



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

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

Santiago de Cali, siete (7) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA NÚMERO 339

Acta de Decisión N° 100

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° 337 del 16 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA**, en contra de **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, y al cual se vincularon como litis consorte necesario a las sociedades **EFICACIA S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, bajo la radicación N° 76001-31-05-014-2015-00214-01.

ANTECEDENTES

Las pretensiones principales incoadas por el actor en contra de la demandada, están orientadas en que, se declare la sustitución patronal que existió entre **RECKITT & COLMA COLOMBIA S.A.** y **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, con ocasión de los servicios prestados por el demandante entre el 2 de enero de 1997 y el 24 de octubre de 2000; en igual sentido se declare la ineficacia de todos y cada uno de los contratos de trabajo suscritos entre el actor y **Eficacia S.A.**, entre el enero de 1997 y el 10 de febrero de 2002, en razón a la intermediación laboral, y cada uno de los contratos suscritos con la empresa **Acciones y Servicios S.A.S.**, desde el 11 de febrero de 2002 hasta el 25 de marzo de 2012; consecuentemente se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el accionante y la sociedad **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, la cual terminó sin justa causa el 25 de marzo de 2012.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

En igual sentido, pretende el reconocimiento y pago de horas extras y dominicales; el pago de la diferencia salarial con los aumentos legales y/o convencionales, conforme a los salarios devengados por el personal de planta que desempeñaba las mismas o similares funciones del demandante, como operario de mezcla, entre el 2 de enero de 1997 y el 25 de marzo de 2012, y el reajuste de las diferencias por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social integral y se condene al pago de las indemnizaciones por despido injusto, por no consignación de cesantías, y la indemnización moratoria, causada por la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales a la terminación de la relación laboral.

Informan los hechos relevantes de la demanda materia del litigio que, a través de escritura pública No. 3445 del 20 de octubre de 2000, de la Notaria Primera de Cali, la sociedad RECKITT & COLMAN COLOMBIA S.A., cambió su nombre al de RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.; que el objeto de la sociedad en cita, según el certificado de existencia y representación legal, es de producción, distribución y venta de ceras, barcines, pinturas, entre otras; que entre las marcas de productos que fabrica y comercializa la demandada, están, betún Cherry, Harpic, Easy- Off, Vanish, Veet, Sanpinc, Woolife; refiere que la empresa temporal Eficacia, contrató al demandante el 2 de enero de 1997, para que se desempeñara en el cargo de operario, en la empresa usuaria aquí demandada, prestando sus servicios por la temporal Eficacia, hasta el 10 de febrero de 2002; que en el mes de diciembre de 1997, disfrutó las vacaciones correspondientes al año 1997 y 1998, asimismo para los años 1999 a 10 de febrero de 2001; que para el 11 de febrero de 2002 y el 25 de marzo de 2012, el accionante prestó sus servicios a favor de la demandada, a través de Acciones y Servicios S.A., en el cargo de operario de mezclas; refiere que, a pesar que los contratos de trabajo que firmó el demandante con la temporal Eficacia y la empresa Acciones y Servicios S.A., fueron por el tiempo que durara la realización de la obra o labor determinada, y entre la firma de uno y otro, se encuentran algunos intervalos, en mucho de ellos, el demandante continuaba laborando.

De otro lado, informan los hechos de la demanda, que durante el tiempo que el actor prestó sus servicios a favor de la demandada, realizó como funciones las de encargarse de la fabricación, análisis y aprobación de productos

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

líquidos, sólidos y semisólidos para el aseo del hogar, fabricación análisis, aprobación y entamborado de maquilas para terceros, cremas depiladoras, activación de resina para la regeneración de la planta de agua desmineralizada y realización de sanitización de las plantas de agua; que el actor cumplió durante la vigencia de la relación laboral, el horario de lunes a sábado, de 7:00 am a 3:00 pm, de 3:00 pm a 11:00 pm y de 11:00 pm a 7:00 am; horario de trabajo que era el mismo que regía en la sociedad demandada para los trabajadores de planta; que de manera frecuente se realizaban horas extras y los turnos del actor podían extenderse por 2 horas más, y que en ocasiones laboró domingos y festivos; que los equipos e implementos utilizados para cumplir con las funciones a él asignadas era de propiedad de la sociedad demandada; que la remuneración por los servicios prestados fueron cancelados por Eficacia y Acciones y Servicios S.A.; al igual que, los salarios y prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás emolumentos que percibía, eran inferiores a los devengados por el personal de planta de la sociedad demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda se surtió el traslado de rigor procediendo a contestar el libelo, por parte de la aquí demandada **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, quien, a través de apoderada, manifestó que, son ciertos los hechos 2.1, 2.2, 2.3 y 2.6; como no ciertos el 2.5, 2.8, 2.14, 2.14 bis, 2.15 y 2.17; que no le constan los hechos 2.7, 2.8 BIS, 2.11 y 2.18. Se opuso a las pretensiones de la demanda. Formuló como excepciones las de: DEMANDA FORMULADA CONTRA PERSONA DISTINTA A LA OBLIGADA A RESPONDER, IMPROCEDENCIA POR FALTA DE RESPALDO LEGAL, NO HAY SOLIDARIDAD ENTRE RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. CON EFICACIA S.A. Y ACCIONES & SERVICIOS S.A., COBRO DE LO NO DEBIDO Y/O INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COMPENSACIÓN, FALTA DE TITULO Y CAUSA PARA PEDIR, NO EXISTE NEXO CAUSAL ENTRE LOS DAÑOS QUE AFIRMA HABER SUFRIDO EL DEMANDANTE Y PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD. (Fls. 322 a 351).

Por su parte, la sociedad **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, al contestar esta acción, manifestó que son ciertos los hechos 2.2, 2.3, 2.8 Bis, 2.12, 2.13 y 2.17; parcialmente cierto el 2.8, 2.14, 2.15; como no ciertos el 2.10

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

y 2.11; respecto de los demás adujo que no le constan. Se opuso a las pretensiones de la demanda, esto al indicar que, la sociedad nunca actuó como intermediaria laboral de RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. ya que como contratista independiente celebró contrato de prestación de servicios con la citada empresa, el cual cumplió y ejecutó mediante el aporte de la actividad laboral de los trabajadores puestos a su servicio, a quienes vinculó laboralmente. Formuló como excepciones las de: CARENCIA DE DERECHO PARA DEMANDAR, PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN. (Fls. 487 a 497).

