REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Ordinario: JHON FABER LOZANO PÉREZ C/: ALUMINIO NACIONAL S.A. – ALUMINA S.A.
Radicación Nº76-001-31-05-008-2015-00575-01 Juez 8° Laboral del Circuito de Cali

Santiago de Cali, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022), hora 04:00 p.m.

ACTANo.016

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 <art.215, C.P.Co.; Decretos 417 y 637 del 17 de marzo, 06 de mayo de 2020,491, 564 , 806, 990, 1076 de 2020, 039 de enero 14 y 206 de febrero 26 de 2021, 0614 de 30 de noviembre de 2021 y demás decretos de pandemia>, conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14-01-2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20-43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20-11632 de 2020, CSJVAA21-31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21-70 del 24 de agosto de 2021 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la **notificación, publicidad virtual y remisión** al enlace de la Rama Judicial link de **sentencia escritural virtual del Despacho**,

SENTENCIA No.2225

El trabajador <activo> JHON FABER LOZANO PÉREZ convoca a la patronal demandada <ALUMINIO NACIONAL S.A. - ALUMINA S.A. en adelante ALUMINA S.A.> para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones:

1. Declare que entre mi representado JHON FABER LOZANO PEREZ y la demandada ALUMINA SA, existe un contrato de trabajo a término fijo, con fecha de inicio el día 27/03/2007 vigente a la fecha; y como consecuencia de la anterior declaración condene por los siguientes conceptos:

- Que se condene al reconocimiento y pago de NIVELACIÓN SALARIAL teniendo en cuenta que en el cargo de OPERARIO DE PRENSA 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 JHONY JIMENEZ ARCE, MARLON JUNOTH SOLER CASTRO, NELSON RODRIGUEZ SANCHEZ, JHON F LOZANO, y otros.

- Salarios adeudados $24.475.263.

- Reajustes a los pagos de cesantías. $2.670.403.

- Reajustes a los pagos por intereses a las cesantías. $992.432.

- Reajustes a los pagos por concepto de primas de servicio $2.670.403.

- Reajustes a los pagos por concepto de vacaciones. $1.335.202.

- 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.
- 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. (art. 99 ley 50 de 1990).

- Indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones de manera oportuna teniendo en cuenta el artículo 143. del CST a trabajo igual, salario igual.

- 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.

2. Indexación de las condenas resultantes en la sentencia. / 3. Que se apliquen las facultades Extra y Ultra Petita. / 4. Que se condene al pago de las agencias en derecho y costas del proceso.

… Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la Absolución <SENTENCIA ORAL No. 416 del 16 de septiembre de 2016>

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ALUMINIO NACIONAL S.A., representada legalmente por el señor GUSTAVO ADOLFO HERRERA TAMARA, o por quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el demandante señor JHON FABER LOZANO PÉREZ, de condiciones civiles ya conocidas. / SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte demandante. Como agencias en derecho se fija la suma de $200.000. / TERCERO: ENVIAR el presente proceso a la Sala de Decisión Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta de la presente providencia en el evento de no ser apelada, conforme lo indica el artículo 69 del C.P.T. y S.S.…*…….exp. digital>* y de la apelación del demandante.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

