



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ
DEMANDADO: LABORATORIOS J.G.B. S.A Y OTRA
RADICACIÓN: 76-001-31-05-016-2016-00321-01

Guadalajara de Buga, Valle, octubre veintisiete (27) de dos mil veintitrés (2023)

Conforme lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, los **recursos de apelación** interpuestos contra la **Sentencia No. 081 del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020)**, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

SENTENCIA No. 138

Discutida y aprobada en Sala Virtual No. 37

1. Antecedentes y actuación procesal.

CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **LABORATORIOS JGB S.A** y **EXTRAS S.A**, solicitando se declare que entre él y **JGB S.A** existió un contrato de trabajo realidad a término indefinido desde el 01 de noviembre de 2013, toda vez que la contratación en misión con **EXTRAS S.A**, superó el término legal; deprecia igualmente que, como consecuencia de dicha declaración, se ordene el pago de la diferencia salarial entre lo pagado por **EXTRAS S.A** y lo que debía percibir como trabajador directo de **JGB S.A.**, se condene al pago del reajuste de las prestaciones sociales, los derechos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo y la indemnización prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus peticiones, indica que ingresó a laborar como trabajador en misión al servicio de **JGB S.A**, a través de la empresa intermediaria **EXTRAS S.A**, con quien suscribió un contrato de obra o labor contratada, desde el 01 de noviembre de 2013; que desempeñaba el cargo de **OPERARIO DE MONTACARGA**, devengando como salario la suma de \$934.494, mismo que incrementaba con los recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados; que el salario que percibía un trabajador vinculado directamente con la empresa beneficiaria era de \$2.279.964; que el 21 de mayo de 2014, sufrió un accidente laboral que le generó dos meses de incapacidad; que el 17 de enero de 2015 fue intervenido quirúrgicamente y estuvo incapacitado cinco meses y medio; que mediante dictamen emitido por **ARL AXA COLPATRIA** del 17 de mayo de 2016, se calificó una PCL del 12.80%.

Añade que siempre desempeño sus funciones en **JGB S.A**, cumpliendo las órdenes dadas por los supervisores de dicha sociedad; que, al momento de la presentación de la demanda, se encontraba reubicado por restricciones medicas a raíz del accidente de trabajo; que se encuentra afiliado al sindicato de trabajadores **SINTRAQUIM**, desde el 18 de diciembre de 2014.

La demanda fue admitida por auto No. 1773 del 29 de agosto de 2016, en el que se dispuso correr el traslado de rigor a la parte plural demandada. (Folio 1 Archivo 002 Expediente Digital).

La sociedad **LABORATORIOS JGB S.A** dio respuesta pronunciándose sobre los hechos, se opuso a las pretensiones instauradas en su contra y formuló como excepciones de fondo las que denominó, **INEXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES, CARENCIA DE ACCION, DE CAUSA Y DE DERECHO, INEXISTENCIA DE AFILIACION SINDICAL E INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD**. Se fundamenta la defensa en que el demandante es trabajador de Extras S.A. Empresa de Servicios Temporales con quien tiene contrato comercial para el envío de trabajadores en misión conforme lo dispone el artículo 77 de la Ley 50 de 1990; en que el contrato con el demandante se extendió para garantizar su estabilidad laboral reforzada afectada con el accidente de trabajo que sufrió cuando aún no había vencido el término previsto en la ley para esa clase de contratación y; en cuanto a la nivelación salarial, indica que los trabajadores con los cuales se compara al actor, tienen cargos diferentes al ocupado por él, son afiliados al sindicato SINTRAQUIM, agregando que Extras S.A. no hace parte de la industria química o farmacéutica, que la mencionada agremiación no es mayoritaria en la empresa JGB y por tanto, para recibir los beneficios convencionales debe ser trabajador de esa entidad y afiliado al sindicato, lo que no ocurre en el caso del demandante. (Archivo 002, folio 20 del Expediente Digital).

EXTRAS S.A., Igualmente dio respuesta a la demanda pronunciándose sobre los hechos y oponiéndose a las pretensiones con similares argumentos a los expuestos por JGB; formuló como excepciones de fondo, las de **BUENA FE, PRESCRIPCION, GENERICA O INNOMINADA, COMPENSACION, COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION**. (Archivo 002, Folio 65 del Expediente Digital).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 081 del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali (V), declaró que entre **JGB S.A** y **EXTRAS S.A.** existió un contrato realidad con el señor **CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ**, condenando a **JGB S.A.** y a **EXTRAS S.A.** al pago del retroactivo sobre las diferencias causadas desde el 19 de julio del 2016 al 13 de noviembre del 2019, correspondiente a la suma de \$13.316.648,85, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios, indemnización moratoria por el pago parcial de las cesantías, el pago del IBC al fondo de pensiones que se encuentre inscrito el demandante y a cancelar las costas procesales. (Archivo 003 Expediente Digital).).

2. Motivaciones

2.1. De la sentencia

Avaló el Juzgado de instancia la petición presentada, relacionada con la declaración del vínculo en razón de la extralimitación en el término establecido en la ley para el trabajo en misión, considera que después de superado el mismo, el demandante continuó prestando sus servicios para JGB, bajo su subordinación, por lo que declaró la existencia del contrato de trabajo en los términos indicados.

Respecto a la afiliación al sindicato, indica que para el momento en que el señor Duarte se vinculó a la agremiación SINTRAQUIM, era trabajador de Extras S.A. entidad que no hace parte de la Industria Química o Farmacéutica, por tanto, considera que no es posible acceder a las pretensiones convencionales desde aquella fecha, entre otras cosas, porque para el momento de la afiliación (18 de diciembre de 2014) no existía discusión respecto a la relación con JGB y, al tratarse de un sindicato de industria, es preciso ser empleado de una de las empresas que se dedican a esa rama de la producción y estar afiliado, toda vez que no era sindicato mayoritario en JGB. Sumado a lo anterior la empresa que fue comunicada por parte de SINTRAQUIM y por el demandante de su afiliación al sindicato fue EXTRAS S.A, en otras palabras JGB quien no ha suscrito contrato laboral con el demandante no se encontraba en discusión la tercerización y no estaba informado la afiliación del demandante a dicho sindicato, tampoco podía estar obligado al pago de los beneficios convencionales suscritos con la entidad sindical; por tanto, concluye, la afiliación del demandante con el sindicato SINTRAQUIM se encontraba para ese entonces en un estado indefinido.

Frente a la solicitud de reajuste salarial, concluyó que no se probó con suficiencia la diferencia existente con los trabajadores de JGB mencionados, habida cuenta que todos ellos son sindicalizados y sus ingresos se ven modificados por acuerdos convencionales y en cambio se demostró que EXTRAS S.A, cumplió con todas las obligaciones prestacionales a favor del actor; la situación de indefinición del contrato de trabajo con JGB y por tanto, de la afiliación al sindicato; el despacho estableció una intermediación ilegal o contrato realidad entre el demandante JGB en solidaridad con EXTRAS S.A y fue sólo hasta el 19 de julio del 2016, que se decidió presentar demanda ordinaria laboral con el fin de declararse un contrato realidad con las empresas enunciadas, por tanto tomó esa fecha de presentación de la acción, como la de vinculación formal con el sindicato SINTRAQUIM, disponiendo el reajuste de todas las prestaciones sociales de acuerdo a los beneficios sindicales a partir del 19 de julio del 2016, que equivale a un punto adicional al IPC de cada anualidad sobre el salario devengado por el actor, no accedió a la nivelación salarial sino al incremento pactado en la convención colectiva, procediendo a realizar las operaciones correspondientes, para incrementar el salario y reliquidó las prestaciones reclamadas con esos nuevos valores; respecto a la indemnización moratoria, consideró pertinente decretarla a partir de la sentencia; declaró no probadas las excepciones y dictó la sentencia en los términos indicados. (Archivo 002, folio 179 del expediente digital.).

2.2. Del recurso de apelación

2.2.1. La parte **DEMANDANTE**, se mostró inconforme con la decisión en cuanto al tiempo de reconocimiento del contrato de realidad, indica que el trabajador siempre estuvo bajo la subordinación de la empresa JGB, y la actividad que él desarrollaba, si era producto del objeto social. “Inclusive, el señor Ramiro Silva trabaja también en la parte del almacén, donde prestaba el servicio el trabajador y las órdenes que recibía él desde el inicio, desde la fecha que él se vinculó a través de la empresa intermediaria EXTRAS S.A, como trabajador en misión, fue para desarrollar actividades dentro de la empresa, de las instalaciones de la empresa JGB, que fue del 1 de noviembre del 2013, por eso allí mi reparo frente a la sentencia es de que el contrato de trabajo a término indefinido, pues se definió en el contrato de realidad, es a partir del 1 de noviembre, fecha en la que fue vinculado como trabajador en misión, el hecho de que se haya dado el accidente, que precisamente ocurrió un accidente dentro de las instalaciones, cumpliendo con sus actividades, son actividades propias, permanentes, no son ocasionales, porque eso le toca allí a JGB almacenar precisamente los productos que saca, sacarlo de la producción y llevarlo al almacén. Es una actividad permanente, no ocasional como se lo plantea la parte demandada, inclusive en la oferta, no es oferta, sino tapalainer es un trabajo fijo que hace, es permanente no es precisamente un trabajo productivo que hace y es permanente en los 12 meses del año, no son ocasionales. Por lo tanto, el trabajador sí estuvo vinculado desde el 1 de noviembre del 2013 como trabajador en misión y si superó el término. El hecho del accidente es una situación de fuerza mayor, caso fortuito, porque él no quería accidentarse porque iba contra su salud, contra su patrimonio, que es la salud de uno, y no fue precisamente por prestar el servicio a JGB y no en las instalaciones de EXTRAS, no estuvo ni un solo día en instalaciones de EXTRA. Por lo tanto, solicitó que se envíe el expediente ante el superior para que surte el recurso de alzada, frente, parcialmente, lo hago parcialmente, frente al contrato realidad, la fecha que es a partir del 1 de noviembre del 2013.”

2.2.2. La sociedad **LABORATORIOS JGB S.A**, también se mostró en desacuerdo con la decisión y, a través de su apoderado judicial interpuso recurso de apelación; manifestando lo siguiente:

“Respetuosamente propongo el recurso a apelación contra la parte desfavorable del contenido de la sentencia número 81 del 12 de marzo de 2020, proferida por su despacho, cuyas razones de orden legal y fáctica son las siguientes:

Primero, señora juez, en cuanto al contrato de realidad, tal y como se señaló claramente en la parte motiva de la sentencia, en la realidad y en la práctica el empleador del señor Carlos Duarte ha sido la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A, y así entre EXTRAS y el señor Duarte, firmaron un contrato de trabajo, ha tramitado todas y cada una de las constantes y prolongadas incapacidades que el trabajador en misión ha tenido, ha hecho todo lo que sus médicos tratantes junto con el médico laboral de esta compañía han señalado para propender por la recuperación del señor Duarte. En este

caso, JGB S.A es una tercera ajena a esa declaración laboral, y lo que ha hecho mi representante es, independientemente de lo señalado por las normas, en atención a esta pirámide normativa donde la Constitución Política Nacional es la norma de normas, hemos hecho caso omiso a las disposiciones normativas para precisamente atender esos principios constitucionales, en donde JGB con la intención de propender por la recuperación del trabajador en misión, repito, no estaba ejecutando una labor del objeto oficial de la compañía, la labor del operario de montacargas, no es un cargo que se encuentra en los organigramas de JGB S.A, lo que pretendió fue que generara un espacio para que esa recuperación del demandante sea lo más pronta posible, sin afectar su proceso de recuperación médica.

Es por este motivo, señora Juez, que respetuosamente no comparte mi representada JGB S.A, la declaratoria de contrato de realidad. Por lo tanto, los pagos referentes a las prestaciones sociales tampoco cabrían en este caso, toda vez que JGB S.A. no es la empleadora del demandante. Tanto EXTRAS como JGB S.A, han actuado de buena fe, y uno de los presupuestos para que se condene a la sanción moratoria por no consignación de cesantías, es precisamente que se encuentre probada la mala fe, y en este caso brilla por su ausencia, toda vez que mi representada y EXTRAS han atendido los principios constitucionales específicamente de la estabilidad de laboral reforzada por salud del señor Duarte. Teniendo en cuenta lo anterior, señora Juez, estos son los alegatos de conclusión que se presentan para que el Tribunal Superior de Cali se sirva a resolver el recurso.”

2.2.3. Finalmente, la sociedad **EXTRAS S.A**, inconforme con la decisión, a través de su apoderado judicial interpuso recurso de alzada; manifestando lo siguiente:

“Me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia proferida dentro de la presente audiencia, atacando dos puntos principales, uno es la declaratoria del contrato realidad entre JGB y el demandante CARLOS DUARTE, la solidaridad, lo que significa y lo que demuestra la solidaridad con EXTRAS, y el otro punto sería la condena por indemnización moratoria por no consignación de cesantías. Con respecto a la declaratoria de contrato realidad y la consecuente solidaridad, le reitero al despacho que la extensión en el tiempo del contrato laboral del señor Carlos Duarte no se debe como tal a una trasgresión de las normas que regulan la vinculación de los trabajadores en misión y su tiempo de duración frente a la contratación de la empresa de servicios temporales para prestar servicios al usuario.

En este caso particular, la extensión del tiempo se generó básicamente por la condición demostrada por el demandante de su estabilidad laboral reforzada. Es decir, la empresa EXTRAS, en conjunto con JGB S.A como usuaria, actuaron de buena fe y en cumplimiento de la responsabilidad constitucional, que implica la protección, generalmente la reubicación de acuerdo con el criterio médico, en un cargo de iguales y similares funciones y todo el tema de la protección que deriva, en cuanto al tema de los pagos y toda la situación de la protección de salud del demandante.

En ese sentido, quedó más que acreditado el cumplimiento de EXTRAS, en calidad de empleador de todas sus obligaciones, durante todo el tiempo que el señor Carlos Duarte ha estado vinculado dentro del marco de la buena fe y las garantías constitucionales que se le han otorgado durante todo este tiempo. Por tanto, el haber cumplido los criterios y los lineamientos de la jurisprudencia no puede ser causal para generar, primero, el contrato realidad y por otro, la declaratoria de solidaridad, porque esta es una situación que se escapa de la voluntad o de cualquier decisión tomada entre la empresa EXTRAS S.A y la usuaria JGB S.A, en la medida que actuamos dentro del marco constitucional.

En esa medida no tendría procedencia los reajustes ni los retroactivos condenados en la medida que EXTRAS ha pagado todo lo que le correspondía en cuanto a salarios y prestaciones a su trabajador y, además, en la medida en que actuamos convencidos de que debería garantizar la estabilidad laboral reforzada del demandante, no puede quedar, digamos, dentro del primero, el hecho de que haya una existencia de mala fe por parte de las demandadas, especialmente de EXTRAS; que ha actuado convencido en la medida en que ha garantizado todos sus derechos constitucionales al demandante y

al no haber acreditado buena fe no procedería, en este caso, la indemnización moratoria por consignación de cesantías, ya que la buena fe tanto para la moratoria por prestaciones como por no consignación de cesantías, requiere la comprobación de la mala fe por parte del empleador.”

2.2.4. ALEGATOS FINALES.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, donde fueron admitidos mediante providencia del 14 de julio de 2022, en esa misma oportunidad se dispuso correr traslado a las partes para las alegaciones finales y la remisión del proceso a esta Corporación, en atención a la medida de descongestión asumida por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PSCJA22-11962 del 28 de junio de 2022.

*Dentro del término concedido, la sociedad **JGB S.A.**, presentó escrito solicitando se revoque la decisión de primera instancia, argumentando que dentro del presente caso no puede condenarse la existencia del contrato con **JGB S.A.**, toda vez que quien ostento la calidad de empleador fue **EXTRAS S.A.** Señaló que el periodo de prestación de servicio en cabeza del demandante tuvo que extenderse de manera forzosa, como consecuencia del accidente laboral que padeció. Sostiene que su actuar estuvo motivado en la buena fe.*

*Por otro lado, indicó que la labor que el demandante ejercía antes del accidente de trabajo no hace parte del objeto social de la empresa y que la misma es desempeñada por terceros. Frente a las solicitudes convencionales, señaló que el actor no tiene derecho a las mismas, toda vez que no era trabajador de la compañía, pues su empleador es **EXTRAS S.A.***

*El señor **CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ**, insiste en que se declare el contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, a partir del **01 de noviembre de 2013**.*

*Por su parte la sociedad **EXTRAS S.A.**, solicitó se revoque la decisión apelada, argumentando que el demandante estuvo vinculado laboralmente con **EXTRAS S.A** desde el 01 de noviembre de 2013. Sostiene que su contrato de trabajo superó el término regulado en la ley como consecuencia del accidente laboral que padeció, razón por la cual quien gestionó las incapacidades y reubicaciones fueron ellos en aras de garantizar la estabilidad laboral reforzada.*

*Indicó que el demandante desempeño funciones no misionales, únicamente porque eran aquellas compatibles con su estado de salud. Señala que no hubo mala fe en su contratación y finalmente señaló que su vinculación con el sindicato SINTRAQUIM no puede tenerse como validez, por ser **EXTRAS S.A** su verdadero empleador.*

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Atendiendo los recursos interpuestos, los problemas jurídicos en este asunto se contraen a determinar:

- Si es viable declarar a JGB S.A. como un verdadero empleador. En tal estudio se habrá de determinar cómo aspectos previos, si la vinculación del demandante a JGB a través de la temporal EXTRAS S.A., se dio de manera ilegal o en su defecto se cumplieron los presupuestos consagrados en el art. 77 de la Ley 50 de 1990.*
- En caso de respuesta favorable para el actor, a ese interrogante, se determinará si existió buena fe de parte de las accionadas y por tanto es posible absolver por concepto de la indemnización impuesta.*
- Finalmente, también en caso que el primer problema tenga respuesta favorable a los intereses del demandante, se revisará si es posible declarar el contrato de trabajo a partir del 1º de noviembre de 2013.*

3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA.

En este asunto no es motivo de discusión, el contrato comercial suscrito entre las demandadas, el 16 de mayo de 2013, para el suministro de personal temporal, específicamente para que EXTRAS S.A., remitiera trabajadores en misión para realizar labores ocasionales, accidentales o transitorias, por el aumento de productividad y trabajos esporádicos en la empresa JGB (fl. 2 carpeta, orden 212 a 219 expediente).

Que la sociedad EXTRAS S.A., suscribió contrato por duración de la obra o labor contratada con el demandante, el 1 de noviembre de 2013, para desempeñar la labor de OPERARIO DE MONTACARGA (fl. 1 carpeta, orden 19 a 21 del expediente) y que, el mencionado hombre sufrió un accidente de trabajo el 21 de mayo de 2014 según se advierte del informe visto a folio 1 carpeta, orden 48 expediente. Ese evento le generó al señor Duarte incapacidades para trabajar, en forma interrumpida, desde el 24 de mayo de 2014 y hasta el 3 de diciembre de 2015. (fl.99 a 117) y, una pérdida de capacidad para laborar, calificada por la ARL AXA Colpatria, del 12.80% (fl. 1 carpeta, orden 135 a 139 expediente).

Que según certificado de PAZ Y SALVO, el señor CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ, fue afiliado al sindicato SINTRAQUIM el 18 de diciembre de 2014, encontrándose a PAZ Y SALVO con la tesorería de la organización (folio 1 carpeta, orden 168).

Que según certificado de existencia y representación de EXTRAS S.A., dicha compañía tiene como objeto social principal el de contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por EXTRAS. (fl. 226 a 233).

Y que, según reincorporación laboral, expedida por SALUD OCUPACIONAL EXTRAS, el demandante se reincorporó el 10 de noviembre de 2014, a la empresa usuaria JGB como operario, atendiendo las modificaciones realizadas para dar cumplimiento a las recomendaciones médico laborales del 12 de junio de 2014 (fl. 2 carpeta, orden 273 a 275).

Dicho lo anterior, se procederá a desatar el primer interrogante planteado consistente en determinar previamente, si la vinculación del demandante a JGB a través de la temporal EXTRAS S.A., se dio de manera ilegal o en su defecto se cumplieron los presupuestos consagrado en el art. 77 de la Ley 50 de 1990.

Como se mencionó con anterioridad obra a folios 19 a 21 del expediente, contrato de trabajo por obra o labor suscrito entre el demandante CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ y la empresa de servicios temporales EXTRAS S.A.; por otra parte, JGB S.A. al dar respuesta a la demanda, aceptó que el señor DUARTE CHAVEZ, fue enviado como trabajador en misión, para ejecutar la labor de OPERARIO DE MONTACARGAS, en virtud del contrato civil de prestación de servicios temporales suscrito con EXTRAS S.A., quien el 21 de mayo de 2014 sufrió un accidente de trabajo qué a la fecha lo hace gozar, de la garantía constitucional de Estabilidad Laboral Reforzada por Salud, resaltando que JGB no ha propiciado la causa por la cual se mantiene dicha relación laboral, sin ser empleador del mencionado (fl. 206 y ss expediente), allegando al plenario copia del contrato de suministro de personal temporal (fl. 212 a 219).

La parte demandante alega en el libelo introductor; que siempre ha laborado bajo la continua subordinación de la empresa J.G.B. S.A., como trabajador en misión a través de la empresa EXTRAS S.A. desde el día 01 de noviembre de 2013 por el término de obra o labor contratada y continuó con dicha modalidad sin ninguna interrupción, como OPERARIO de MONTACARGA, cumpliendo labores que no son provisionales, ni transitorias, ni por duración de obra o labor determinada y mucho menos ocasionales, sino que son de carácter permanente propias del objeto social del Laboratorio JGB S.A., que en la actualidad se encuentra reubicado por restricciones médicas a raíz del accidente de trabajo sufrido (hechos 7, 9 y 10, fl. 172 expediente).

Examinado el certificado de existencia y representación de JGB S.A., se advierte que el objeto social de la misma, es el siguiente:

“A) LA FABRICACION Y VENTA DE PRODUCTOS MEDICINALES, ESPECIALIDADES FARMACEUTICAS, APOSITOS, QUIRURGICOS, COSMETICOS, PRODUCTOS DE USO O CONSUMO EN EL HOGAR, POR CUENTA PROPIA O AJENA, EN DESARROLLO DE LO CUAL LA SOCIEDAD PODRA: 1) COMPRAR Y TRANSFORMAR MATERIAS PRIMAS, NACIONALES O EXTRANJERAS. 2) IMPORTAR MERCANCIAS DE LAS ESPECIES NOMBRADAS. 3) LA REPRESENTACION O AGENCIA DE CASAS COMERCIALES, NACIONALES O EXTRANJERAS. 4) LA ADQUISICION DE BIENES MUEBLES O INMUEBLES DE CUALQUIER CLASE, SU ENAJENACION O EXPLOTACION. 5) EL DAR O RECIBIR DINERO EN MUTUO CON O SIN GARANTIA PRENDARIA DE SUS PROPIOS BIENES. 6) CONSTRUIR EDIFICIOS, ARRENDARLOS, VENDERLOS. B) ADQUIRIR Y ADMINISTRAR ACCIONES, CUOTAS SOCIALES Y PARTES DE INTERES SOCIAL EN OTRAS SOCIEDADES, CUALQUIERA QUE SEA SU OBJETO SOCIAL, ASI COMO BONOS Y OTROS VALORES Y EVENTUALMENTE ENAJENARLOS, ASI COMO CONSTITUIR GRAVAMENES Y LIMITACIONES SOBRE LOS BIENES MENCIONADOS. C) PROMOVER LA FUNDACION DE TODA CLASE DE SOCIEDADES Y CONCURRIR A SU CONSTITUCION CON APORTES DE CAPITAL O DE INDUSTRIA, ASI COMO FUSIONARSE CON OTRAS SOCIEDADES. EN GENERAL, PODRA ADELANTAR PROCESOS DE ESCISION, FUSION O TRANSFORMACION CUANDO LO REQUIERA. D) PRESTAR SERVICIOS DE ADMINISTRACION, FINANCIEROS Y CONTABLES A OTRAS SOCIEDADES Y/O TERCEROS.” (fl. 2 carpeta, fl. 195 vto expediente).

Sobre el aspecto planteado, se resalta que en materia de contratación laboral fue creada la figura de las empresas de servicios temporales, constituyendo un modo de trabajo a través de la cual las empresas privadas y entidades estatales se benefician de dicha contratación indirecta, con el suministro de mano de obra de un tercero de forma temporal, tercero que es enviado por un tercero, cuyo objeto social se limita exclusivamente a enviar a empresas beneficiarias o usuarias, trabajadores propios, denominados trabajadores en misión, a efectos de que transitoriamente colaboren en el desarrollo del objeto social de la usuaria, en ciertos casos específicos y concretos.

Las empresas de servicios temporales, se encuentran reguladas por el Decreto 4369 de 2006, a su vez, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, determina en qué casos puede enviarse trabajadores en misión, así:

“ARTÍCULO 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”*

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, establece:

“Artículo 6º. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.

De la disposición antes transcrita, se advierte que la contratación de un trabajador en misión cuenta con un limite temporal frente a labor que desempeña, no siendo factible exceder ese límite para el que

fueron contratados, pues de sobrepasar lo estipulado se torna ilícita o fraudulenta la contratación, y conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 35 del CST, la empresa de servicios temporales pasa a figurar como un intermediario o contratista y responde solidariamente y la empresa usuaria que actuó bajo la calidad de empleador aparente, responde como obligado principal o verdadero patrono, en los términos contenidos en el artículo 43 del CST.

En el presente evento, el demandante CARLOS ALBERTO DUARTE fue contratado por EXTRAS S.A. (fl. 19 plenario, fl. 1 carpeta), para desempeñar labores enfocadas al almacenamiento adecuado, para labores ocasionales, accidentales o transitorias, reemplazo de personal e incrementos de producción, transporte, ventas, por termino de 6 meses prorrogables por 6 meses más, a partir del 1 de noviembre de 2013, como se observa a continuación:

EMPLEADOR: EXTRAS
LUGAR DONDE PRESTARÁ EL SERVICIO: SANTIAGO DE CALI
NATURALEZA DEL CONTRATO: Por duración de la obra o labor contratada
USUARIO: JGB S A
DESCRIPCION DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA: PARA DESEMPEÑAR LABORES ENFOCADAS AL ALMACENAMIENTO ADECUADO
CARGO: OPERARIO MONTACARGA
SALARIO: \$804840,00/MES
PERIODO DE PAGO: 26 al 10 / 11 al 25
FECHA DE INICIACIÓN DEL PRESENTE CONTRATO: 01/11/2013
PÓLIZA DE SEGUROS N° DL 003850 Certificado: DL 007423 MONTO: \$1.768.500.000.00
EXPEDIDA POR: COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A FECHA INICIACIÓN: 01-ENE-2013 FECHA VENCIMIENTO: 01-ENE-2014
TRABAJADOR: CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ
DOMICILIO: CRA 49 D SUR # 20 19
CÉDULA DE CIUDADANÍA: 94402628 DE: SANTIAGO DE CALI
Por medio del presente documento se hace constar que, ANA MARIA ESTRADA, quien se identifica como aparece al pie de la firma es mayor de edad y tiene domicilio y residencia en Cali, obrando en nombre de la Sociedad Comercial Anónima "EXTRAS S.A.", constituida mediante Escritura Pública No. 8118 de Noviembre 13 de 1984 en la Notaría Segunda de Cali, y reformada por Escrituras Públicas No. 8961 de Noviembre 18 de 1986 de la Notaría Segunda de Cali; 11485 de Diciembre 14 de 1988 de la Notaría Segunda de Cali; 4836 de Junio 27 de 1989 de la Notaría segunda de Cali; 8560 de Diciembre 17 de 1990 de la Notaría Segunda de Cali; 213 de Cali; 4836 de Junio 27 de 1989 de la Notaría segunda de Cali; 41 de Mayo 3 de 1991 de la Notaría 15 de Cali; 40 de Mayo 3 de 1991 de la Notaría enero 18 de 1991 de la Notaría Segunda de Cali; 6959 de Noviembre 18 de 1994 de la Notaría quince de Cali; 0617 de Quince de Cali; 1289 de Diciembre 31 de 1991 de la Notaría Quince de Cali; 1279 de Julio 30 de 1992 de la Notaría Quince de Cali; 16 de Septiembre 14 de 1993 de la Notaría Quince de Cali; 6959 de Noviembre 18 de 1994 de la Notaría quince de Cali; 0617 de 2021 de Septiembre 14 de 1993 de la Notaría Quince de Cali; 6959 de Noviembre 18 de 1994 de la Notaría quince de Cali; 0617 de abril 16 de 1999 Notaría Cuarta de Cali, en su calidad de Líder Nacional Seguimiento Servicio al Cliente y conforme a lo previsto en los estatutos. Una parte y que en adelante se llamará EL EMPLEADOR y EL TRABAJADOR cuyo nombre e identificación anteriormente se anotan, por otra parte y que en adelante se llamará EL TRABAJADOR han celebrado el contrato individual de trabajo que se rige por las siguientes cláusulas: PRIMERA: EL EMPLEADOR "EXTRAS S.A.", es una sociedad comercial anónima cuyo objeto social y única actividad es la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales directamente por nuestra empresa con quienes asumimos el carácter de empleador. Tales servicios consisten en el suministro de personal para el trabajo de acuerdo con lo reglamentado en la Ley 50: a) Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo. b) Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. c) Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. SEGUNDA: EL EMPLEADOR contrata los servicios personales de EL TRABAJADOR para que cumpla las funciones anteriormente anotadas, por el

De otro lado, como se indicó inicialmente, el señor CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ, sufrió accidente laboral el 21 de mayo de 2014 (fl. 1 carpeta, orden 48 expediente), esto es, para dicha data, llevaba laborando 6 meses y 20 días, no obstante, lo anterior, al haberse estipulado en el contrato que era prorrogable por seis meses más, se tiene que dicho infortunio tuvo lugar cuando su contrato se encontraba ya extendido, en la forma estipulada en la contratación, como se observa en el aparte resaltado. Lo anterior, al no observarse documento alguno al plenario que indique que la contratación no fue prorrogada una vez verificados los primeros seis (6) meses de labor.

En tales condiciones, se advierte que las entidades demandadas no han desconocido la temporalidad del contrato, en la forma consagrada en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, primero, por cuanto la contratación se llevó a cabo según el contrato de suministro de personal temporal para labores ocasionales, accidentales o transitorias, como se observa en el objeto del mismo (fl.212 expediente, fl. 2 carpeta), veamos:

1. OBJETO: El presente Contrato tiene como objeto establecer los términos y condiciones mediante los cuales EL CONTRATISTA, se obliga a poner a disposición de EL CONTRATANTE, trabajadores en misión en las cantidades, condiciones, y asignaciones salariales que EL CONTRATANTE lo requiera, en los lugares del territorio nacional colombiano y con el lleno de los requisitos que EL CONTRATANTE indique, para atender, conforme a la legislación vigente:
- 1.1. Labores ocasionales, accidentales o transitorias.
 - 1.2. Ausencias provisionales por vacaciones, licencias, Incapacidad por enfermedad o maternidad.
 - 1.3. Por aumentos de productividad y trabajos esporádicos de EL CONTRATANTE.

Y si bien, se prorrogó por fuera del término de ley la contratación, ha sido a raíz del accidente sufrido por el accionante, CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ, el 21 de mayo de 2014, el que ha generado no solo incapacidades médicas hasta el mes de diciembre de 2015, como ya se mencionó, sino también, por cuanto el mismo goza de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud.

Se observa así mismo, según reincorporación laboral- Salud Ocupacional (fl.273 a 275 expediente, fl. 2) que se entregaron unas recomendaciones médicas al demandante y se procedió a su reintegro el 10 de noviembre de 2014, atendiendo lo indicado por el medico laboral el 12 de junio de 2014 por la EPS/ARP. Ahora, según evaluación de pérdida de capacidad Laboral y Ocupacional, emitida por AXA COLPATRIA, el demandante fue calificado con el 12.80% de PCL, por la patología RUPTURA TRAUMATICA DE LIGAMENTOS DE LA MUÑECA Y DEL CARPO, teniendo como origen ACCIDENTE DE TRABAJO (fl.135 a 139 expediente, 1 carpeta).

En tales condiciones es de resaltar, que el proceder de las entidades demandadas JGB S.A. y EXTRAS S.A., no se advierte caprichoso, pues al momento de suscribir el contrato de suministros y previendo cualquier contingencia en el numeral 12 del mismo, estipularon la obligación de respetar la estabilidad laboral reforzada del trabajador (fl.217 expediente, fl. 2 carpeta), así:

12. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA: Las partes acuerdan respetar y cumplir la normatividad legal y jurisprudencial vigente respecto a la estabilidad laboral reforzada de aquellos trabajadores del CONTRATISTA que presenten situaciones de debilidad manifiesta, referente a condiciones de salud particulares, de las cuales se pueda predicar un estado de indefensión. Por lo anterior, EL CONTRATANTE se compromete a reasignar a los trabajadores con estabilidad laboral reforzada mientras que EL CONTRATISTA surte el trámite legal ante el Ministerio del Trabajo para su respectiva desvinculación. En consecuencia, EL CONTRATANTE no podrá solicitar la desvinculación de trabajadores del CONTRATISTA que se encuentren con problemas de salud de los cuales se pueda predicar un estado de indefensión como son: incapacidades, restricciones médicas, terapias o cirugías pendientes, algún grado de pérdida de capacidad laboral, entre otras; hasta tanto no exista la autorización explícita y expresa de la oficina del Ministerio encargada de estas actuaciones. Así mismo, EL CONTRATANTE, se compromete a realizar el pago por todo concepto que se genere en virtud de la presente cláusula.

Aunado a lo anterior, dicho proceder tiene respaldo Constitucional, según lo expresado en la sentencia SU 049 de 2017, donde el máximo órgano constitucional precisó que el derecho a la estabilidad laboral reforzada incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a termino fijo o de obra o laboral, como ocurre en el presente evento. No resultando viable la desvinculación del trabajador sin que exista una razón objetiva y sin que medie autorización del Ministerio del Trabajo.

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1360 de 2018, rad.53394, reiterada en sentencia SL679-2021, rad. No.77031 de 10 de febrero de 2021, indicó:

“a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.

(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.

(c) La autorización del ministerio del ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.”

De lo anterior, se colige, que las demandadas han actuado conforme a los parámetros de ley, por lo que en tales condiciones no resulta viable la declaratoria de existencia del contrato realidad perseguido, como tampoco el pago de las acreencias solicitadas por la parte demandante. En tal sentido queda demostrado que al no desnaturalizarse ese vínculo laboral del demandante con su verdadero empleador que para el caso es EXTRAS S.A., tal situación deberá ser tenida en cuenta para todos los efectos que emanen de dicho vinculo laboral, sin que el mismo hasta el momento se desborde a la empresa usuaria que para el caso es JGB S.A.

Y es que, en este punto, resulta evidente que prima el derecho fundamental al mínimo vital del actor, como sujeto de especial protección dada su estabilidad laboral reforzada, sobre las normas que consagran el límite temporal en la contratación con personal enviado en misión.

Nótese que en este asunto, la labor para la que fue enviado el señor Carlos Alberto Duarte por la Empresa de Servicios Temporales EXTRAS S.A. fue la de operación de montacarga, la cual cumplió hasta el momento del accidente, cuando, se itera, aún no había finalizado el término establecido en la ley, 6 meses prorrogables por 6 meses más; a partir de ese momento y luego de concluidas las incapacidades otorgadas, lo que hicieron las demandadas fue conservarle su empleo, que dada su situación física no podría ser la misma de operario de montacarga, por lo que fue reubicado, en atención a las recomendaciones médicas en un área diferente, área a la que según los testigos, eran remitidas las personas en similar situación a la del actor, o aquellas que no tuvieran labor que realizar en su sitio acostumbrado de labor.

Así incluso lo aceptó el actor al absolver el interrogatorio de parte (minuto 2:51 de la audiencia) y lo confirman los señores Doris Patiño y Ramiro Silva Rojas (minuto 24:38 y 41:10 de la misma audiencia, respectivamente). Este último indicó que no hay empleados en la empresa que cumplan la labor de operario de montacargas (para la cual había sido contratado el demandante), recuerda otra persona que cumplió esa labor, también subcontratada, esto es, no de planta.

Entonces, hasta aquí puede decirse, que la razón por la cual el demandante considera que existió vínculo laboral con JGB, en atención al principio de la primacía de la realidad - la extensión del contrato de obra o labor, suscrito con la temporal, por un tiempo superior al legal- en verdad se dio, pero como un medio para protegerlo mientras se mantenga su situación de salud, es decir, tiene un propósito loable, el cual es amparar sus garantías constitucionales y legales. Esto es lo demostrado en el plenario.

La solicitud como ya se indicó, incluso la presentada para lograr reajustes salariales y prestacionales, tiene también como sustento la realización de funciones permanentes en la empresa JGB, y el salario igual se pretende respecto de personas que laboran en ese sitio al que fue enviado para acatar las recomendaciones médicas. Ese argumento novedoso, presentado en el recurso, encaminado a demostrar que se trata de una labor permanente, debió proponerse desde la demanda misma y respecto del cargo de operario de montacarga, pues la reubicación, se realiza, se reitera, para garantizar sus condiciones de estabilidad laboral reforzada.

Conforme lo anterior, al considerar la Sala, que no existe vínculo con la empresa Usuaría JGB, se hace necesario revocar la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, y en su lugar absolver a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Innecesario resulta seguir revisando los problemas jurídicos planteados, por cuanto los mismos como se anunció, dependían de la respuesta favorable al primero de ellos.

4. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, en concordancia con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 emanado del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable en materia laboral, se impondrá condena en costas en ambas instancias, a la parte actora y a favor de JGB S.A. y EXTRAS S.A. En esta sede, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, dividido en partes iguales para cada una de las demandadas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 081 del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia propuesto por CARLOS ALBERTO DUARTE CHAVEZ contra LABORATORIOS JGB S.A. y EXTRAS S.A., y en su lugar se **ABSUELVE** a las sociedades

mencionadas de todas las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte actora y a favor de JGB S.A. y EXTRAS S.A. En esta sede, se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, dividido en partes iguales para cada una de las demandadas.

TERCERO: DEVUÉLVASE el proceso al Tribunal de origen, a efectos de que proceda con la notificación de la providencia y el trámite posterior, en los términos del Acuerdo PCSJA22-11962 del 22 de junio del año 2022.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - 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: **e1e080f91ba0e719ff50c411c9f5d8a71f79a245b4936eeeb47ef343efa5e3ac**

Documento generado en 27/10/2023 03:08:41 PM

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