EFICACIA S.A., a través de Curadora Ad Litem, expuso frente a los hechos que son ciertos el 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 y 2.8; en cuando a los demás indicó que no le constan y formuló como excepción la de PRESCRIPCIÓN. (Fls. 641 a 643).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia N° 337 del 16 de octubre de 2019, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD ENTRE EL DEMANDANTE SEÑOR FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA QUIEN SE IDENTIFICA CON CEDULA DE CIUDADANÍA No. 94.381.076 Y LA SOCIEDAD RECKITT Y COLMAN COLOMBIA S.A. HOY RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. POR EL PERIODO COMPRENDIDO ENTRE EL 2 DE ENERO DE 1997 HASTA EL 25 DE MARZO DE 2012.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE FONDO PROPUESTA POR LA ENTIDAD DEMANDADA Y QUE DENOMINO INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RESPECTO DE TODAS LAS PRETENSIONES CONDENATORIAS DE REAJUSTE SALARIAL, PRESTACIONAL, DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DE PAGO DE HORAS EXTRAS.

TERCERO: ABSOLVER A LAS ENTIDADES DEMANDADAS DE LAS PRETENSIONES CONDENATORIAS INTENTADAS EN SU CONTRA POR EL SEÑOR FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA.

CUARTO: COSTAS A CARGO DE LA PARTE DEMANDANTE, Y COMO AGENCIAS EN DERECHO LA SUMA DE \$300.000 A FAVOR DE LAS DEMANDADAS EN PARTES IGUALES PARA CADA UNA DE ELLAS.

QUINTO: CONSÚLTESE ANTE LA SALA LABORAL DEL HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALA, LA PRESENTE PROVIDENCIA, EN CASO DE NO SER APELADA. “

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Los fundamentos de la decisión adoptada por el *A quo* consisten en que, en el caso bajo estudio se tiene que el promotor del proceso, había suscrito diversos contratos de trabajo por obra o labora, con las sociedades Eficacia S.A. y Acciones y servicios S.A., entre 1997 al 25 de marzo de 2012, por lo que a todas luces se observa que la figura de trabajador en misión en el presente caso no se cumplió, dado que el demandante venía trabajando para la beneficiaria del servicio por más de trece años.

De igual modo, que había un total de dependencia de la labor desarrollada por el demandante a la voluntad de la empresa beneficiaria del servicio RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A. y no a la voluntad de Acciones y Servicios S.A., que fue la última empresa que lo envió a Reckitt Benckiser; por lo que la realidad enseña la materialización de un verdadero contrato de trabajo entre el actor y la sociedad demandada Reckitt Benckiser Colombia S.A., comprendido entre el 2/01/1997 al 25/03/2012, pues su relación con Eficacia S.A. y Acciones y Servicios S.A., simplemente se trató de una fachada de un contrato con quien no era su verdadero empleador, que en otras palabras se trata de una relación laboral, bajo la apariencia de un acuerdo de voluntades que distrae la manera que en verdad se desarrolló la actividad.

En lo que respecta, al reajuste de salarios y prestaciones sociales, con el salario de los señores Arbey Marroquín Mondragón y Rubén Darío Rivera Díaz, quienes eran empleados directos de Reckitt Benckiser Colombia S.A., el demandante en el interrogatorio de parte, preciso que, durante todo el tiempo se le pagaron sus salarios y prestaciones sociales por parte de Acciones y Servicios S.A., así como aportes a seguridad social, es decir, el actor aceptó que la citada empresa era cumplida al pagarle salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, lo que se corrobora con la documental militante en autos.

Conforme lo anterior, considera que no se puede aplicar el principio de igualdad al no haber solvento factico, pues a pesar de que la parte actora aportó comprobantes de pago de salarios de trabajadores contratados directamente por Reckitt Benckiser Colombia S.A., ello no resulta suficiente para considerar que las labores de esos trabajadores se ejercieron en igualdad de condiciones, suficiencia, responsabilidad, intensidad y calidad de trabajo, frente al demandante, que así lo ha entendido la jurisprudencia especializada de antaño,

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

explicando que para la aplicación del principio de igualdad salarial, no es suficiente que un trabajador desempeñe formalmente el mismo cargo de otro, puesto que de cara a la regulación legal establecida en el artículo 143 del C.S.T., lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que ambos desempeñen el mismo puesto, en la misma jornada y por las mismas condiciones de eficiencia.

Que las anteriores circunstancias no se conocen en las diligencias, en razón a ello, negó las pretensiones de reajuste de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral, no prosperando tampoco las indemnizaciones pretendidas en la demanda, al igual que la sanción por no consignación de cesantías.

Frente al pago de las horas extras, es al demandante a quien le correspondía allegar la prueba del trabajo extra y que el juez solo aplique la operación aritmética a fin de corroborar los porcentajes y reajustes que corresponden por el tiempo adicional, de no hacerlo así no tiene otra opción de absolver por ausencia de prueba, como sucede en el caso de autos, anotando que hacer demostración de los hechos era una carga probatoria de la parte demandante, pues no hay certeza en el proceso de la cantidad de horas extras que se le debe al libelista ni la fecha en que laboró, y tiempo suplementario, y en este caso se necesita se requiere de pruebas concretas, absolviendo por ende a la demandada y declarando la excepción de inexistencia de la obligación.

RECURSO APELACIÓN

Inconforme con la decisión proferida en primera instancia la apoderada de la parte demandante, interpuso recurso de apelación y sustentó el mismo, en que, no obstante el despacho declaró la existencia de un contrato realidad entre el demandante y la empresa RECKITT BENCKISER, decidió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación, por considera que no es posible el reajuste de salarios y prestaciones sociales, debido a la inaplicación del principio de a trabajo igual salario igual, que con base en ello negó las indemnizaciones solicitadas; indicando como primer punto que para que prosperen las indemnizaciones 64 y 65 del C.S.T y Ley 50 de 1990, no es necesario que se

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

hubiese accedido al reajuste de los salarios o de las prestaciones sociales, pues son pretensiones independientes.

Respecto al reajuste de salarios y prestaciones sociales, considera que es pertinente tener claro que no solicitó el principio de ninguna nivelación salarial, lo que dijo es que debió hacerse un reajuste, porque el demandante desde el principio ocupó el mismo cargo del señor Marroquín, que fue operador de mezclas y debido a eso debió pagársele el mismo salario que ellos devengaban; que llama la atención que desde el momento en que se firmó el contrato con Eficacia .S.A. se dice en el contrato que el actor devengaría el mismo salario, que los trabajadores de Reckitt, y las mismas prestaciones, que todos los contratos con eficacia dicen lo mismo, a pesar de eso, no se le reconoció el salario en dichos términos; que si se declaró un contrato realidad y los contratos con Eficacia, dicen que el salario debía ser igual, porque ejecutaba las labores que la empresa designaba, obviamente el salario debió ser igual y eso denota que desde el principio al actor se le vulneraron sus derechos.

Señalando además que, existen documentos, por ejemplo, a folio 307 y 306, donde aparece una relación del grupo del personal de mezclas, que ahí aparece el señor Fabián Agredo, que se sabe que las mezclas es una parte importante de RECKITT BENCKISER, para la elaboración de los productos y si él hacía parte de mezclas, están los documentos donde se relacionan los horarios, siendo claro que, él era un trabajador de la empresa y realizaba las mismas actividades y por eso debió pagársele de la misma manera.