I. APELACION DEMANDANTE: *Sustenta:* Interpongo recurso de apelación. Sea lo primero manifestar que el centro del debate litigioso, …alrededor de demostrar en juicio, que el señor FABER JHON LOZANO PÉREZ, siendo trabajador de ALUMINA S.A., es trabajador y desempeña el cargo de OPERARIO DE PRENSA, este cargo de operario de prensa, lo ejercen igualmente los señores JHONNY ALEXANDER JIMENEZ ARCE, NELSON RODRÍGUEZ SANCHEZ, MARLON YUNOT SOLER CASTRO, este último, a manera de información señoría, el día que expuso aquí su testimonio, contundente por decir algo, en el sentido de que hablo sobre la igualdad de condiciones en las que desempeña el cargo el actor y el en su momento, tan pronto llego a la empresa fue despedido, a manera de retaliación, porque simple y llanamente vino a decir aquí la verdad, de una situación objetiva que se presenta en la empresa ALUMINA S.A., a las voces del art. 143 del CST, que establece, este art. fue modificado por la ley 1496 de 2011, art. 7 y en su num. 1 establece que 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 art. 127 del CST, sin perder de vista ese art. y las condiciones en las que el actor, a parte de los recibos, las pruebas documentales, los testimonios, los testimonios en la parte de las consideraciones de la sentencia, su señoría habla en una parte de una sentencia de la Corte Constitucional que dice una expresión muy clara: igualdad real. Y esa igualdad real se vio aquí, la igualdad real se demostró aquí y en que consiste esa igualdad, la igualdad es que son trabajadores en el mismo sitio, desarrollan la misma labor, en ese orden de ideas, la ley, ese art. 143 modificado por la ley 1496, traslada la carga de la prueba a la demandada, donde tiene que ser esta la que demuestre que realmente existe una diferencia en el desempeño, en lo referente a la eficiencia y a la eficacia, que es lo que realmente nos trae la ley y que en muchas ocasiones la H. CSJ se ha pronunciado al respecto. Tengo aquí su señoría una parte de la sentencia SL16217 de 2014. MP CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE donde se refiere a la eficacia, a la eficiencia, a la responsabilidad y la intensidad en el trabajo de los trabajadores para que sean derechosos a tener un trato igual por parte de la empresa… en este juicio se demostró que no hay ningún elemento subjetivo diferente entre el demandante y sus compañeros de trabajo que declararon en este recinto. Esta sentencia que traigo colación aquí, la SL16217 en uno de sus apartes dice *"de lo estatuido en el art. 143 del CST, se deriva que dos trabajos se consideran iguales, cuando son iguales en puesto, la jornada y las condiciones de eficiencia de quienes desempeñan, en tal caso*

el salario debe ser igual. Se deriva también de ese precepto, que dos trabajadores pueden recibir salarios diferentes cuando no hagan el mismo trabajo", una cosa totalmente diferente a lo que estamos discutiendo aquí si nos referimos al actor y a sus compañeros de trabajo traídos aquí a declarar,... En la misma sentencia dice *"es decir, la citada norma del art. 143, contempla 3 criterios que deben cumplirse para que dos trabajadores se consideren iguales y reciban la misma retribución, 2 de tipo objetivo: el puesto y la jornada y uno subjetivo: condiciones de eficiencia.* Aquí, contrario a lo que considera su señoría en la sentencia, se demostró que el actor con respecto a sus compañeros de trabajo que declararon en este recinto, tenían el mismo puesto, compartían la misma jornada y desempeñaban una labor en condiciones de eficiencia para la empresa, que no fue discutido aquí en este recinto, o sea, la empresa en ningún momento desvirtuó que el actor JHON FABER no fuera operario de prensa, no desvirtuó que el actor JHON FABER no desempeñara el mismo cargo de los compañeros de trabajo que rindieron su declaración aquí y si se demostró que estos trabajadores, estos testigos, se cambiaban el puesto, recibían el puesto o recibía o el entregaba el puesto, entonces, la realidad objetiva se demostró. Por lo tanto, suplico al H. TSDJC que revoque en todas sus partes su decisión y se acojan en todas sus partes las pretensiones de mi cliente.

Atendiendo la consonancia, <Art. 66-A, CPTSS> con las pretensiones de la demanda, de la lectura de la sustentación del recurso de apelación ,se tiene como problema jurídico:

1. Establecer si hay lugar la nivelación salarial deprecada por el demandante, en aplicación del principio "A trabajo igual, salario igual".

