



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL**

Santiago de Cali, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintidós (2022).

**SENTENCIA NÚMERO 270
Acta de Decisión N° 80**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver la Apelación de la Sentencia N° 25 del 25 de febrero del 2021, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **JAMES FORERO MEJIA** en contra de **JGB S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, proceso identificado bajo la radicación N° 76001-31-05-017-2016-00594-02.

ANTECEDENTES

Las pretensiones emanadas del libelo gestor están dirigidas a que, se declare entre el demandante y la demandada **JGB S.A.** existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 02/01/2001 por haberse superado el término legal de la contratación en misión por varias intermediarias; como consecuencia de lo anterior se condene a **JGB S.A.** como empleador directo y solidariamente a **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** al pago de la diferencia salarial que existe entre el salario que devenga un trabajador vinculado directamente con **JGB S.A.** que ejecuta las mismas o similares funciones y el salario que la intermediaria le cancela al demandante, en la suma de \$956.443 mensuales, para un total de \$19.128.860.

Se condene a las demandadas de forma solidaria a pagar el reajuste de las prestaciones sociales por concepto de cesantías \$19.128.860, intereses a la



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

cesantía \$459.092, vacaciones \$1.434.680 y prima de navidad \$2.869.359; se condene a **JGB S.A.** al pago de los derechos laborales contenidos en la Convención Colectiva de Trabajo firmada por el sindicato SINTRAQUIM-SECCIONAL CALI y la citada empresa demandada, consistente en primas extralegales de navidad \$3.821.040 y prima de antigüedad \$1.215.980, a partir del 20/05/2013; se condene a las demandadas de forma solidaria al pago de la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía en la suma de \$9.564.430 y la indemnización moratoria por no pago de la totalidad del salario y prestaciones.

Relatan los hechos de la demanda que, el señor **JAMES FORERO MEJIA** ingresó a laborar a **JGB S.A.** por intermedio de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** mediante la modalidad contractual denominada trabajador en misión, desde el 02/01/2001 y sin solución de continuidad, para lo cual se firmaron sendos contratos de la siguiente forma:

- Extremo temporal del 02/01/2001 al 30/07/2001, como trabajador de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** en misión dentro de **JGB S.A.** como soldador, jornada de 48 horas a la semana.
- Extremo temporal del 01/08/2001 al 31/05/2007, como trabajador de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Colombia para trabajar en **JGB S.A.** como mecánico de mantenimiento, jornada de 48 horas a la semana.
- Extremo temporal del 01/06/2007 al 21/12/2007, 03/01/2008 al 24/12/2008, 05/01/2009 al 30/12/2009, 04/01/2010 al 23/12/2010, 03/01/2011 al 28/12/2011 y del 02/01/2013 al 24/05/2013 con **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** para trabajar en **JGB S.A.** como mecánico de mantenimiento, jornada de 48 horas a la semana.
- Y a partir del 17/06/2013 fue reubicado por restricciones laborales al Departamento de Ensamble, Ofertas y Armado de Producciones.

Refiere que, el demandante sufrió accidente de trabajo el 15/04/2013, resultando incapacidades por dos meses hasta el 17/06/2013; que **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** mediante comunicado del 21/05/2013, le informa al accionante que se terminó



el convenio comercial con **JGB S.A.** y por ello se hacía imposible la prestación del servicio; posteriormente **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** le informa al demandante el 17/06/2013, que fue reubicado por restricciones y recomendaciones médicas a la sección de Ensamble, Ofertas y Armado de Producciones de **JGB S.A.**

Expresa que, devenga un salario básico mensual de \$1.323.521 que podía incrementarse por recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados; que el salario devengado por un trabajador vinculado directamente con **JGB S.A.** realizando las mismas actividades ascendía a \$2.279.964; indica que, laboró bajo continua subordinación de **JGB S.A.** como trabajador en misión a través de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** desde el 14/08/2006 sin interrupción; que las actividades desempeñadas desde el 02/01/2001 como mecánico de mantenimiento no son provisionales ni transitorias, sino de carácter permanente y propias del objeto social de **JGB S.A.**

Finalmente señala que, mediante dictamen del 21/02/2014 la ARL AXA COLPATRIA lo calificó con una pérdida de capacidad laboral del 7% y confirmado por la Junta Nacional de Calificación; aduce que, se encuentra afiliado al sindicato SINTRAQUIM desde el 15/05/2013 y las relaciones laborales entre trabajadores y **JGB S.A.** se rigen por la Convención Colectiva firmada entre las partes.