Con relación a las horas extras, precisó que, en los comprobantes que se aportaron, dice cuáles fueron las horas extras que laboró el demandante y por eso se pide el reajuste de las mismas, al estar probado que las trabajó, que se probó también el salario de las personas de las cuales se solicita que se le haga el reajuste, considerando con ello, que es pertinente el reajuste de salarios y prestaciones sociales.

De otro lado que, para que procedan las indemnizaciones, sobre todo la indemnización por no consignación de cesantías y por el no pago de las prestaciones sociales al momento de la terminación, por el reajuste salarial, es

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

importante demostrar la mala fe del empleador, que de eso no dijo nada el despacho, la cual considera esta bien demostrada, porque a contrario de lo que manifestó el despacho, nunca se probó la existencia de una relación comercial, entre Reckitt Benckiser, y Eficacia y Acciones y Servicios; que brilla por su ausencia algún contrato entre Reckitt Benckiser, y Eficacia; que si bien es cierto, en lo que tiene que ver con Accione y Servicios, se aportó con la contestación a la demanda unos documentos que dicen que es una oferta un contrato, a folio 370 a 372, existe una propuesta mercantil y también está la propuesta mercantil por Acciones y Servicios a RECKITT; que en ambas propuestas mercantiles se dice que, para que se entienda aceptada por el destinatario, debería aparecer la aceptación de la propuesta, sin embargo, que la orden de compra del servicio son del año 2006 y las propuestas mercantiles son de 2008 y 2010, lo que denota que esos contratos nunca se perfeccionaron, ósea que el actor fue un trabajador directo, que está más que demostrada la mala fe, por lo cual es posible acceder a las indemnizaciones solicitadas.

En lo que tiene que ver con la indemnización por despido, es posible reconocerla al no haberse demostrado la justa causa por la cual fue terminado el contrato del actor, que, existen más pruebas, que demuestran la mala fe del empleador, como por ejemplo en todos los contratos, dice que el actor deberá recibir órdenes del empleador y de la empresa usuaria o de los superiores jerárquicos que la empresa a la cual fuera enviado le den, que existen muchos documentos que demuestran la mala fe.

Por las anteriores razones, solicita se revoque parcialmente la sentencia, en cuanto declaro probada la inexistencia de la obligación y no condeno a las prestaciones de reajustes de salario, prestaciones sociales, ni las indemnizaciones habiéndose probado la mala fe del empleador, y que el trabajo realizado por el actor fue igual que a los otros trabajadores.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia y en el contexto de la providencia se da respuesta a los mismos, debiéndose resaltar que, si bien en los alegatos de conclusión allegados por el apoderado judicial de la sociedad demandada RECKITT

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

BENCKISER COLOMBIA S.A., se alega lo correspondiente a que los únicos y verdaderos empleadores del demandante fueron Eficacia y Acciones y Servicios S.A., se recuerda que la declaratoria de la existencia del contrato realidad entre el actor y la sociedad en mención, no fue apelada por ninguna de las partes, y por tanto no es objeto de estudio en esta instancia.

Ahora bien, en los alegatos presentados por la apoderada del accionante, la misma solicita, se requiera a la entidad demandada Reckitt Benckiser Colombia S.A., para que dé cumplimiento real y efectivo a la prueba solicitada en la demanda “Acápites de Pruebas numeral 13.2.3”, pasando por alto la mandataria judicial, que la citada sociedad se pronunció al respecto en escrito que milita a folios 691 a 692 del expediente, en el que refirió que el cargo de operario existe en la empresa. La prueba sobreviniente aportada no incide en los resultados del caso porque como se tratará más adelante no se acreditaron las condiciones de eficiencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA**1. OBJETO DE LA APELACIÓN**

En virtud de lo anterior, encuentra la Sala que, se circunscribe el problema jurídico en establecer, si hay lugar al reconocimiento a favor del señor **FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA**, de horas extras, dominicales y festivos, en consecuencia, de lo anterior, se determinará la procedencia o no el pago de las mismas; al igual que establecer si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la diferencia salarial con los correspondientes aumentos legales, de conformidad con los salarios devengados por el personal de planta que desempeñaban el cargo de operarios de mezclas en la sociedad demandada **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, con la correspondiente reajuste de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a seguridad social, durante la vigencia de la relación laboral, comprendida entre el 2 de enero de 1997 y el 25 de marzo de 2012.

Al igual que determinar si hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de la indemnización por no consignación de cesantías, la indemnización moratoria por cada día de mora, y la sanción a la demandada por terminación del contrato sin justa causa.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

2. MATERIAL PROBATORIO

Al plenario se allegaron como pruebas las siguientes:

Copia de los contratos individual de trabajo que a continuación se relacionan:

INICIO LABORES	EMPLEADOR	CARGO	LUGAR PRESTACIÓN SERVICIO	FOLIO
2/01/1997	EFICACIA S.A.	OPERARIO	RECKITT & COLMAN	44 a 47, 384
2/01/1998	EFICACIA S.A.	OPERARIO	RECKITT & COLMAN	48 a 51, 388
30/11/1998	EFICACIA S.A.	OPERARIO	RECKITT & COLMAN	52 a 54
3/01/2000	EFICACIA S.A.	OPERARIO	RECKITT & COLMAN	55 a 56, 392 a 397
2/01/2001	EFICACIA S.A.	OPERARIO	RECKITT & COLMAN	57 a 58
11/02/2002	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO	RECKITT BENKISER	59 a 61, 405 a 406
29/04/2002	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	62 a 63, 408
7/01/2003	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	64 a 65, 410
7/04/2003	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	66 a 67, 412
15/06/2003	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO	RECKITT BENKISER	68 a 69
15/08/2003	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO	RECKITT BENKISER	414
22/09/2003	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO	RECKITT BENKISER	70 a 71, 416
1/01/2004	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO	RECKITT BENKISER	72 a 73, 418
12/04/2004	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO	RECKITT BENKISER	74 y 422
23/11/2004	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	75-76, 420
16/12/2004	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	77 -78, 424
3/02/2005	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	79-80, 426



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

05/04/2005	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	81-82, 428
01/01/2006	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	83-84, 430
09/01/2007	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	85-86, 432
2/01/2008	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	87-88, 434
13/01/2009	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERADOR	RECKITT BENKISER	89-90, 436
7/01/2010	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	AYUDANTE GENERAL	RECKITT BENKISER	91-92, 438
14/02/2011	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO DE MEZCLAS	RECKITT BENKISER	93 a 94, 440
02/01/2012	ACCIONES Y SERVICIOS S.A.	OPERARIO DE MEZCLAS	RECKITT BENKISER	95-96, 442

A folios 97 a 112, militan comprobantes de pago a favor del señor Agredo García, por parte de la sociedad Acciones y Servicios S.A., por concepto de vacaciones, cesantía, intereses a la cesantía, primas, entre otros emolumentos, con fecha de pago del 01/08/2003, 10/09/2003, 30/12/2003, 19/02/2004, 19/08/2004, 17/12/2004, 26/01/2005, 31/03/2005, 28/12/2005, 22/12/2006, 26/12/2006, 27/12/2007, 24/12/2007, 22/12/2008, 30/12/2009, 7/02/2011, 2/01/2012 y 02/04/2012.

