apareciendo durante el proceso con el operario...”.

Y, el testigo CARLOS ARTURO RUIZ SIERRA, presidente de la Subdirectiva Sopo del Sindicato Unión Nacional de Trabajadores de Productos Alimenticios UTA., sin vínculo laboral con la empresa desde el 6 de abril de 2018, aseguró que cuando laboraba en mantenimiento industrial, por sus funciones tenía acceso a las áreas de producción y, siempre veía al actor operando máquinas, que *”...el señor José Martín García, lo que yo sé, el cargo de él es ayudante, pero las funciones cuando yo tenía que ir a reparar la máquina él está operando la máquina, él era el que operaba en la máquina...”*; que igualmente conoció a Zenón López Garzón, que era operario y, que le constaba que los dos realizaban las mismas funciones y operaban la misma máquina; sin embargo, a pregunta de la señora juez sobre si todo tiempo veía al actor operando la misma máquina que el señor López Garzón, contestó *“...no doctora, eso sí no me consta, para que eso sí no puedo dar fe, pero cuando yo fui a hacer mantenimientos o que se ofrecía alguna cuestión de repuestos si lo veía operando, pero no puedo dar fe de que fue siempre constante. No. eso sí no...”*; situación que resta credibilidad al dicho del aludido testigo, más aún cuando también aseguró *“...yo trabajé en Alpina hasta el 3 de abril de 2018 pero a partir del 27 de junio del 2014 estaba en aplicación del artículo 140 del CST, es decir que, puedo dar fe y testimonio de lo narrado desde el año 2006 al 2014, que era electricista...”*; significando con ello que no estuvo en la empresa todo el tiempo que se reclama en la demanda.

Las anteriores probanzas analizadas una a una y en su conjunto, no permiten colegir con la certeza suficiente, como lo pretende el demandante, que éste realizaba las mismas funciones y por consiguiente debe accederse a la nivelación solicitada; recuérdese que, el trabajador está obligado a demostrar que desempeña el mismo cargo en jornada y condiciones de eficiencia también iguales para que a partir de ahí surja el derecho de percibir la misma remuneración del trabajador que se toma como factor de comparación; por lo que demostrado lo anterior, al empleador le corresponde la carga de probar,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

una justificación objetiva y razonable frente a ese trato desigual entre trabajadores que desarrollan el mismo trabajo en materia remunerativa (CSJ sentencia SL 16404 de 2014, rad. 43090).

Nótese que tanto la denominación de los cargos como las funciones y el salario, difieren de uno a otro, como se advierte en los documentos denominados “Descripción del Cargo” (fls. 314 a 320 de PDF 01) y se corrobora con el dicho de los testigos; y es que, aunque pudiese considerarse que se debe acreditar es que en la práctica el trabajo es igual, es decir se desarrolla un trabajo de igual valor y en condiciones de eficiencia equiparables, ello tampoco quedo evidenciado en este asunto.

Conforme el dicho del Jefe de área y de la Supervisora, las labores que cada uno de los trabajadores ejercía eran distintas, atendiendo los cargos que tenían –ayudante y operario-, requiriendo éste último mayor responsabilidad como lo indicaron aquellos; y aunque el testigo RUIZ SIERRA, sostuviera que vio al actor operando las máquinas Bolt PAC y Tecno PAC en el área de parmesano, al igual que Zenón López Garzón; tal afirmación no es de la entidad suficiente para concluir que real y materialmente el actor ejecutaba las mismas funciones, en igualdad de condiciones que su compañero; recuérdese que dicho testigo ni siquiera laboraba en esa área, y desde el año 2014 no prestaba servicios, por lo que no le puede constar tal situación de manera directa y personal; versión que por demás se contradice con lo referido por los otros deponentes.