CONTESTACIONES

ACCIONES Y SERVICIOS S.A. manifiesta frente a los hechos que, son ciertos el 2° y 10°; que son ciertos, no le constan y no son ciertos de forma parcial el 1° y del 3° al 6°; que no es cierto el 8° y 9°; en cuanto a los demás alude que no le constan. Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo: CARENCIA DE DERECHO PARA DEMANDAR; PAGO; PRESCRIPCIÓN Y COMPENSACIÓN.

Por su parte, **JGB S.A.** aduce que, no son ciertos los hechos 1°, 7°, 8°, 9° y 12°; respecto del resto arguye que no le constan. Se opuso a las pretensiones y propuso como excepción previa: INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES y como excepciones de mérito: INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO; COBRO DE LO NO DEBIDO; INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES; CARENCIA DE ACCIÓN,



DE CAUSA Y DE DERECHO; INEXISTENCIA DE AFILIACIÓN SINDICAL; INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD Y PRESCRIPCIÓN.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia N° 25 del 25 de febrero del 2021, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PARCIALMENTE probada la excepción de PRESCRIPCIÓN en los términos ya indicados, y DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, de cara a las peticiones de nivelación salarial, indemnización por mora y falta de consignación de cesantías a favor de JGB S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS S.A.S., y tener como no probadas las demás excepciones formuladas por estos sujetos procesales acorde con las resueltas en este proceso.

SEGUNDO: DECLARAR que entre la demandada JGB S.A. representada legalmente por el señor CARLOS EDUARDO POLO RODRÍGUEZ o por quién haga sus veces y el señor JAMES FORERO MEJÍA, identificado con cédula de ciudadanía No. 16.743.109, existió un contrato de trabajo a término indefinido en la aplicación del principio de contrato realidad, sin solución de continuidad, desde el 2 de enero del 2001 hasta la fecha. Relación en la cual obraron como falsos intermediarios las sociedades ACCION S.A., LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO AMIGA y la aquí demandada ACCIONES Y SERVICIOS S.A.S.

TERCERO: CONDENAR a JGB S.A., representada legalmente por el señor CARLOS EDUARDO POLO RODRÍGUEZ o por quién haga sus veces, y solidariamente a ACCIONES Y SERVICIOS S.A.S., representada legalmente por LUIS FERNANDO TORRES o por quien haga sus veces a pagar a favor del señor JAMES FORERO MEJIA las siguientes sumas de dinero:

- A) (\$10.091.798), por concepto de PRIMA DE NAVIDAD debidas desde el 16 de mayo de 2013 a la fecha.*
- B) (\$5.752.097,60) por concepto de PRIMA DE ANTIGÜEDAD desde el 16 de mayo del 2013 hasta la fecha.*

CUARTO: ABSOLVER a JGB S.A., y ACCIONES Y SERVICIOS S.A.S., de las demás pretensiones elevadas en contra por el señor JAMES FORERO MEJIA.

QUINTO: COSTAS a cargo de la parte plural demandada vencida de manera solidaria y a favor de la parte demandante para tal fin se fijará como Agencias En Derecho, la suma de cuatro (4) Salarios Mínimos Legales Vigentes a cargo de cada una de las sociedades demandadas a favor del accionante.”

APELACIONES

LA PARTE DEMANDANTE obrando a través de su apoderada judicial presentó y sustentó su recurso esgrimiendo que, su inconformidad radica con el incremento salarial de los últimos tres años, porque se la afectó al trabajador independientemente de que el empleador devengue o no un salario mínimo, que si



bien es cierto dicha pretensión no estaba incluida en las pretensiones de la demanda, el hecho acaeció posteriormente, toda vez que, la demanda se instauró en el año 2016 y la decisión de las demandadas de no incrementar el salario fue a partir del año 2019, no solo al demandante sino también a los trabajadores que estaban demandando, siendo discriminados y el empleador tomando retaliaciones por demandar, se solicitó mediante las facultades ultra y extra petita del juez la concesión de dicha pretensión por el trato desigual que da JGB a los trabajadores.