A folios 113 a 115, reposa copia de comprobantes de nómina, efectuados a favor del actor por Eficacia S.A., con fecha de pago 22/12/2000, 14/12/2001 y 26/02/2002.

A folios 116 a 121 y 127 a 131, se allegó copia de reporte de semanas cotizadas por el demandante al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

Copia de reporte de semanas cotizadas en pensión por el actor, ante Colpensiones. (Fls. 124 a 126 y 145 a 151)

Copia de certificado expedido por la EPS SOS, en el que se deja constancia la afiliación al sistema de seguridad social en salud, por parte del



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

señor Agredo García, con fecha de afiliación 01/06/1996. (Fls. 132 a 135 y 142 a 143)

Certificado laboral, expedido por Eficacia S.A., los días 25 de noviembre de 2013 y 8 de febrero de 2016, en el que se dejó constancia que el actor laboró, mediante vinculación de contrato de trabajo por obra o labor contratada, en el periodo comprendido entre el 2 de enero al 31 de diciembre de 1997, desempeñando el cargo de operario, 48 horas. (Fls. 137 y 398)

Liquidación bono pensional del señor Fabian Andrés Agredo García. (Fls. 138 a 140)

Certificado de afiliación a riesgos profesionales a la ARL Colpatria, bajo el contrato No. 142.691, correspondiente a la empresa Acciones y Servicios S.A. (Fl. 141)

Certificado de afiliación del trabajador a Colmena, con fecha de inicio de vigencia 7/04/20005, por parte de Acciones y Servicios CIA LTDA. (Fl.144)

Certificado expedido por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca Comfenalco Valle de la Gente, de data 20 de marzo de 2014, en el que se deja constancia de la afiliación del demandante, como trabajador dependiente mediante Acciones y Servicios S.A., desde el 17/01/2012 y fecha de retiro 26/03/2012 (Fl. 152)

Escrito de fecha 24 de marzo de 2012, a través del cual, Acciones y Servicios S.A., le comunicó al demandante, que la sociedad había dejado de requerir de los servicios para el cual fue contratado. (Fl. 160)

Milita a folios 161 a 164 y 502 a 504, certificado expedido por Acciones y Servicios S.A., el día 25 de noviembre de 2013, en el que se dejó constancia de la vinculación laboral con el actor, que el servicio se prestó en Reckitt Benckiser, mediante contrato de obra o labor determinada, desempeñando la laboral de temporal en misión, con una jornada máxima de 48 horas a la semana, detallando los extremos de cada contrato suscrito y el cargo desempeñado.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Copia de respuesta a derecho de petición emitido por el SENA, al actor el día 20 de diciembre de 2012, en el que le informó el tiempo detallado, duración del programa de formación profesional integral, que otorgó el título de operario de plantas industriales en el año 2007. (Fls. 165 a 167)

A folios 174 a 215, reposa copia de soportes de nómina de los señores Rubén Darío Rivera Díaz y Harvey Marroquín Mondragón, generados por la sociedad Reckitt Benckiser Colombia S.A.

A Folios 251 a 305 y del 519 al 6001, reposa comprobantes de pago generados a favor del actor por Acciones y Servicios S.A.

A folios 306 a 308, se observa soportes en los que se relaciona programación del personal de mezclas, donde figura como empleador el señor Agredo García, por los periodos de 18/01/2010 a 31/01/2010; 1/07/2010 a 15/07/2010, 1/03/2012 a 15/03/2012; 16/03/2012 a 25/03/2012 y 13/12/2010 a 31/12/2010.

Copia de certificado expedido por Eficacia S.A., el día 8 de febrero de 2016, en el que dejó constancia que entre la citada sociedad y Reckitt Benckiser Colombia S.A., existió una relación comercial, para el desarrollo de actividades y procesos con autonomía y directiva en calidad de contratista independiente, desde el año 1995. (Fl. 370)

Orden de compra de servicios de fecha 1° de enero de 2006, dirigida a Acciones y Servicio S.A., por parte de Reckitt Benckiser, en cual se hace referencia a la oferta mercantil, para la prestación de servicios de apoyo laboral en planta, bajo la modalidad de contratista independiente (Fl. 371) y propuesta mercantil de fecha 1° de febrero de 2010 (Fls. 372 a 383)

Certificados laborales, expedidos por Eficacia S.A., el 8 de febrero de 2016, en el que se dejó constancia que el actor laboró, mediante vinculación de contrato de trabajo por obra o labor contratada, en los periodos comprendido entre el 2 de enero al 1° de noviembre de 1998; del 30 de noviembre

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

al 20 de diciembre de 1998; del 2 de enero al 30 de diciembre de 1999; del 3 de enero al 30 de diciembre de 2000; del 2 de enero al 23 de diciembre de 2001 y del 2 de enero al 11 de febrero de 2002, desempeñando el cargo de operario, 48 horas. (Fls. 399 a 404)

A folios 602 a 608, obran planillas integradas de aportes al sistema de seguridad social, realizado por Accione y Servicios S.A., a favor del señor Fabian Andrés Agredo García.

En escrito allegado al proceso por parte de Reckitt Benckiser Colombia S.A., de fecha 3 de abril de 2019, a través de cual informó que, el cargo simple de OPERARIO no existe en la empresa, que, en su planta de producción, existen los cargos de operario de planta, operario mezclas especializado, operario de llenado y operario de dispensación. (Fls. 665 a 666)

En el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la sociedad demandada **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, el mismo informó que, la sociedad demandada, tenía un contrato de prestación de servicios con Eficacia S.A. y Acciones y Servicios S.A., para la prestación de servicios de contratistas, no tiene conocimiento si el demandante estuvo vinculado al proceso de manufactura entre el año 1997 y 2012; desconoce si los señores Aldemar Hernández, Luis Alfonso Fajardo, Jorge García Jaime Jiménez y Juan Carlos Osorio, fueron trabajadores de Renckitt Benckiser, al ser una información que no está a cargo del área legal; que no sabe si el actor, estuvo vinculado en calidad de contratista a la sociedad, pero si tiene conocimiento que dicha sociedad suscribió contrato de prestación de servicios con Eficacia S.A. y Acciones y Servicios S.A., para ciertas actividades accesorias de la planta productiva; que tiene conocimiento que existen varios tipos de operarios, los operarios que hacen actividades principales y operarios relacionados con el objeto social de la compañía, están vinculados por la compañía, pero hay otras actividades no principales que resultan accesorias, como actividades de documentación y actividades relacionadas con el proceso productivo, que se prestan con este tipo de contratos.