Ahora, la circunstancia que el demandante hubiere realizado reemplazos, tampoco permite colegir que fueran únicamente en el cargo de operario de empaque que era, se reitera, el que ejercía el señor Zenón, con quien se compara y toma como referente, y así tener pleno convencimiento que le asiste derecho a la nivelación reclamada. Como tampoco; que solamente existía en la empresa el cargo de operario con iguales o mismas funciones; y que al hacerse referencia o mencionarse <operario de empaque>, <operario de producción> o simplemente <operario>, se estaba aludiendo al mismo cargo y funciones y por consiguiente, los reemplazos del actor siempre fueron para



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

desempeñar funciones de operario, y así tener por acreditado que era el que ejecutaba su compañero López Garzón; pues se reitera, ello no quedo debidamente probado.

En ese orden, se confirmará la decisión de primera instancia, en lo concerniente a la negativa de la nivelación salarial.

De otra parte, reprocha el apoderado de la entidad demandada, la condena impuesta por diferencia prestacional, considerando que no quedo demostrado que las bonificaciones reconocidas al accionante denominadas “*por mera liberalidad*”, tuvieran una relación directa con la prestación del servicio de éste en razón a esas actividades de reemplazo, pues el demandante no logró probar ello.

Al respeto, advierte la Sala, conforme al artículo 127 del CST., todo lo que reciba el trabajador, sea en dinero o en especie, en ejecución de un contrato de trabajo, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, debe ser considerado como tal, a menos que resulte claro que su reconocimiento o entrega obedece a una finalidad diferente, o que se demuestre, pero por parte del empleador las condiciones de ocasionalidad, o de mera liberalidad, o en otras palabras, que su génesis u origen no es remunerar ese servicio prestado (CSJ sentencias SL12220 de 2017 rad. 44416 y SL3272 de 2018 rad. 69010).

Lo anterior es así porque, al ser el binomio *salario – prestación personal del servicio*, el objeto principal del contrato de trabajo, cualquier pago que realice el empleador al trabajador en su ejecución, por regla general, debe ser considerado como retributivo del servicio y, por ende, como pago constitutivo de salario, a no ser que se demuestre todo lo contrario.

La jueza encontró acreditado que el actor efectuaba reemplazos en cargos de mayor categoría, y que, conforme al testimonio de Jonathan Marroquín, auxiliar de nómina de Alpina, ésta remuneraba dichos reemplazos ya sea bajo la denominación bonificación por reemplazo o bonificación por



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

mera liberalidad, y por tanto esta última también debía tenerse como base salarial para la liquidación de prestaciones sociales porque de todas formas retribuía la prestación personal del servicio del demandante.

Los documentos denominados ACUMULADOS DE CONCEPTOS POR EMPLEADOS y COMPROBANTES DE PAGO de 15/01/2019 a 15/10/2019 (fls. 216 a 233 y 234 a 248 del PDF 01), reflejan el pago de una BONIFICACION POR MERA LIBERALIDAD y BONIFICACIÓN POR REEMPLAZO; la primera recibida durante los meses de febrero, abril a septiembre, noviembre y diciembre de 2009; febrero y agosto de 2010; enero, marzo a mayo, julio, octubre a diciembre de 2012; enero, febrero, abril a septiembre y noviembre de 2013; enero y febrero de 2014; febrero de 2016; y por Bonificación por reemplazos en noviembre y diciembre de 2015; enero, abril, junio, septiembre y octubre de 2016; enero a junio y agosto de 2017; julio de 2018 y enero, marzo a junio, agosto a octubre de 2019.

El representante legal en el interrogatorio de parte señaló que el demandante realizaba reemplazos y que estos eran cancelados conforme a las bonificaciones por reemplazos, por lo que cuando se le realizaba algún pago por la prestación de sus servicios correspondía a una bonificación por reemplazo y *“...cuando no existía una prestación del servicio sino correspondía a una voluntad o a una situación que emanara de Alpina correspondía a una bonificación de mera liberalidad...”*.