El a quo resolvió **ABSOLVER** a la demandada ALUMINA S.A., tomo su decisión con base a las siguientes consideraciones:

(...) Caso concreto. Sea lo primero señalar que no existe discusión en que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido que inició desde el 27/03/2007 y que el actor ocupo el cargo de OPERARIO DE EXTRUSIÓN, pues así lo aceptan en la demanda y en la contestación. El problema jurídico se centra en que el demandante a pesar de haber suscrito el pacto colectivo de trabajo celebrado entre ALUMINIOS NACIONALES S.A. - ALUMINA S.A. y sus trabajadores para regular las relaciones laborales entre el 01/07/2013 al 01/07/2017 a través del cual acepto que sus salarios se regularan conforme a la tabla salarial allí expuesta, que resulto ser inferior al devengado con anterioridad a su suscripción, hoy pretende que su salario sea nivelado conforme al que devengan los señores JHONNY ALEXANDER JIMENEZ ARCE, MARLON YUNOT SOLER CASTRO y otros, quienes ostentan su mismo cargo, pero sus salarios son mayores por no haber suscrito el mentado pacto colectivo, pues bien, de acuerdo al material probatorio, estima el despacho que no le asiste razón al demandante en la medida en que las condiciones de igualdad demandadas, no se configuran en las circunstancias fácticas acreditadas en este asunto, pues si bien el cargo mencionado de OPERARIO DE EXTRUSIÓN es el mismo, ninguna de las pruebas aportadas al plenario, dan cuenta de las condiciones de igualdad de desempeño, jornada y condiciones de eficiencia, hubieran sido las mismas, pues ninguno de los declarantes dieron cuenta que el trabajo del demandante era igual en cantidad, calidad y eficiencia al que ellos desarrollaron, por lo cual no resulta objetivamente acreditadas las condiciones que permitan aplicar al principio de a trabajo igual, salario igual. De otro lado, no puede expresar el demandante que el está en igualdad de condiciones que sus compañeros con los que se compara, pues la diferencia entre él y estos compañeros, precisamente radica, en que el actor de manera libre y espontanea, decidió suscribir el pacto colectivo con su empleador ALUMINA S.A., con lo que acepto todas las condiciones y prerrogativas contenidas en dicho instrumento, viéndose obligado a someterse a las condiciones que en estos fueron establecidas, mientras que sus compañeros en sus declaraciones, dieron cuenta que ellos no aceptaron firmar el pacto colectivo, lo que hace ver que en el ejercicio de la negociación, se les permitió a los trabajadores ejercer su derecho a la libre escogencia, tal como ocurrió en los casos del régimen de cesantías, implementado por la ley 50 de 1990, donde se les permitió a los trabajadores escoger el régimen que regularía sus condiciones laborales en cuanto a las cesantías. Ahora, si bien el demandante manifestó en el interrogatorio absuelto que suscribió el pacto colectivo bajo presión, porque creyó que si no lo hacía seria despedido, tal circunstancia resulta infundada, pues no hay prueba que permita ver que la sociedad ALUMINA S.A. hubiera ejercido presión o actos de fuerza que llevaran al señor JHON FABER a suscribir

el acta de acuerdo a través del cual acepto las condiciones del pacto colectivo, es más, dicho pacto fue suscrito por la mayoría de trabajadores, según el informe radicado ante el Ministerio del Trabajo y el demandante nada dijo o plasmo en el acta de aceptación del pacto, hechos que recalcan la no existencia de la igualdad planteada en la demanda y por consiguiente las pretensiones del actor habrán de ser negadas. Finalmente, vale la pena indicar que en sentencia SL9317 2016, radicación 69336 del 29/06/2016, con MP GERARDO BOTERO ZULUAGA, la sala de casación laboral de la HCSJ resolvió el recurso de anulación interpuesto por el sindicato de trabajadores de ALUMINA S.A., SINTRAALUMINA, contra el laudo arbitral del 23/09/2014 proferido por el tribunal de arbitramento obligatorio, convocado para dirimir el conflicto colectivo suscrito entre la sociedad ALUMINA y la asociación sindical recurrente, laudo que después de analizar que en la empresa existía el multicitado pacto colectivo, las precarias condiciones económicas de la empresa y otros factores decidió adoptar entre otras cosas la tabla salarial, según escalafón planteado en el pacto colectivo, donde para el cargo del demandante planteo que el salario sería de $917.900, providencia que la CSJ, decidió no anular este laudo, indicando en sus consideraciones además, que no existía violación al derecho a la igualdad. **Excepciones.** Dado que las pretensiones del demandante no están llamadas a prosperar en este asunto, el despacho se releva de estudiar las excepciones propuestas en la contestación de la demanda. **costas.** Se condenará en costas a la parte vencida en juicio.