En el interrogatorio de parte rendido por el señor **FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA**, manifestó que, si le fue cancelado sueldos,

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

prestaciones sociales y seguridad social, por parte de Eficacia S.A. y Acciones y Servicios S.A.; que, si presentó contratos con las citadas sociedades, prestando sus servicios para Renckitt Benckiser; que durante la vigencia de esos contratos Acciones y Servicios S.A.S., si le pago la totalidad de sueldos, pero siempre hubo una diferencia entre su sueldo y los trabajadores de la demandada, a pesar de que realizaba las mismas funciones y siempre recibía un sueldo más bajo, pero que le pagaron de manera completa; asimismo que le fue pagado la liquidación definitiva de prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo al tiempo de vigencia del contrato y salario pactado; que a la firma de los contratos de trabajo celebrado con Acciones y Servicios S.A.S., no se acordó el pago de suma adicional al salario pactado en dichos contratos; que no celebró convención colectiva alguna; que el último contrato celebrado con Acciones y Servicios, si finalizo en el mes de marzo de 2012.

Se recibió el testimonio de la señora **ZULMA MURILLO OCAMPO**, quien informó que, ella no conoció al actor trabajando en la sociedad demandada, porque ella entro en el 2014, pero que dentro de sus funciones tenía la responsabilidad del pago a las empresas temporales; que Acciones y Servicios S.A.S., es una empresa que presta servicios, diferente a Acción que presta trabajadores en misión, que son dos diferentes; que el demandante estaba contratado como prestación de servicios, por Acciones y Servicios; no conoce cómo le pagaban al demandante, que eso le correspondía a la persona de Acciones y Servicios; no sabe si el actor cumplía un horario de trabajo.

El señor **JOHN ADRIÁN RODRÍGUEZ GARCÍA**, quien señaló ser Coordinador de planta de la empresa Renckitt Benckiser, trabajando para la misma desde hace 17 años, manifestó conocer al demandante, cuando él trabajaba en calidad de prestador de servicios de la empresa Eficacia, no recuerda el año preciso, pero que fue antes del 2012; no tiene conocimiento amplia de lo que él hacía en la empresa, pero que el sí lo veía; desconoce cuánto devenga un Operario de Mezclas en la empresa; que en el tiempo que laboró en la empresa también conoció el área de Mezclas, porque le tocaba frecuentar que le bajaran los productos; que el demandante en su calidad de prestador de servicios, lo que hacía era realizar unas actividades que le encargada la Ejecutiva de Cuenta, que lo que

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

veía en el área, era que lo que ellos hacían eran actividades menos especializadas a las personas de Renckitt, debido a que estas, en el área de mezclado tienen la capacidad de transformar las materias primas en producto terminado y análisis del producto; que una persona que entra en calidad de prestación de servicios, entra como apoyo a papelería y temas de diligencias del área.

De igual modo, precisó que, en sus pasos por el área de mezclas, no miro al actor haciendo lo mismo que los trabajadores de Renckitt Benckiser; que siempre la ejecutiva de cuentas era la que direccionaba al personal de prestación de servicios; que el cargo de operario de mezcla si existe en la empresa, pero que cuando él ingreso a la compañía, no sabe con exactitud que hacia el demandante.

3. CASO CONCRETO

La Sala sólo se referirá a los puntos de inconformidad relacionados y debidamente sustentados en la apelación, en cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CPTSS., en tanto debe sujetarse a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión de primer grado.

Descendiendo al caso objeto de estudio, no es materia de discusión la declaratoria de un contrato realidad entre el señor **FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA** y la sociedad **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1997 hasta el 25 de marzo de 2012., ello por cuando tal situación no fue objeto de apelación por ninguna de las partes.

Ahora bien, como quiera que, si se encuentra en discusión y fue debidamente sustentado por la parte actora, lo concerniente al reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos; así como el reconocimiento de la diferencia salarial con los correspondientes aumentos legales, de conformidad con los salarios devengados por el personal de planta que desempeñaban el cargo de operarios de mezclas en la sociedad demandada, con la correspondiente reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a seguridad social, durante la vigencia de la relación laboral y lo concerniente al reconocimiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

y pago de la indemnización por no consignación de cesantías, moratoria y por despido injusto, pasa la Sala a estudiar lo pertinente.

4. HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVAS

Sea lo primero resaltar que, el legislador al consagrar el pago del trabajo suplementario ejercido por el trabajador busca proteger de cualquier aprovechamiento o abuso al trabajador por parte de su empleador, quien de por sí tiene un tratamiento desigual en la relación laboral al estar subordinado, y por consiguiente retribuir, pagar o gratificar el esfuerzo que el trabajador ha puesto en la actividad encomendada.

Recordando entonces que, el pago del mismo cuando se persigue vía judicial no procede por la simple afirmación genérica del interesado, que ha laborado dominicales y/o festivos, durante un período determinado, pues es necesario allegar los documentos que acrediten el servicio o certificación expedida por la entidad que no permita duda alguna sobre el servicio prestado por el trabajador.

Al respecto la jurisprudencia y doctrina desde antaño han sido reiterativas con la misma *ratio decidendi*, estableciendo que para efectos de cuantificar el tiempo suplementario laborado, así como el trabajo en dominicales y festivos se debe probar en forma exacta, sin que se puedan calcular mediante prueba testimonial, ni tomando calendarios o almanaques correspondientes a los dominicales y festivos, facilitándose para la demostración de tales acreencias medios probatorios tales como la inspección judicial o mediante dictamen pericial.

En sentencia de 15 de julio de 2008, radicación No. 31.637, M.P., ISAURA VARGAS DÍAZ, manifestó:

“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que *para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el*

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

número probable de las que estimen trabajadas.¹ (Subraya y negrilla de la Sala)

Igualmente, ha dictaminado la jurisprudencia:

“(…) Admitido que el trabajador laboró en días domingos y festivos, y que este trabajo corresponde al lapso de tiempo fijado en la demanda entre dos fechas determinadas, el número de unos y otros no puede calcularse tomando calendarios o almanaques correspondientes a esos años y sumando los domingos y festivos que de ello resultan, pues tales calendarios constituyen medios de pruebas ajenos al proceso dentro del cual no se llevó a efecto la inspección judicial, ni dictamen pericial destinados a precisar dicho número” (Casación 23 de noviembre 1972 CXLIII, 700)

“Según jurisprudencia muy repetida, “la prueba para demostrar el trabajo suplementario debe ser de una definitiva claridad y precisión y no es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para deducir un número probable de horas extras trabajadas. (CSJ, Cas. Laboral, sent. Marzo 2/49; jun. 15/49; feb. 16/50; mar. 15/52; dic. 18/53.)