ACCIONES Y SERVICIOS S.A. mediante su apoderada judicial presentó y sustentó su recurso manifestando su oposición a la declaratoria del contrato realidad, toda vez que, conforme a criterio jurisprudencial reciente de la Corte Suprema Sala de Casación Laboral en el sentido de que, no todo bien y servicio deberán ser propiedad de la parte especializada del outsourcing, porque existen consideraciones especiales que deben ser tasadas, reguladas y estudiadas por el juzgador de instancia, pues en el caso en concreto se tratan de temas para el consumo humano y para temas de medicamentos, ampliamente regulados por el Ministerio de Salud y el Invima, entonces no se puede sacar un medicamento para consumo humano de la empresa cliente y trasladarlos a la empresa Acciones y Servicios, se demostró mediante preceptos legales y jurisprudenciales para desvirtuar la solidaridad, que la entidad Acciones y Servicios en desarrollo de su legítimo objeto social como contratista independiente fue la única empleadora del demandante y no se les puede endilgar que fueron intermediarios, que no se le puede condenar a su representada de forma solidaria el pago de conceptos convencionales porque no existe convención al interior de Acciones y Servicios.

JGB S.A. por medio su apoderado judicial presentó y sustentó su recurso solicita que, se revise el fallo conforme al principio de consonancia, que no están de acuerdo con la declaratoria del contrato realidad, porque la empresa solo le dio la directriz al demandante de reparar equipos y solo este mediante su conocimiento ponía en funcionamiento la máquina, lo que no se puede equiparar a una orden específica de ejecutar laboras, las directrices de reparar equipos no provenía de superiores funcionales, eran emitidas por superiores de producción.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión.



CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. *Cuestión Preliminar*

Por otro lado, sería del caso entrar a desatar los recursos de apelación impetrados por las demandadas **JGB S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, sin embargo, los mandatarios judiciales de las citadas entidades allegaron vía correo electrónico el 11/05/2021 y 13/05/2021 respectivamente, solicitud de desistimiento del recurso de apelación contra la providencia objeto de revisión en esta instancia, para tal fin aportaron cada una memorial de solicitud ante el suscrito y certificado de existencia y representación legal de las sociedades demandadas, el anterior requerimiento tiene su fundamento en el artículo 316 del C.G.P.

Aunado a lo anterior se observa conforme a la documental aportada que, tanto el apoderado general con facultades de representación legal y judicial de **JGB S.A.** se encuentra facultado de manera expresa para desistir, así como también la mandataria de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** con facultades de representación legal para asuntos judiciales y de derecho administrativo suplente, entonces, como el desistimiento de ciertos actos procesales es una prerrogativa de las partes y acreditadas las exigencias del artículo 316, normatividad aplicable en el procedimiento laboral –artículo 145 CPTSS-, veamos:

“ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*



4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”

Aunado a lo anterior, dado que se cumplen los anteriores presupuestos y encontrándose el asunto pendiente de resolver los recursos de apelación por parte de las demandadas se aceptará el desistimiento de los mismos con la correspondiente condena en costas a las demandadas ante ausencia de coadyuva por parte de la demandante. Ahora bien, se proseguirá con el estudio únicamente de la apelación de la parte demandante.

2. Objeto de la Apelación

El problema jurídico por resolver se circunscribe en determinar si al señor **JAMES FORERO MEJIA** le asiste derecho al reconocimiento y pago de incremento salarial a partir del año 2019.

3. Caso Concreto

Aduce la mandataria del demandante que, se le dejó de incrementar el salario del trabajador a partir del año 2019, pues manifiesta que, se dio como retaliación por haber demandado.

De acuerdo con el artículo 50 del CPTSS, el juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos a los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Debe la Sala indicar que, las facultades *extra* y *ultra petita* son propias del juez de primera o de única instancia, de las cuales carece esta sala por conocer el asunto en segunda instancia.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

De aceptarse, el reconocimiento en esta instancia de la nivelación salarial aducida se estaría desconociendo la congruencia, e involucrando pretensiones que no fueron formuladas en el libelo, lo cual atenta contra el debido proceso y el derecho de defensa de los demandados.

Por otra parte, la posibilidad de emitir fallos de esta estirpe en cabeza de los jueces de única o primera instancia es una facultad, de lo cual deviene en la discrecionalidad de dichos juzgadores de elevar condenas por conceptos no pedidos o sumas superiores a las demandadas.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema en sentencia 43673 de 21 de agosto de 2013, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, precisó:

“Dicha autoridad no se refirió siquiera someramente en torno a la procedencia de la sanción contenida en..., por lo que asume la Corte, prefirió no hacer uso de las facultades ultra y extra petita previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, pues como lo dijo la Sala en la sentencia del 9 de febrero de 2010, Rad. 32514 (...) el ejercicio de las facultades extra y ultra petita es discrecional, y no obligatorio, tal como expresamente se consagra en el artículo 50 del CPTSS: El juez...podrá”.