Solicita el actor en su libelo la nivelación salarial, sin expresar el periodo de tiempo del cual solicita este pedimento, sin embargo, al solicitar como pretensión declaratoria que se declare la existencia de un contrato de trabajo a termino fijo entre las partes desde el día 27 de marzo de 2007, y que como consecuencia de esta declaración se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la nivelación salarial, se debería tomar esta fecha para proceder a su análisis, sin embargo no obra en el plenario documento en el que se pueda comparar el salario devengado por el demandante con los devengados por las personas que menciona en las pretensiones de la demanda, esto es respecto de los señores JHONY JIMENEZ ARCE, MARLON JUNOTH SOLER CASTRO, NELSON RODRIGUEZ SANCHEZ, desde esa data, existiendo documental al respecto únicamente para los años 2013, 2014 y 2015.

Pudiendo, por tanto, analizar estos periodos de tiempo, así, encontramos que el demandante acompaño a su demanda comprobantes de pago de el y de los trabajadores mencionados en las pretensiones de la demanda, en los cuales no se registra el cargo que ocupa cada uno, y que contienen la siguiente información:

TRABAJADOR	Periodo	Sueldo básico	Horas Tiempo ordinario	Horas extras y recargos
JHON FABER LOZANO PÉREZ	2013 (F. 14)	$976.538	96	24
	2014 (F. 15)	$936.278	88	104
	2015 (F. 16)	$976.538	96	24
MARLON JUNOTH SOLER CASTRO	2013 (F. 17)	$1.631.873	96	32
	2014 (F. 18)	$1.631.873	104	56
	2015 (F. 19)	$1.631.873	104	72
JHONNY JIMENEZ ARCE	2013 (F. 20)	$1.383.836	96	56
	2014 (F. 21)	$1.383.836	96	50
	2015 (F. 22)	$1.472.208	104	72
NELSON RODRÍGUEZ SANCHEZ	2015 (F. 23)	$2.101.981	104	88 (f. 24)

Así mismo, la demandada aporto certificados de los salarios devengados por las personas antes citadas, en los que da cuenta que las mismas ostentan el cargo de OPERARIOS DE EXTRUSION, es decir, nlo el mismo del demandante que es de OPERARIO DE PRENSA<según demanda>, y devengan para cada anualidad, los siguientes salarios:

TRABAJADOR	SALARIO		
	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015
JHONNY JIMENEZ ARCE (F. 519)	$1.383.836	$1.383.836	$1.472.208
MARLON JUNOTH SOLER CASTRO (F. 520)	$1.631.873	$1.631.873	$1.736.070
NELSON RODRÍGUEZ SANCHEZ (F. 521)	$1.975.800	$2.015.310	$2.101.981

Antes de analizar los documentos e información relacionada en los cuadros de arriba, recordemos que el principio *"A trabajo igual, salario igual",* se encuentra consagrado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo<modificado por art.71,Ley 1496 de 2011, garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres>, y para su aplicación, se requiere que un trabajador que haga lo mismo que otro trabajador, y en las mismas condiciones, debe tener el mismo salario que el otro trabajador, de lo contrario constituiría un trato desigual, a no ser que por razones objetivas se justifique ese tratamiento diferenciado.

Así las cosas, tenemos de los anteriores documentos que efectivamente el actor y las personas de las que predica la nivelación salarial, ostentan el cargo de OPERARIOS DE EXTRUSION, sin embargo, ninguno de ellos percibe igual salario, tampoco trabajan el mismo tiempo ordinario y suplementario <horas extras y recargos nocturnos>, desconociéndose los parámetros que tiene el empleador demandado, para esta diferenciación, sumado a que, se tiene que el demandante no se encontraría en las mismas condiciones de los otros trabajadores, por cuanto en los comprobantes de pago del demandante y que fueren aportados por ALUMINA S.A. obrantes de folio 122 a 362, se registra la anotación: *"PERSONAL CON RESTRICCIÓN MEDICA",* situación que es corroborada por el mismo demandante en su interrogatorio de parte, al aceptar tener restricción médica,

---

1 Ley 1496 de 2011, **ARTÍCULO 7o.** El artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así:

Artículo 143. 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.