Bajo la interpretación del marco normativo y el criterio jurisprudencial que antecede debe acudir al acervo probatorio aportado con el fin de establecer si efectivamente está debidamente acreditada la labor extra por el periodo reclamado, esto es, entre el 2 de enero de 1997 y el 25 de marzo de 2012, es así que, revisada la prueba documental arrimada, en especial las copias de los contratos de trabajo aportados al plenario y certificaciones laborales expedidas por Eficacia S.A. y Acciones y Servicios S.A., se evidencia que, en los contratos suscritos se indicó que la prestación de servicios sería de 48 horas.

Asimismo, en la cláusula segunda de los contratos suscritos por el actor con Eficacia S.A. citado contrato, se dejó establecido que dentro del pago estipulado que, el empleador pagará al trabajador por la prestación de sus servicios únicamente el salario indicado en el contrato, salario que comprende el pago del descanso de los días en que es legalmente obligatorio y obligado.

A su turno, en los contratos de trabajo suscritos por el señor Agredo García, con la sociedad Acciones y Servicios S.A., se denota en la cláusula cuarta lo siguiente:

“Todo trabajo en horas extras o suplementario y en día domingo o festivo, en los que legalmente deba concederse descanso, mientras no sea labor que la ley deba ejecutarse así, debe autorizarlo una de las personas que

¹ Sala de Casación Laboral, M.P. Dra. ISAURA VARGAS DIAZ, rad. No. 31.637, del 15 de julio de 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

dirija el establecimiento donde EL TRABAJADOR presta sus servicios, mediante la inclusión en el respectivo reporte de tiempo. EL EMPLEADOR en consecuencia, no se reconocerá ningún trabajo suplementario o en días de descanso legalmente obligatorio que no haya sido incluido en el reporte semanal de tiempo de trabajo autorizado por las personas con facultad para ello en el respectivo establecimiento.”

En igual sentido, en la cláusula tercera de los mencionados contratos, se estipuló que, el salario que devengará el trabajador, como contraprestación de servicios, sería indicado en el contrato, liquidado sobre el tiempo efectivo laborado, según la clasificación de oficios y tarifas determinadas por el empleador.

Por otra parte, en los soportes de pago allegados por la parte actora, no se justifica de manera clara y precisa las horas extras, dominicales y festivos que pretende sea reconocidas a su favor, ni en qué días se realizaron, además que en las pretensiones de la demanda, la parte actora solicita de manera general el reconocimiento y pago de horas extras y dominicales, laborados entre el 2 de enero de 1997 y 25 de marzo de 2012, sin que se depure con exactitud y precisión el número total de horas extras nocturnas, dominicales y festivos, que considera la parte demandante se adeudan, además que, en el plenario, no hay prueba fehaciente que demuestre con precisión las horas extras que se reclaman en esta acción.

Tenemos entonces que, de acuerdo con la jurisprudencia en cita, en lo que tiene que ver con el régimen probatorio del trabajo suplementario, cabe anotar que, cuando se pretenden este tipo de obligaciones laborales se exige una prueba clara y concreta, no basta afirmar genéricamente que se han laborado horas extras, dominicales, festivos o jornadas nocturnas, durante un período determinado; es necesario allegar los documentos que acrediten el servicio o certificación expedida por la entidad que no permita duda alguna sobre el servicio prestado por el demandante, conforme a esto ha dicho el Consejo de Estado:

“Quien reclama sobre remuneración por trabajo nocturno, por trabajo en horas extras o en días dominicales y festivos, debe aportar prueba específica, clara y fehaciente sobre el trabajo realizado en cada uno de los momentos en que se pide la sobre remuneración. No bastan afirmaciones generales de que durante un lapso



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

determinado se hubiere trabajado eventualmente horas extras o dominicales, sino que es necesario la comprobación plena de estos extremos”².

De igual manera, en Sentencia SL1996 del 7 de junio de 2022, bajo radicado No. 87928, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, explicó:

“En primer lugar, es cierto, como señaló el Tribunal, que el precedente ha sido pacífico y abundante al asignarle al trabajador la carga de la prueba sobre la prestación efectiva del trabajo suplementario, nocturno, dominical o festivo cuando reclama el pago de los recargos correspondientes.

Es así que, le corresponde a este de forma exclusiva, demostrar que efectivamente desarrolló actividades, labores o tareas por fuera de la jornada ordinaria, de tal forma que provea al juzgador de los elementos de convicción necesarios que le permitan aplicar la consecuencia legal de los recargos sobre el trabajo probado

Como se dijo, esta ha sido posición clara y sostenida de esta Corporación, en sentencias como la CSJ SL2736-2021, CSJ SL2645-2021, CSJ SL2005-2021, CSJ SL1772-2021, CSJ SL1374-2021, CSJ SL744-2021, CSJ SL867-2021, CSJ SL667-2021, CSJ SL681-2021 o la CSJ SL4930–2020, que citó a la CSJ SL15014-2017 en donde se reiteró lo postulado por la CSJ SL, 15 jul. 2008, radicación 31637, que fue la utilizada por el mismo Tribunal como sustento de la sentencia impugnada, y que dispuso,

Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas.

(...)

En este sentido, no se evidencia error ni probatorio ni jurídico del Tribunal en la sentencia impugnada, pues aplicando el precedente jurisprudencial, así como las disposiciones normativas que gobernaban el litigio, concluyó adecuadamente que el señor Oviedo Acosta no probó el trabajo efectivo por fuera de jornada ordinaria, por lo que no era posible emitir condena al respecto y, en consecuencia, tampoco sobre la pretensión de reliquidación de acreencias laborales en lo atinente a pagos por horas extras o nocturnas adeudadas. (...)”

Así las cosas, del estudio minucioso de las copias de la documental aportada al plenario, no es posible determinar, ni cuantificar, el Trabajo Suplementario del señor **Fabian Andrés Agredo García**, pues como lo expresa la jurisprudencia citada para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada

² Sentencia del 20 de Septiembre de 2001. M.P. Alberto Arango Pinilla. Expediente: 98-5277-0434-2001

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión.

Igualmente, que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas; además que los documentos aportados en la demanda, indican justamente que no hubo reconocimiento monetario de horas extras, dominicales y festivos, para los años que se reclama, más no que estas se hubieren laborado de manera efectiva, ni mucho menos se reitera, dan cuenta del número preciso de las horas extras, dominicales y festivos que se reclaman en esta acción.

Se concluye entonces, de las consideraciones expuestas por la Sala de Decisión que, en la presente causa no hay lugar al pago de las horas extras, dominicales y festivos, al no haber evidencia concreta de los términos y condiciones en que se habría desarrollado esa laboral, no existe registro que pueda servir de prueba de la cantidad o duración de actividad adicional a la jornada ordinaria, por lo que habrá de confirmarse lo dicho por la a quo sobre este punto.

**5. RECONOCIMIENTO DIFERENCIA SALARIAL
CONFORME A LOS SALARIOS DEVENGADOS POR EL PERSONAL DE
PLANTA EN EL CARGO DE OPERARIO DE MEZCLAS DE LA DEMANDADA**

Con fundamento en el artículo 143 del C.S.T el cual se refiere a “trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual..” establece tres elementos que configuran cuando es considerado este acápite, son los siguientes i) igual cargo o posición, ii) igual jornada, iii) e igualdad condiciones de eficiencia en el desempeño de la labor, al cumplirse estos tres elementos y al lograr ser probada por parte del trabajador el cual se encuentra desempeñando la misma función o labor, pero que no ha está siendo remunerada de la misma forma, entonces puede dar lugar a la petición de nivelación salarial.

De igual manera y en concordancia con los tratados o convenios 100 y 111 de la OIT, que se encuentran ratificados por Colombia y se

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

encuentran configurados en las normas que regulan el trabajo en el ordenamiento jurídico, estableció el principio de igualdad salarial bajo el acapice “a trabajo de igual valor, igual remuneración.” Del mismo modo establece las condiciones que se deben cumplir para hacer valer este principio.

En tal sentido el trabajador al demostrar que ocupa un mismo cargo, una misma jornada y desempeña su cargo con la misma eficiencia o superior con el cual se compara o exige la igualdad de salario, puede aducir a lo pretendido que es la nivelación salarial

La carga de la prueba es de quien pretende le sea concedido y reconocido su derecho, por tanto, en el caso en estudio el demandante no logró demostrar que la jornada era igual y con la misma eficiencia en sus funciones, como era el cargo de operario de mezcla.

Al ser el demandante quien pretende que se le sea reconocida una igualdad salarial, no logra demostrar los trabajadores y salarios que con quien se pretende comparar, por cuanto si bien aportó comprobantes de nómina de los señores Rubén Darío Rivera Díaz y Harvey Marroquín Mondragón, generados por la sociedad Reckitt Benckiser Colombia S.A. (Fls. 174 a 216), en los mismos no se evidencia el cargo que desempeñaban los mismos y mucho menos las funciones desarrolladas.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia (SL737 – 2021), consideró que;

“En torno a la carga de la prueba, que le correspondía al trabajador que pretendía la nivelación salarial probar el desconocimiento de la equivalencia de las condiciones de eficiencia, mediante comparación con el servicio que presta otro trabajador mejor remunerado, pero que si el cargo era idéntico le bastaba con probar el ejercicio del mismo, para relevarse de dicha obligación, caso en el cual era empleador quien debía acreditar las razones objetivas que sustentaban tal diferenciación”

“Sobre el tema de la carga de la prueba la sala tiene adoctrinado que el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación “a trabajo igual salario igual”, tiene por carga probatoria demostrar el “puesto” que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeño el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia. Sobre el particular son ilustrativas las sentencias CSJ, SL 5 feb.2014, Rad. 39858, y SL 20 oct. 2006, Rad 28441, donde reitero lo dicho en las de 10 de jun. 2005 y 24 de may. 2005 Rads. 24272 y 23148, respectivamente. Criterio adoctrinado anteriormente, en la sentencia CSJ SL, 25 sept, 1997, Rad. 9255, reiterada en la de nov. 2005, Rad. 24575. (Subraya la sala).

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

“De lo estatuido en el art 143 del CST se deriva que dos trabajos se consideran iguales cuando también son iguales el “puesto”, la jornada y as condiciones de eficiencia de quienes los desempeñan; en tal caso el salario deberá ser igual. Se deriva también de ese precepto que dos trabajadores pueden recibir salarios diferentes, cuando no hagan el mismo trabajo, en puesto, jornada y condiciones de eficiencia”

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede evidenciar que la carga de la prueba le corresponde al trabajador quien debe demostrar notablemente que está percibiendo un salario o está siendo remunerado de manera arbitraria y deficiente a comparación de los demás trabajadores que desempeñan la misma labor, en la misma jornada y eficiencia.

En el caso en estudio el señor Fabian Andrés Agredo García, no logró demostrar que se encontraba desempeñando un cargo en las mismas condiciones, cumpliendo la misma jornada y en las mismas condiciones de eficiencia con quien pretendía compararse, como quiera que, en los contratos de trabajo que fueron aportados al plenario lo que acredita es que para los de 1997, 1998, 2000, 2001, 2002 fue contratado para prestar sus servicios a favor de Reckitt, en el cargo de operario, sin que en ellos se determine a que área o a que tipo de operario se refiere.

Adicional a ello, en el contrato suscrito con fecha de inicio 29/04/2002, el cargo para el cual fue contratado fue como ayudante general, en el centro de costos de mezclas, cargo que también se estipula para el contrato con inicio de vigencia de 7/04/2003, y si bien en los contratos celebrados con fecha de inicio del 15/08/2003 y 22/09/2003, se contrató al actor en el cargo de operario, para el centro de costos de mezcla, también lo es que, en el contrato suscrito para el año 2004, se cambia nuevamente la denominación al de ayudante general en el área de Betunes y para el 2005 en el área de líneas, volviendo para el 2006, para el área de betunes, y solo para los año 2009, 2010, 2011 y 2012, se lo contrata como operario de mezclas.

Por otra parte, los testimonios recaudados en el proceso no dan fe de que exista la diferenciación que se alega, y mucho menos se la prueba documental da cuenta de los salarios que devengaba los trabajadores de planta de la demandada que ejecutaban el cargo de operario de mezcla.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante no logró demostrar el salario de operario de mezcla, ni las condiciones de eficiencia de su desempeño en comparación con los trabajadores de planta de la demandada que desempeñaban el mismo, no se dan los presupuestos del artículo 143 del CST, por lo tanto, no hay lugar a la nivelación solicitada, con el consecuente pago del reajuste salarial, prestacional y de aportes al sistema de seguridad social integral solicitadas.

6. INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T. Y SANCIÓN MORATORIA POR LA NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS.

En lo referente a la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos, numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, que se reclama, así como la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., tanto la jurisprudencia y la doctrina laboral han sido reiterativas en instituir que dichas sanciones no operan de manera automática y por ende, cada asunto conlleva la apreciación de los elementos subjetivos de mala o buena fe en que incurrió el empleador para no cumplir con sus obligaciones.³

Se resalta también que, en relación con la sanción moratoria por la no consignación de la cesantía, se debe indicar que el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que:

“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo”.