El Jefe de área -RAFAEL AUGUSTO CADENA NIÑO- y la Supervisora Jefe directa del demandante -SANDRA PATRICIA BUITRAGO BETANCOUT, sostuvieron que el actor hacía reemplazos de vacaciones, incapacidades, ausencias y que dichos reemplazos se pagaban como bonificación; lo cual ratificó JONATHAN MARROQUIN GUALTEROS, auxiliar de nómina de la accionada, quien en su declaración refirió que la bonificación es reconocida por reemplazos, que se dan por tiempo determinados, para lo cual *“...periódicamente el líder inmediato nos notifica a nosotros cuantos días, y nosotros realizamos el cálculo y hacemos el pago en la quincena siguiente al reporte...”*.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Por consiguiente, al advertirse cierta permanencia en esos pagos, se descarta que fueron ocasionales o esporádicos; aunado a que no pudo la empresa, a quien le correspondía conforme las reglas de la carga de la prueba (Art. 167 del CGP) y no al trabajador, como lo refiere en su apelación la parte demandada, explicar la génesis u origen de aquellas bonificaciones denominadas “*por mera liberalidad*”, ya que si bien el representante legal señaló en el interrogatorio que “*...los pagos que ha hecho Alpina corresponden a su naturaleza, entonces creería o entendería que siempre los pagos que se hicieron bajo naturaleza salarial por bonificación así fueron calculados y los que no, no...*”, sin aclarar o precisar porque motivo o en qué circunstancias específicas se le reconocía dicha bonificación.

De modo que, atendiendo los parámetros establecidos en los artículos 127 y 128 del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, considera la Sala que el análisis realizado en por la juzgadora de instancia es acertado, porque dada la habitualidad del pago, incluso atendido el monto del mismo, no es lógico deducir que éstos se hayan hecho por mera voluntad o liberalidad, o porque se denominen así quiere decir que esta sea su naturaleza, sino por el contrario, lo advertido es que tenían como finalidad remunerar los reemplazos del demandante en otros cargos al interior de la compañía; por lo que se confirmará la decisión apelada, de incluir su monto en la base salarial en aquellos períodos que aparecen acreditados, para obtener la reliquidación de las acreencias laborales, en los términos en que se elevó condena.

Ello, como quiera que no es factible, considerar que el monto de la bonificación “*...debe ser aumentada al valor real que equipara al cargo igualitario del cargo operativo, que en este caso se está comparando con el cargo que en su momento ostentaba el señor Zenón...*”; habida cuenta, en primer lugar, que no quedo acreditado que los reemplazos que efectuara el demandante fueran únicamente en el cargo de operario de empaque, que era el que ostentaba su compañero Zenón, como tampoco, quedo debidamente demostrado en que cargos realmente hacía dichos reemplazos; y en segundo lugar, porque no prosperó la pretensión por nivelación salarial que se reclamaba en la demanda, que hubiere sido la base y



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

dado lugar a la reliquidación de las sumas reconocidas por bonificación y consecuentemente de las acreencias por las que se elevó condena.

Aunado a ello, tampoco, hay claridad sobre lo pretendido por la apoderada del demandante, cuando señala en la apelación, que “...no se tiene en cuenta en el presente, el auxilio económico que se presentaba en la convención colectiva de trabajo, que eso evidentemente puede modificar la liquidación a cancelar...”, ya que revisadas las pretensiones de la demanda, no se hace alusión a algún reconocimiento de esta naturaleza, por lo que tal manifestación se constituiría en un supuesto nuevo que no puede ser tenido en cuenta en esta instancia judicial, ya que contraría el principio de congruencia, así como el derecho de defensa y contradicción.

Como ninguno de los argumentos esgrimidos por las partes, conlleva la modificación de la decisión de primer grado, frente a las condenas impuestas, se confirmará en su integridad la sentencia apelada.

En los anteriores términos quedan estudiados los recursos de apelación presentados por las partes. Sin condena en costas, habida consideración que los recursos no prosperaron.

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

Resuelve:

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 29 de julio de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca, acorde a lo considerado.

Segundo: Sin condena en costas, atendiendo las resultas del recurso.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

Tercero: En firme esta providencia, y sin necesidad de orden judicial adicional, devuélvase el expediente al juzgado de origen, para lo de su cargo.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado