



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

SENTENCIA

(Aprobado mediante Acta del 1° de octubre de 2020)

Proceso	ORDINARIO
Radicado	76001310501620120071701
Demandante	SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO
Demandada	JGB S.A. ACCIONES Y SERVICIOS S.A.
Litisconsortes	ACCIÓN S.A. COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA AMIGA
Asunto	CONTRATO REALIDAD INTERMEDIACIÓN LABORAL
Decisión	REVOCA

En Santiago de Cali - Departamento del Valle del Cauca, el día primero (1°) de octubre de dos mil veinte (2020), la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ**, **JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA** y **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**, quien actúa como Ponente; obrando de conformidad con el Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11632 del 30 de septiembre de 2020 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura; adopta la decisión con el fin de dictar Sentencia en el Proceso Ordinario Laboral promovido por **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** en contra de **JGB S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, en los siguientes términos:

ANTECEDENTES

La señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** pretende se declare *i)* que entre la demandante y **JGB S.A.** existió una verdadera relación de naturaleza laboral que devino por la superación del término que la Ley permite a los trabajadores en misión, en este caso de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** a través de la cual se produjo la vinculación *ii)* que no recibió la misma remuneración devengada por los trabajadores de la planta de personal de **JGB S.A.** respecto de sus mismas funciones *iii)* que se le adeudan las diferencias salariales y prestacionales derivadas de la desigualdad a la que fue sometida *iv)* que es titular al derecho al reajuste conforme al salario que en efecto debió devengar, respecto de los aportes a seguridad social en pensiones *v)* que hay lugar al pago de la indemnización por despido ilegal e injusto y a los intereses moratorios.

Por último, deprecó el pago de la indexación de las sumas objeto de condena y de las costas procesales.

Como **HECHOS** relevantes expuso que:

La demandante **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** suscribió contratos de trabajo con **ACCIÓN S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE COLOMBIA AMIGA C.T.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** y que, con ocasión de la celebración de dichos acuerdos, prestó sus servicios personales a favor de la empresa JGB S.A. desde el 27 de diciembre de 1997, -interrumpidamente-, hasta el 16 de diciembre de 2009.

Afirmó que realizaba sus funciones en las instalaciones de JGB S.A. en jornada máxima de 48 horas, siguiendo órdenes supervisadas por esa societaria y ejecutando labores o actividades de carácter permanente y asociadas al objeto social de la beneficiaria del servicio.

Argumentó que en fecha 16 de diciembre de 2009 se produjo la terminación su contrato de trabajo, lo que le fue comunicado a través de ACCIONES Y SERVICIOS S.A.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JGB COLOMBIA S.A., señaló no ser cierto que la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO le hubiera prestado sus servicios, pues estos fueron prestados, pero en favor de ACCIÓN S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA AMIGA CTA y ACCIONES Y SERVICIOS S.A., habiendo sido enviada a ejecutar sus labores en la empresa cliente, ya fuera en misión, o como trabajadora asociada, o como trabajadora subordinada de ellas, respectivamente.

Adujo que no todos los operarios de esa empresa tienen el mismo salario, pues ello depende de las circunstancias de cada uno de ellos.

Se opuso a las pretensiones y formuló como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de la solidaridad, prescripción y la innominada o genérica.

Una vez el Despacho ordenó con aquellas la integración del Litisconsorcio Necesario, ACCIÓN S.A. aceptó como ciertos los hechos que dan cuenta de la celebración de contratos con la demandante, precisando que ello ocurrió entre el 03 de enero de 2000 y el 21 de diciembre de ese mismo año y entre el 03 y el 31 de enero de 2001, endilgándose a sí misma la calidad de empleadora respecto de ese periodo toda vez que si bien reconoce como cierto que los servicios fueron prestados a favor de JGB S.A., lo hizo en calidad de trabajadora enviada en misión, por tratarse de una empresa de servicios temporales.

Formuló como excepciones las que denominó: pago, ausencia de solidaridad y prescripción.

La igualmente llamada a integrar la Litis COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA AMIGA CTA, contestó a través de Curadora Ad Litem quien luego de mencionar que nada le constaba, formuló como única excepción la de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante Sentencia del 22 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, se ASBOLVIÓ a la pasiva de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, imponiendo costas a cargo de la parte demandante. (En el acta se señalaron a cargo del demandado, por lo que se infiere que se trata de un yerro mecanográfico)

Fundamentó su decisión luego de mencionar como marco normativo los Artículos 23, 24 y 249 del C. S. del T. y de analizar las pruebas recaudadas en audiencia, señalando frente a ellas que en el Interrogatorio de la Parte demandada nada se confesó, mientras que la demandante afirmó entre otras cosas, que recibía sus salarios de ACCIONES Y SERVICIOS S.A., que ingresó en el año de 1999 a JGB S.A. y no en 1997 como lo señala en la demanda, que no se afilió a SINTRAQUIM y que no se beneficiaba de ningún acuerdo convencional ni gozaba de algún beneficio.

En cuanto a los testigos LINO SUÁREZ y RAMIRO SILVA relató que las declaraciones de aquellos dieron cuenta que la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO trabajó junto con ellos en las instalaciones de JGB S.A., que atendía las instrucciones de quienes eran trabajadores del empleador aunque el señor SILVA no informó los nombres de los presuntos supervisores y que el salario que ellos perciben deriva de los beneficios convencionales de los que gozan por ser

trabajadores sindicalizados, siendo que la demandante no lo era. El señor SILVA por su parte aseveró que en la empresa hay 6 0 7 trabajadores sindicalizados.

Extrajo de allí que lo por ellos declarado no da certeza de la existencia de un vínculo laboral, pues no se acreditan las órdenes impartidas que resultan necesarias para establecer la existencia de subordinación.

Continuó el análisis de la causa argumentando que se verificó que no existen saldos a favor de la demandante, pues las liquidaciones dan cuenta de haberse efectuado sobre los salarios pactados y que si en gracia de discusión se atendiera a la naturaleza laboral del vínculo, el resultado sería el mismo, pues se verificó que la actora no puede ser beneficiaria de los incrementos solicitados, pues las diferencias salariales corresponden a unos beneficios convencionales de los que ella no es titular, por no hallarse afiliada al sindicato, siendo además que no allegó al plenario prueba alguna de los devengos de un trabajador ordinario.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Resulta importante anotar que la competencia de esta Corporación está dada por el Grado Jurisdiccional de **CONSULTA**, toda vez que la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones de la trabajadora y que no se hizo uso del recurso de apelación. Conforme lo establece el artículo 69 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, dentro de lo que se advierte, que este grado jurisdiccional no es un recurso ordinario o extraordinario, sino un mecanismo de revisión oficioso que se activa sin intervención de las partes, así mismo que es un examen automático que opera por ministerio de la Ley para proteger los derechos de los trabajadores, afiliados y/o beneficiarios, los recursos Públicos y la defensa de la justicia efectiva.

CONSIDERACIONES

Partiendo de los argumentos fácticos y jurídicos expuestos por los extremos enfrentados, corresponde a esta instancia dilucidar si se acreditaron los presupuestos legales para alcanzar la declaratoria del contrato realidad y a partir de allí, la nivelación salarial con la reliquidación y pago de las sumas diferenciales que de allí se arrojen.

Señálese que son eventos exentos del debate probatorio, ya que no fueron materia de discusión por las partes:

i) Que la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO suscribió contratos de trabajo con ACCIÓN S.A. y con ACCIONES Y SERVICIOS S.A.

ii) Que la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO prestó sus servicios en beneficio y en la planta de producción de JGB S.A.

iii) Que la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO no estuvo afiliada a SINTRAQUIM.

iv) Que la actividad laboral de la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO en beneficio de JGB S.A. finalizó el 16 de diciembre de 2009.

Para que exista relación de trabajo, necesario resulta que concurren los elementos esenciales de que da cuenta el Artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es: *i)* la actividad personal del trabajador, *ii)* su subordinación o dependencia respecto del empleador y, *iii)* un salario como retribución del servicio prestado, todo ello ajustado a los términos y condiciones contenidas en la norma en cita.

De otro lado, dispone el Artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo que *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Sin embargo, esta mera presunción iuris tantum, no tiene la virtualidad de dirimir por sí misma la contienda, sino que comporta una mera ventaja probatoria, resultando por demás desvirtuable a través de los medios de prueba incorporados al plenario y sin que ello tampoco implique autorización alguna a favor de la parte demandante, para petrificarse en tanto su actividad, pues si bien a partir de dicha presunción no tiene por obligación demostrar la subordinación y continuada dependencia, si le resulta exigible el deber de acreditar la prestación personal del servicio, tal como así lo señaló la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en Sentencia radicado 15507 del 11 de noviembre de 2015:

“Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, se presume el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia”.

Esta postura, fue recientemente reiterada en Sentencia SL4537-2019, en los siguientes términos:

“Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia”.

Acreditado este requisito y a partir de allí, enervada la presunción que da cuenta de la presencia del último de los elementos de la terna que llama a la existencia el contrato laboral, tal como lo establece el Artículo 24 varias veces mencionado, correspondía al extremo demandado desvirtuarla, demostrando ya fuera la independencia y autonomía con que ejercía la demandante la ejecución de la labor contratada, o la existencia de un contrato de diferente naturaleza.

En ese mismo sentido se pronunció recientemente la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL2981-2020:

“En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (CSJ SL2480-2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral”.

Ha de advertirse, que lo anterior constituye ya doctrina probable asentada y que la premisa puede hallarse de vieja data como en sentencia con Radicación 46344 del 8 de marzo de 2017, cuyo extracto pertinente este Despacho considera asertivo citar:

“De ahí que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del

Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral».

Puntualizó también la Sala en esa misma providencia:

“Por consiguiente, le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso”.

Para el presente examen resulta que en la decisión debatida se dio por acreditado que la demandante prestó sus servicios personales a favor y en las instalaciones de JGB S.A. y pese a ello y con apoyo en la documental y en las pruebas testimoniales, el estudio de la causa se dirigió a determinar cuáles si mediaba o no subordinación respecto a la reseñada demandada.

De la motivación de la sentencia recurrida se desprende con diáfana claridad que en el desarrollo de la primera instancia no se llamó a surtir efecto alguno a la presunción dispuesta en el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, pues a más de que se omitió incluso dar por aludida dicha normativa, luego de encontrarse acreditada la prestación del servicio en beneficio de un tercero en vez de invertir la carga probatoria presumiendo que el contrato de trabajo si existió, se sometió el debate a auscultar si se presentó o no la subordinación jurídica por parte de la empresa cliente respecto de los demandantes, desconociéndose con ello de tajo que el canon antes mencionado *«consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la*

subordinación o dependencia laboral», así se enunció en la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, Sentencia 4537- 2019.

De haberse activado la presunción de origen legal se habría concluido con facilidad que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte de cada uno de los actores y en uso de la ventaja probatoria que de ello surte como efecto, operaba a favor del operario la presunción de la existencia de la relación de trabajo, lo que implicaba la inversión de la carga de la prueba y con ello, el traslado de la actividad probatoria para desacreditar la subordinación.

No obstante, esta carga procesal, el extremo pasivo nada hizo por desplegar una actividad probatoria suficiente para demostrar los supuestos de hecho en que fundamentó su defensa.

Nótese que la declaración rendida por el Representante Legal de JGB S.A. carece de relevancia probatoria para tener por demostrados los supuestos de hecho puestos de presente por la misma, como quiera que al tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del Artículo 191 del Código General del Proceso, la declaración de parte, para que conlleve a la probanza anhelada, exige que aquella verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria, o, vista la norma desde otra perspectiva, si quien declara se limita a relatar hechos que le favorecen, no existe prueba, inferencia a la que se llega con sencillez, por el obvio resultado de la mera aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito producir su propia prueba.

Así lo afirmó y lo ha venido reiterando la Corte Suprema de Justicia como ocurrió en Sentencia Radicado 26383 del 14 de julio de 2006 al señalar que la confesión *“solo es aquella que "verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o*

que favorezcan a la parte contraria" , por lo que mal puede invocarla en su favor la misma parte declarante, ya que sus afirmaciones, que no tengan esta característica, ni siquiera son prueba y deben ser demostradas por otros medios, pues afirmar no es probar”.

En cuanto a la prueba testimonial, ninguna se practicó a favor del demandado y como consecuencia, tampoco por esa vía logró acreditar la autonomía o independencia de la contratista respecto de la trabajadora demandante como se pretendía para desacreditar la subordinación, máxime cuando los testigos traídos a juicio por el extremo activo LINO SUÁREZ y RAMIRO SILVA manifestaron por el contrario que además que la señora sí prestaba sus servicios en beneficio y en las instalaciones de JGB S.A., pues fueron sus compañeros de trabajo, ello lo hacía bajo las instrucciones y la supervisión del personal de planta de JGB S.A. y en los horarios establecidos para el común de la nómina.

Tampoco exhibe independencia y autonomía, ni se comporta como prueba suficiente para demostrar la presencia de otro tipo de contrato, el hecho que la parte demandante haya señalado que recibió el pago de sus salarios y prestaciones así como la vinculación a la Seguridad Social Integral y los respectivos aportes de manos de ACCIONES Y SERVICIOS S.A., pues ello no solo se discute sino que es precisamente la ausencia de esa formalidad y la presunta intermediación la que sirve como sustrato fáctico y torna necesaria la intervención judicial para desentrañar la alegada existencia del contrato realidad como se propone con el pleito.

De modo que ni los testigos, ni la declaración de parte, ni el interrogatorio a la demandante tienen la virtualidad de derruir la presunción que se erige y en tal sentido, esta ha de mantenerse en favor del trabajador, lo que indefectiblemente da lugar a declarar la existencia del contrato origen laboral que existió entre las partes enfrentadas.

No debe perderse de vista además, que en casos en los que se discute la existencia de un contrato realidad no resulta atendible limitar el debate probatorio al rótulo asignado a los documentos o formas en las que se consigna el acuerdo de voluntades, claro como está que el debate gravita precisamente en torno a determinar si lo allí plasmado tiene o no reflejo en la realidad, y en ese sentido, lo que debe verificarse es la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecutó el servicio personal para hallar la realidad detrás de la forma, o dicho de otro modo, para descubrir la realidad que se oculta detrás de la forma no resulta atinado atenerse al contenido de los medios documentales, pues es ello precisamente lo que se pretende cuestionar.

Se expuso en ese sentido en la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, Sentencia SL 3129-2020:

“Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral.”

Conforme a lo discurrido se concluye que, luego de haberse acreditado la prestación personal del servicio en favor de **JGB S.A.**, era a este al que, con la inversión de la carga de la prueba, le correspondía despojarse de la subordinación que se le endilgaba, sin que así lo hubiera hecho, hallándose además al plenario varias pruebas e indicios en respaldo de la presunción no desvirtuada, tales como que los servicios se prestaban en las instalaciones de JGB, que los horarios de trabajo coincidían con los de los trabajadores de la nómina, que el personal directivo impartía órdenes e instrucciones a la demandante y que ella se

desempeñaba en funciones iguales a las que se ejecutan por parte del personal de planta, todo lo cual si bien fue negado en la contestación, no fue respaldado con ninguno de los medios probatorios, como también estuvieron desprovistos de probanza alguna las afirmaciones del contratista como un verdadero empleador que no de un mero intermediador, claro como debe resultar que afirmar no es probar y por tanto, en casos como el que nos ocupa, para lograr la exoneración pretendida en nada le beneficia al presunto empleador la mera negativa de la subordinación o la afirmación huérfana de respaldo probatorio de que se trató de un contrato de distinta naturaleza.

De la mismas probanzas resulta igualmente evidente que, en lo que tiene que ver con **ACCIONES Y SERVICIOS**, la realidad contractual no obedeció a la modalidad de “obra o labor contratada”, pues para que ello ocurra es presupuesto ineludible que la labor u obra se encuentre plenamente identificada y definida en su inicio y terminación, sin que a tal beneficio sirva la redacción de la cláusula segunda contractual que reza: “*DURACIÓN DEL CONTRATO: La labor contratada durará por el tiempo estrictamente necesario. En consecuencia este contrato terminará en el momento en el EMPLEADOR ha dejado de requerir los servicios del TRABAJADOR, sin que el EMPLEADOR tenga que reconocer indemnización alguna.*”

Consecuencialmente y decantado como ya ha sido que cuando quiera que se desvirtúe la modalidad de obra o labor contratada por defecto se configura el conocido contrato indefinido, es esa la realidad que debe dibujarse en este escenario fáctico.

Empero, no puede llamarse a la prosperidad la integralidad de la pretensión en la medida que si bien se dejó ya visto que el vínculo lo era de naturaleza laboral y en la modalidad de término indefinido como se perseguía, no por ello resulta igualmente fructífera la solicitud respecto de la continuidad, por las siguientes razones:

a) Respecto de la relación de trabajo suscrita con intermediación de **ACCIÓN S.A.** no se acreditó el extremo inicial señalado en la demanda, pues el certificado que da cuenta del comienzo en año de 1997 lo hace sin discriminación de las dos usuarias que allí figuran y la demandante en interrogatorio de parte puntualizó que lo fue desde 1999, lo que no genera certeza no solo por la incongruencia que de ello se desprende sino porque como ya se dijo, no hay prueba cuando lo que se confiesa beneficia a la misma parte. Sí hay evidencia sin embargo de que a través de dicha empresa y al servicio de **JGB S.A.** se prestaron servicios entre el 03 de enero y el 21 de diciembre de 2000 y el 03 de enero y el 31 de diciembre de 2001, es decir, con interrupción de 12 días y así se declarará.

b) Respecto de la relación de trabajo provista con intermediación de **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA AMIGA** no se acreditó el extremo final, pues de ello no da cuenta el certificado adjunto y nada se confesó en la contestación dado que se hizo a través de Curadora *Ad Litem*, requisito sin el cual no es posible declarar la existencia del contrato realidad.

c) Respecto de la relación de trabajo suscrita con intermediación de **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, se prestó el servicio en los periodos comprendidos entre *i)* el 01 de junio al 21 de diciembre de 2007, *ii)* el 09 de enero al 24 de diciembre de 2008 y entre *iii)* el 06 de enero al 16 de diciembre de 2009, esto es, con interrupciones de 18 y 12 días respectivamente, por lo que así se declarará.

Dado que los periodos de interrupción superan los plazos que la jurisprudencia ha fijado como máximos cuando lo que se pretende es mantener la continuidad pese a los periodos cesantes, no podrá llamarse a la prosperidad la pretensión en lo que tiene que ver con la declaratoria de un único contrato de trabajo y en su defecto, se declarará la existencia de 5 relaciones de trabajo, sin que por ello se vea perjudicado el principio de consonancia que debe regir las decisiones judiciales, pues este no

interfiere en la posibilidad de producir un fallo *infra petita*, tal como así lo ha sostenido y reiterado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en Sentencia 45303 de fecha 25 de marzo de 2015, que expresó:

*“No está demás advertir por la Sala que nada obsta para que el juez declare la existencia de dos contratos de trabajo, pese a que el demandante invocó la existencia de uno solo, pues es bien sabido que el principio de consonancia contenido en el artículo 305 del CPC que informa las sentencias de instancia respecto de las pretensiones solicitadas, no excluye la posibilidad de que se profiera un fallo *infra petita*.”*

Evidente es pues que la decisión de primera instancia incurrió en verdadero defecto fáctico al no aplicar debidamente la presunción contenida en el Artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo y a partir de allí, en no dar por demostrado que la señora SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIOS estuvo bajo la subordinación y dependencia directa de JGB S.A., indebida aplicación que no solo cobijó la presunción sino también a la valoración de los medios e indicios que le sirvieron de abrigo.

Partiendo de este hallazgo y bajo la misma carga argumentativa no puede más que declararse la intermediación laboral y la respectiva solidaridad, respecto las encartadas ACCIÓN S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS S.A., *-en lo que a cada una corresponde frente al periodo en que fungieron como intermediadoras-* que no de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA AMIGA por la conclusión a la que se arribó en líneas que antecedes en tanto a la imposibilidad de declarar la existencia del contrato por ausencia de la acreditación del extremo final, así:

1) **ACCIÓN S.A.** por no tratarse de laborales ocasionales, accidentales o transitorias, ni remplazos de personal en vacaciones o en uso de licencia, ni para atender incrementos en la producción, pues nada de ello se demostró y en todo caso, en tratándose de este último, se

superaron los límites temporales (Decreto 4369 de 2006, Art. 6) y la consecuente solidaridad de que trata el numeral 3 del Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo.

2) **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, como quiera que desdibujada la apariencia que fingió de contratista y verdadero empleador, se revela su verdadera naturaleza de simple intermediario, definidos estos por el Artículo 35 del C. S. del T. como *“las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador (...) aún cuando aparezcan como empresarios independientes”* y cuya consecuencia no es otra que responder *“solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas”*, cuando no se ha declarado tal calidad de simple intermediario, como en el asunto de marras.

Desentrañada la verdadera relación de trabajo que ató a **JGB S.A.**, descende esta instancia ahora a definir lo relativo a la deprecada **Nivelación Salarial** con la reliquidación de sus prestaciones sociales, vacaciones e intereses a las cesantías.

Pues bien, el derecho constitucional fundamental contenido en el Artículo 13 de la Constitución Política y desarrollado respecto de las relaciones de trabajo en el Artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo consignan como prerrogativa inalienable la garantía de igualdad de trato y con ello, de retribución salarial, cuando quiera que se desarrolla una actividad en iguales condiciones, sin que puedan ser atendibles las diferencias surgidas por razones de edad, género, sexo, raza, nacionalidad, opinión política o actividades sindicales.

Para combatir los efectos de la discriminación el legislador incorporó a la legislación laboral una presunción en beneficio del

trabajador según la cual *“Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado (...)”*.

Esta presunción agregada a la disposición mediante la Ley 1406 de 2011, por pertenecer a la categoría *iuris tantum*, admite prueba en contrario y se destruye con la acreditación de factores **objetivos** que justifiquen la diferenciación.

Sin embargo, para exigir la igualdad retributiva invocando la garantía contenida en el Artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo y haciendo uso del principio *“A trabajo de igual valor, salario igual”*, es decir, para activar el efecto jurídico de la norma en cita, es necesario que el trabajador demuestre el cargo que desempeñaba y la existencia de otro trabajador que ejecutaba el mismo puesto, con similares funciones y eficiencia.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, Sentencia SL1778-2020 recordó sus propios lineamientos sobre la carga probatoria exigible a quien pretenda una nivelación salarial, en los términos de la Sentencia SL2032-2019, cuyo extracto pertinente es:

“A este respecto debe recordar la Sala que la premisa consagrada en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo impone un despliegue probatorio mínimo para, luego, aprovechar la presunción que la modificación de la Ley 1496 de 2011 introdujo. Ahora bien, importa aclarar, desde luego, que la relación de trabajo del demandante finalizó el 28 de noviembre de 2004 con el reconocimiento de la pensión de jubilación extralegal a favor del actor, por lo que para el momento de la desvinculación aún no se encontraba vigente aquella última normativa citada. Sin embargo, ello no supone que en situaciones en las que se debate una presunta discriminación, no existiera de antaño una pacífica regla de dinamismo probatorio que en no pocas oportunidades adoctrinó esta Corporación.

En efecto, en la sentencia CSJ SL3165-2018 se recordó que quien pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio a trabajo igual salario igual, debe demostrar el cargo que desempeña y la existencia de otro trabajador que ejecute el mismo puesto, con similares funciones y eficiencia

(CSJ SL, 5 febrero 2014, radicación 39858; CSJ SL, 20 octubre 2006, radicación 28441; CSJ SL, 24 mayo 2005, radicación 24272, entre otras). Con todo, mediante sentencia CSJ SL, 17462-2014 reiterada en providencia CSJ SL4337-2018, la Corte precisó dicho criterio, para señalar que en tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo por el artículo 7° de la Ley 1496 de 2011 -según la cual «[...] todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación»-; la carga de la prueba, también se invierte. Por tanto, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre el trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador justificar la razonabilidad de ese trato, por cuanto es aquel quien está en mejores condiciones de producir la prueba respectiva.

Así las cosas, el empleador está llamado a justificar las presuntas diferencias que se evidencien respecto de la labor que dos trabajadores realicen en similares condiciones, no sólo desde la expedición de la Ley 1496 de 2011 sino desde la redacción original del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, bajo el principio adoptado de antaño por la Corte relacionado con la carga dinámica de la prueba. Ello, no obstante, no supone que el interesado esté relevado de demostrar inicialmente la situación que reputa discriminatoria, para poder dar paso con ello, a las justificaciones que deba asumir el empleador.

Estas condiciones de desigualdad que detonan el análisis de discriminación, deben comprender razonablemente las situaciones mínimas en las que una persona en ejercicio de actividades subordinadas está recibiendo un tratamiento diferenciado a pesar de contar con un desempeño en idénticas funciones y responsabilidades, lo que no se cumple con la simple mención de la nominalidad del cargo”.

En el asunto que nos ocupa, a folios 10 a 20 se otean certificaciones laborales y desprendibles de pago de nómina que dan cuenta de la remuneración de la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** y de la de los trabajadores **LINO SUÁREZ** y **RAMIRO SILVA**, ambos que como ya se supo por las declaraciones por ellos mismos rendidas, desempeñaban las mismas funciones que la demandante, en beneficio del mismo empleador y atendido el mismo horario de trabajo.

Debe anotarse que solo se allegan criterios de comparación para los salarios 2008 y 2009, pues si bien las certificaciones laborales dan cuenta del salario devengado por la demandante en años anteriores, no

se acercó documento o medio probatorio alguno tendiente a demostrar la asignación salarial de quienes para esos periodos desempeñaban las mismas funciones, en cuyo enfrentamiento pudiera visualizarse la diferencia remunerativa.

Probados estos aspectos y si bien la presunción de que trata el Artículo 143 del C. S. del T. solo fue introducida mediante la Ley 1496 de 2011, esto es, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, se ha dicho jurisprudencialmente como quedó evidenciado en la ya citada Sentencia SL2032-2019, que en todo caso opera la inversión de la carga de la prueba, de donde corresponde al empleador despojarse de la discriminación de que se le acusa, acreditando factores objetivos de discriminación.

Tales factores objetivos se muestran palmarios en la presente causa, pues si bien se otea que existen diferencias remunerativas, se estableció plenamente que ello obedeció al régimen jurídico aplicable a los trabajadores diferenciados, en este caso, la Convención Colectiva de Trabajo, de cuyos derechos solo resultan titulares los trabajadores sindicalizados, que no lo era la demandante pues no solo no lo acreditó sino que así lo confesó, así como tampoco se produjo actividad alguna en torno a verificar que se trataba de un sindicato mayoritario, en cuyo caso los beneficios se irrogarían a terceros, como lo tiene dispuesto el Artículo 471 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los criterios diferenciadores relativos al régimen jurídico aplicable aquí acreditados en juicio son suficientes para derribar la presunción discriminatoria, como así lo recordó la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en Sentencia SL2215-2020:

“Pero también de tiempo atrás la jurisprudencia laboral ha precisado que la cabal utilización del principio no significa una equiparación automática en materia salarial para todos los trabajadores, pues no consiste en imponer por ministerio de la ley una indistinta asimilación salarial, de suerte que es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en

razones objetivas, como el régimen jurídico que se les aplica, o surgidas de aspectos relativos a la cantidad y la calidad del trabajo realizado, tales como la antigüedad del trabajador, la capacidad profesional, las condiciones de eficiencia, el rendimiento, la jornada laboral, etc. (Negrilla y Subrayado del texto original)

Si bien tanto la demandante como los testigos afirmaron que el pago recibido por la demandante era inferior al devengado por otros trabajadores de planta en las mismas funciones, se logró acreditar igualmente que tal diferencia salarial obedecía a los beneficios colectivos que la actora no podía percibir por no hacer parte del **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA INDUSTRIA QUÍMICA Y/O FARMACÉUTICA DE COLOMBIA -SINTRAQUIM-**, con quien se había celebrado la Convención Colectiva por parte de **JGB S.A.**, organización sindical está a la que, según el dicho del testigo RAMIRO SILVA, trabajador sindicalizado de JGB S.A., solo pertenecían 6 o 7 de los trabajadores de JGB S.A., por lo que como ya se dijo, tampoco existe evidencia alguna atendible que dé cuenta de que se trata de un sindicato mayoritario en cuyo caso los efectos de la Convención Colectiva se irradiarían a todos los trabajadores.

Ausentes los presupuestos para exigir la nivelación salarial, no existe la titularidad del derecho deprecado y en ese aspecto, se **CONFIRMA** la sentencia.

En cuanto a la **Indemnización por Despido sin Justa Causa**, discernido como ya fue que el contrato no obedeció a la modalidad de obra o labor contratada como fue suscrito, sino a la conocida como “*a término indefinido*”, no se invocó causal alguna, o por lo menos que aquí se hubiera mencionado o menos aún, acreditado, para aniquilar con justeza el vínculo laboral.

En ese sentido, será ordenará el pago de la indemnización de que trata el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en suma, de

\$586.600 cual fuera la remuneración para el año 2009 en que se produjo la ruptura y frente al quebrantamiento de este último vínculo laboral, claro como ya quedó que este no se desarrolló sin solución de continuidad desde 1997, como se pretendió en la demanda.

No hay lugar a imponer intereses moratorios como quiera que las obligaciones objeto de condena devienen precisamente de una decisión judicial. Sin embargo, por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda surge necesario imponer condena en función compensatoria de la depreciación monetaria, como fue solicitado. Así las cosas, se condenará a la accionada al reconocimiento y pago a favor de la parte demandante de la **Indexación** de las sumas objeto de condena.

Frente a las **Costas**, se REVOCAN las de primera instancia, las cuales estarán a cargo de la parte demandada. En esta segunda instancia, conforme lo dispuesto en los artículos 361 y 365 del Código General del Proceso, al revocarse la sentencia del inferior, se causan a cargo de la demandada JGB S.A., se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes y a cargo de la demandada ACCIONES Y SERVICIOS S.A., se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la Sentencia del 22 de junio de 2016 proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, dentro del Proceso Ordinario formulado por la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** en contra de **JGB S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, trámite al que se vincularon en calidad de litisconsortes necesarios a **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO COLOMBIA AMIGA** y **ACCIÓN S.A.**, para en su lugar,

Segundo.- DECLARAR que entre la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** y **JGB S.A.** existieron un total de cinco (05) contratos de trabajo, delimitados así:

- 1) Entre el 03 de enero y el 21 de diciembre de 2000.
- 2) Entre el 03 de enero y el 31 de diciembre de 2001.
- 3) Entre el 01 de junio y el 21 de diciembre de 2007.
- 4) Entre el 09 de enero y el 24 de diciembre de 2008.
- 5) Entre el 06 de enero y el 16 de diciembre de 2009.

Tercero.- DECLARAR que **ACCIÓN S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** actuaron como simples intermediarios en la contratación de los servicios personales y subordinados de la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** a favor del tercero beneficiario, **JGB S.A.**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Cuarto.- DECLARAR que **ACCIÓN S.A.** y **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** son **SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES** por las condenas que aquí se impongan, conforme al inciso final del Artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación al periodo laboral en que fungieron como intermediarias, frente al vínculo de la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO**; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Quinto.- DECLARAR que la terminación de la relación de trabajo que unía a la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** con **JGB S.A.** se produjo por decisión unilateral del empleador y sin justa causa, en fecha 16 de diciembre de 2009 y por lo tanto, tiene derecho a la indemnización de que trata el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Sexto.- DECLARAR PARCIALMENTE prósperas y fundadas las excepciones de “*INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES*” únicamente en lo que tiene que ver con la nivelación salarial.

Séptimo.- CONDENAR a **JGB S.A.** y solidariamente, a **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, a pagar a favor de la señora **SONIA PATRICIA RODRÍGUEZ OSORIO** la suma de **QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS PESOS (\$586.600)** por concepto de Indemnización por Despido sin Justa Causa, junto con la indexación; conforme lo expuesto en la parte motiva de esta Providencia.-

Octavo.- REVOCAR las **COSTAS** de primera instancia, las cuales estarán a cargo de la parte demandada. En esta segunda instancia, **CONDENAR** en **COSTAS** a cargo de la demandada **RECKITT BENCKISER COLOMBIA S.A.**, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a cargo de la demandada **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**, se fijan como Agencias en Derecho el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.-

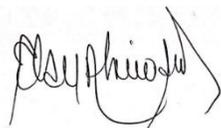
Noveno.- DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de Origen, una vez en firme esta decisión.-

Lo resuelto se **NOTIFICA** y **PUBLICA** a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.



PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA
Magistrada



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado

RAD. 760013105016201200071701