INTERROGATORIO DE PARTE DEMANDANTE: "…*manifestó que es GENERALISTA DE ARCHIVO en la sociedad ALUMINA, dijo que el firmo<27-06-2013> un acuerdo en ALUMINA en la oficina de gestión humana a través del cual se aminoraba su salario y se le concedían unos beneficios, que su cargo actual es GENERALISTA DE ARCHIVO y que ese cargo lo ocupa porque esta reubicado con restricciones desde el mismo día que presentó la demanda, dado que fue operado de su hombro, está reubicado en el cargo, que en la época que el firmo el acuerdo con la empresa para desmejorar su salario ALUMINA le reconoció la suma de $1.000.000 para que dejaran desmejorarlos, que a los que no quisieron firmar el acuerdo le fueron terminados sus contratos, indica que él firmó el acuerdo pero con miedo a ser despedido, que él suscribió el acuerdo pero no otro documento, dijo que conoce a los señores ALEXADER MAYA ÁLVAREZ, ANDRÉS MAURICIO TRUJILLO, CARLOS ALBERTO MOSQUERA, CESAR AUGUSTO MARTÍNEZ, DOUGLAS ARTURO GARCÍA ARANGO, EDWIN GIRALDO, EDWIN ESTRADA, FREDY CUBILLOS y GUSTAVO ADOLFO SANCHEZ, porque son compañeros suyos de trabajo y que estas personas no firmaron el acuerdo, porque antes de la firma del documento, ellos procedieron a sindicalizarse y por eso estaban protegidos. Afirma que el actualmente es miembro del sindicato SINTRAALUMINA desde el mes de agosto de 2013 y que ello fue al mes después de haber suscrito el acuerdo, así mismo que desde entonces, ha estado afiliado al sindicato. Afirma que él formuló varias tutelas buscando que le brindaran la reivindicación de sus derechos laborales, pero que no lo logro a través de la tutela y fue por ello y una vez asesorado por su abogado después de investigación, decidió adelantar la presentación ordinaria rogando la nivelación salarial por el principio de trabajo igual, salario igual. Afirma que conoce la existencia del laudo arbitral entre el sindicato de ALUMINA, el cual fue fallado por la sala de casación laboral de la H. CSJ, y que sabe que el como miembro del sindicato se beneficia de este. (DVD f. 541 t.t. 11:43)*

Lo anterior, hace que no sea posible siquiera estudiar la nivelación salarial deprecada, puesto que no existe punto de comparación concreto con ninguno de los trabajadores que ostentan el mismo cargo y en base a quienes se solicita la nivelación salarial, pues se reitera cada uno de los mencionados trabajo tiempo distinto ordinario y extraordinario y, por supuesto, percibe salario diferente, razones suficientes para que se confirme la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia ABSOLUTORIA apelada oral No. 416 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali el 16 de septiembre de 2016, por las razones expuestas anteriormente. **COSTAS** a cargo del apelante demandante infructuoso, tásense quinientos mil pesos como agencias en derecho a favor de la pasiva. **LIQUIDENSE y DEVUELVASE** el expediente al despacho de origen.

NOTIFÍQUESE por el medio más expedito, en tiempos de pandemia, vía TIC's, enviando vía e-mail a las partes este proveído conforme a los Decretos 2591 de 1991, 1382 de 2000 y 806 del 04 de junio de 2020 y **ENVIESE** esta providencia para notificar a las partes a su e-mail **y COMPARTASE** por ssalbcali@cendoj.ramajudicial.co el vínculo con las partes e intervinientes. Déjense las constancias de recibido y del iniciador recepción acuse de recibo <art.291,inc.6,CGP.>.

CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

APROBADA SALA DECISORIA 27-01-2022. NOTIFICADA EN LINK SENTENCIAS DEL DESPACHO.
OBEDEZCASE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
-

MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO

CARLOS ALBERTO OLIVER GALE
-