Ahora bien, en Sentencia SL2623 del 2022, la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre dicho aspecto:

“Por su parte, la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo, ha sostenido que la indemnización moratoria no es automática y tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, del pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la culminación del vínculo. Acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en

³ 1 CSJ SL, 24 jun. 2015, rad. 50930. M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL**

ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud...”

Se Colige del análisis probatorio, que no hay lugar a ordenar el reconocimiento y pago de las citadas indemnizaciones, como quiera que se probó en el proceso, que al terminar cada vigencia de los contratos de trabajo suscritos por el actor con Eficacia S.A. y Acciones y Servicios S.A., se realizaba la liquidación correspondiente del contrato de trabajo, con el consecuente pago a favor del señor Agredo García, de la cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicios y vacaciones, situación que además fue aceptada en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, si se tiene en cuenta que el mismo indicó que, durante la vigencia de esos contratos, si le pago la totalidad de sueldos; asimismo que le fue pagado la liquidación definitiva de prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo, de acuerdo al tiempo de vigencia del contrato y salario pactado.

Debiendo resaltar además que, el reajuste de salarios, vacaciones, cesantía, primas e intereses a la cesantía y aportes a la seguridad social integral, dependía de que se demostrara que el trabajador devengaba un salario superior, por la influencia de la nivelación salarial, horas extras, dominicales y festivos, de lo cual no se impartió condena alguna, confirmándose por ende la decisión de la A quo sobre el particular.

7. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Como quiera que fue objeto de apelación por la parte actora, el no reconocimiento de la indemnización por despido, ello al considerar que es posible reconocerla al no haberse demostrado la justa causa por la cual fue terminado el contrato del actor, se hace necesario resaltar que desde los pronunciamientos del Tribunal Supremo del Trabajo como de la Sala Laboral de la Corte, han considerado que al trabajador sólo le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador demandado que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, debe acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

En torno a lo anterior, la Corte ha sentado su criterio reiterado en diversos pronunciamientos que no hay lugar a variar, como por ejemplo en el del 11 de octubre de 1973, cuyo texto pertinente es:

“La jurisprudencia tanto del extinguido tribunal supremo como de esta Sala, ha considerado que al trabajador le basta con demostrar el hecho del despido, y que al patrono corresponde probar su justificación. Y es natural que así sea, pues el trabajador debe demostrar que el patrono no cumplió con su obligación de respetar el término del contrato, y este último para exonerarse de la indemnización proveniente de la rescisión del contrato, debe comprobar que dejó de cumplir su obligación por haberse producido alguna de las causales señaladas en la ley...”

Del mismo modo, en decisión del 20 de enero de 1995, radicado 7022, sostuvo:

“...Reitera la Sala que probado el despido por el trabajador, es al empleador a quien incumbe la carga de la prueba de su justificación. Además, en el presente caso se aportaron las incapacidades expedidas por el Instituto, con lo que se pone de manifiesto la justificación de la ausencia, <sin que sea menester exigir al demandante, como lo pretende la censura, una carga probatoria adicional, que contrario a lo que afirma, sí la cumplió sin estar obligado a ello...”

Sobre este punto, se precisa que, no existe duda alguna, que en escrito de fecha 24 de marzo de 2012, Acciones y Servicios S.A., le comunicó al demandante, que la sociedad había dejado de requerir de los servicios para el cual fue contratado (Fl. 160), bajo el argumento de lo estipulado en la cláusula segunda del contrato de trabajo suscrito, esto es, por el tiempo que dure la realización de la obra o labor determinada.

Siendo claro para la Sala que, en virtud de la declaratoria del contrato realidad entre el actor y la sociedad RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A., por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 1997 hasta el 25 de marzo de 2012, lo cual no fue objeto de apelación por ninguna de las partes, se considera entonces que la causal invocada en la carta de terminación del contrato de trabajo, se encuentra consagrada como una de carácter legal, en los términos del artículo 61 del CST, y lo cierto es que la misma no se configura como una de las justas causas establecidas en el artículo 62 del estatuto laboral, motivo este por el cual, la sentencia apelada debe ser revocada parcialmente, esto por cuanto, a la parte demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido.



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

Por consiguiente, y en virtud la declaratoria del contrato realidad, se entiende que el contrato que unió a las partes fue a término indefinido, por el interregno comprendido entre el 2 de enero de 1997 hasta el 25 de marzo de 2012, y partiendo de lo dispuesto en el artículo 64 del C.S.T., y teniendo como último salario básico mensual devengando por el actor corresponde a la suma de \$996.458 (Fl.601), le asiste una indemnización por valor de \$10.449.855,05, la cual debe ser indexada al momento efectivo del pago.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO					
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO MES	SALARIO DIARIO	TOTAL
2/01/1997	1/01/1998	30	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 996.458,00
2/01/1998	1/01/1999	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/1999	1/01/2000	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2000	1/01/2001	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2001	1/01/2002	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2002	1/01/2003	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2003	1/01/2004	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2004	1/01/2005	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2005	1/01/2006	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2006	1/01/2007	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2007	1/01/2008	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2008	1/01/2009	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2009	1/01/2010	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2010	1/01/2011	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2011	1/01/2012	20	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 664.305,33
2/01/2012	25/03/2012	4,61	\$ 996.458,00	\$ 33.215	\$ 153.122,38
TOTAL					\$ 10.449.855,05

Costas en esta instancia a cargo de la demandada **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, conforme al artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

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;



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada No. 337 del 16 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar **CONDENAR** a la sociedad **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, a pagar al señor **FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA**, la suma de \$10.449.855,05, por concepto de Indemnización por despido injusto, la cual debe ser indexada al momento efectivo del pago. **CONFIRMAR** dicho numeral en lo demás.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás sustancial la Sentencia Apelada N° 337 del 16 de octubre de 2019, proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali.

TERCERO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la entidad demanda **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, como agencias en derecho EN ESTA INSTANCIA se estiman en la suma de \$1.000.000, en favor del demandante **FABIAN ANDRÉS AGREDO GARCÍA**. Las de primera instancia se fijarán por el a quo.

CUARTO: 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.

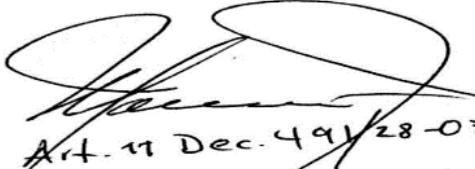
NOTIFÍQUESE POR VÍA LINK RAMA JUDICIAL O CUALQUIER OTRO MEDIO VIRTUAL EFICAZ

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente



TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA LABORAL


Art. 11 Dec. 49128-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala


LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado Sala

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: **0e872f47d94e7c62ee3369766d767cff1e5f294770a1cee5589e3cfd61fb5743**

Documento generado en 07/10/2022 02:01:59 PM

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