Ahora bien, si en gracia de discusión esta Sala abordara el tema de los aumentos salariales en forma anual, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en providencia SL 1072 del 24/02/2021, radicado 65209, MP. Omar Ángel Mejía Amador, reiteró la postura de dicho órgano acerca de la improcedencia de los mismos, así:

“Ahora, ya más recientemente, con referencia al mismo tema esta Sala volvió a pronunciarse dentro de la sentencia CSJ SL4260-2020, jurisprudencia que se encuentra fundada en un estudio más actualizado, cuya reproducción se realiza in-extenso dada su pertinencia, relevancia y completitud para la resolución del presente recurso, en la citada decisión así Radicación n.º 65209 SCLAJPT-10 V.00 23 enseñó la Corte:

(...) La posición de la Corte Suprema respecto de discusiones salariales diferentes a la del mínimo legal La Corte ha sostenido de tiempo atrás que la discusión sobre ajustes, aumentos o incrementos salariales distintos al del salario mínimo legal, escapa a la órbita de competencia del juez del trabajo, en tanto se trata de un conflicto de tipo económico, propio de otros escenarios, y no de tipo jurídico, que es el que corresponde dirimir a los jueces, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.º del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo el entendido general de que las competencias judiciales son regladas. La exclusión específica del conocimiento de conflictos de tipo económico encuentra asiento en lo dispuesto en el art. 3.º del Código del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, que en armonía con lo señalado en los



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

artículos 1.º y 2.º, todos ellos pertenecientes al capítulo de jurisdicción, de manera expresa sustraen de la jurisdicción ordinaria laboral los conflictos económicos entre trabajadores y empleadores, los cuales, indica la norma inicialmente mencionada, se continuarán adelantando de conformidad con las leyes especiales sobre la materia.

Amén de lo anterior, ha manifestado la Corporación en diversas providencias que no existe norma legal específica que obligue a los empleadores a decretar reajustes, aumentos o incrementos salariales, por encima del ordenado para el salario mínimo legal y, por ende, tampoco cuenta el juez laboral con dicho apoyo normativo para edificar una condena en esa dirección. Así se sostuvo, por ejemplo, entre otras, en las sentencias: CSJ SL, 05 nov. 1999, rad. 12213; CSJ SL, 13 mar. 2001, rad. 15406; CSJ SL, 20 mar. 2002, rad. 17164; CSJ SL, 14 feb. 2007, rad. 27223; CSJ SL, 27 mar. 2007, rad. 30377; CSJ SL, 20 may. 2008, rad. 26291; CSJ SL, 27 en. 2009, rad. 33420; CSJ SL, 03 may. 2011, rad. 42414 y CSJ SL882-2013. Finalmente, en la sentencia CSJ SL18004-2017 la Corporación hizo un recorrido jurisprudencial exhaustivo sobre el tema, en donde quedó plasmada in extenso la posición que ahora se cuestiona.”

En concordancia con lo anterior, considera esta Sala que, en efecto, la discusión de incremento salarial escapa de la competencia de la jurisdicción laboral, al ser aspectos de orden económico que se determina inter parte, por ello, la Sala acoge el criterio del Órgano de Cierre en dicha materia, resultando infructuosa la apelación de la parte demandante. Así las cosas, se estará a lo resuelto en la sentencia de primera instancia.

Sin Costas en esta instancia, toda vez que, la apelación de la parte demandante resultó infructuosa y los desistimientos de las demandadas se hicieron sin coadyuvancia entre las partes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación incoado por **JGB S.A.** en contra de la Sentencia N° 25 del 25 de febrero del 2021, emanada del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por las razones esgrimidas en esta providencia.

SEGUNDO: ACEPTAR el desistimiento del recurso de apelación impetrado por **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** en contra de la Sentencia N° 25 del 25 de febrero



del 2021, emanada del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO: LAS PARTES ESTESEN A LO DECIDIO en la Sentencia Apelada N° 25 del 25 de febrero del 2021, emanada del Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la considerativa de la presente sentencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página web de la Rama Judicial en el link de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, para ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ

Magistrado Sala Laboral

Art. 11 Dec. 49128-03-2020

MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

Magistrada Sala Laboral

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala Laboral

Firmado Por:

Carlos Alberto Oliver Gale

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 005 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **db7bcaf5521300037c048a3fd46ff410ab0f9cbb0a4e7ae24ffa54578ef9d1a4**

Documento generado en 19/08/2022 09:54:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>