



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

**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ  
Magistrada Ponente**

<b>Proceso</b>	<b>Ordinario Laboral</b>
<b>Accionante</b>	<b>Héctor Luis Hidalgo Lizcano</b>
<b>Accionado</b>	<b>JGB S.A. y Otro.</b>
<b>Radicado</b>	<b>76001-31-05-016-2016-00192-01</b>

**Sentencia N°. 065**

Aprobada mediante acta No. 065

Santiago de Cali, seis (06) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala Quinta de Decisión Laboral a pronunciarse<sup>1</sup> de los recursos de apelación presentados por el demandante y las sociedades demandadas contra la sentencia no. 240 de 2 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, en el proceso ordinario laboral instaurado por **HÉCTOR LUIS HIDALGO LIZCANO** contra **JGB S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante que se declare un contrato de trabajo entre él y JGB S.A. desde el 8 de octubre de 2007, por haberse superado el término legal de la contratación como trabajador en misión a través de la sociedad Acciones y Servicios S.A., pasando a ser JGB S.A. su empleador directo. Como consecuencia de ello, solicitó se condene a JGB S.A. y solidariamente a Acciones y Servicios

---

<sup>1</sup> La sesión se lleva a cabo virtualmente mediante el uso de las TIC's, de conformidad con los artículos 1º y 2º de la Ley 2213 de 2022, y se profiere sentencia escrita, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 13 *ibidem*, que modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

S.A. a pagarle desde el 8 de octubre de 2007 las diferencias entre el salario pagado al actor y el que se le paga a un trabajador directo de JGB S.A. con similares funciones; se le paguen reajustes por cesantías en valor de \$10.274.978, por intereses 24% de las cesantías para un total de \$2.465.995, por vacaciones \$4.403.562 y por primas de navidad \$8.807.124; se le reconozcan los derechos laborales establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Sindicato SINTRAQUIM- Seccional Cali y la empresa JGB S.A. por ser afiliado al sindicato y se le pague la sanción moratoria por no consignación de cesantías de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por valor de \$10.274.978.

Para sustentar sus pretensiones refirió que ha prestado servicios a JGB S.A. sin solución de continuidad desde el 8 de octubre de 2007, en calidad de trabajador en misión a través de la empresa intermediaria Acciones y Servicios S.A. mediante contratos laborales del 8 de octubre de 2007 al 9 de diciembre de 2007, del 8 de enero de 2008 al 24 de diciembre de 2008, del 5 de enero de 2009 al 19 de diciembre de 2009, del 12 de enero de 2010 al 19 de diciembre de 2010, del 5 de enero de 2011 al 16 de diciembre de 2011, del 2 de enero de 2012 al 24 de mayo de 2013, y a partir del 25 de mayo de 2013 reubicado por restricciones laborales y por estar protegido por estabilidad laboral reforzada.

Expuso que su último salario básico mensual fue de \$812.110, que se incrementaba con recargos nocturnos, dominicales y festivos laborados, que el salario de un trabajador vinculado directamente a JGB S.A. con las mismas funciones era de \$2.279.964; que debido al avance de su enfermedad laboral ha tenido varias incapacidades; que siempre ha estado bajo continua subordinación de JGB S.A.; que ha sido trabajador en misión por contratos de obra o labor sin ninguna interrupción; que desde el 8 de octubre de 2007 es operario de producción en JGB S.A. desempeñando funciones que no pueden tildarse como provisionales, transitorias u ocasionales, sino permanentes y propias del objeto social de esa sociedad; que está afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Industria Química y Farmacéutica "SINTRAQUIM" desde el 20 de mayo de 2013

y, por tanto, tiene derecho a que se le aplique la Convención Colectiva de trabajo al igual que a los empleados directos.

## II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

La sociedad demandada Acciones y Servicios S.A. se opuso a lo pretendido. De los hechos únicamente aceptó que el actor ha estado vinculado laboralmente con dicha empresa en 6 oportunidades a saber: la primera del 8 de octubre de 2007 al 9 de diciembre de 2007, luego del 10 de enero de 2009 al 19 de diciembre de 2009, del 12 de enero de 2010 al 19 de diciembre de 2010, del 5 de enero de 2011 al 16 de diciembre de 2011 y del 2 de enero de 2012 vigente a la fecha de la contestación; que el vínculo comercial entre JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A. terminó; que el 24 de mayo de 2013, se le informó que por sus temas médicos fue reubicado en la sección de “ensamble de ofertas, estuchado y armado” en JGB S.A.; que el salario básico del actor al momento de presentación de la demanda era de \$812.110 más recargos nocturnos, dominicales y festivos y que el actor fue contratado por Acciones y Servicios S.A. para desempeñar funciones en JGB S.A. Los demás hechos los negó o indicó que no le constan.

Argumentó en su defensa, que el demandante desarrolló actividades en las instalaciones de JGB S.A. pero no en calidad de trabajador en misión, pues Acciones y Soluciones S.A. es un contratista independiente y nunca ha sido una empresa de servicios temporales; que el demandante nunca ha estado bajo continua subordinación de JGB S.A. pues las órdenes y directrices siempre las recibió de Acciones y Servicios S.A. y JGB S.A. se limitaba a supervisar el cumplimiento del contrato existente entre las dos empresas; que los contratos celebrados con el actor no fueron continuos y a la terminación de cada uno de ellos se le pagaron prestaciones sociales definitivas y que “SINTRAQUIM” es un sindicato de industria, a la cual no pertenece Acciones y Soluciones S.A.

Finalmente se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo

las que denominó: *“carencia de derecho para demandar, pago, prescripción y compensación”*.

Por su parte JGB S.A se opuso a lo pretendido, tras admitir que la relación comercial con Acciones y Servicios S.A. finalizó parcialmente el 10 de mayo de 2013. Los demás hechos algunos los negó y otros aseguró que no le constan. Seguidamente explicó que el demandante nunca fue trabajador en misión, toda vez que Acciones y Soluciones S.A. no es una empresa de servicios temporales, sino un contratista independiente conforme al artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, con quien JGB S.A. tuvo vínculos comerciales.

Explicó que nunca ha sido empleadora del demandante; que las labores que este desempeñaba a través de la contratista eran ajenas al objeto social de JGB S.A. y eran eminentemente temporales; que la convención colectiva vigente en la empresa únicamente aplica a los 8 afiliados a Sintraquim – Seccional Cali, en vista que dicha organización sindical es minoritaria en dicha empresa. Finalmente se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones de fondo las que denominó: *“inexistencia del contrato de trabajo, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, carencia de acción, carencia de causa, carencia de derecho, inexistencia de la solidaridad y prescripción”*.

### III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, a través de sentencia no. 240 del 2 de septiembre de 2019, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR que entre JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A. existió un contrato realidad con el señor Héctor Luis Hidalgo Lizcano, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.*

*SEGUNDO: CONDENAR a JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A., al pago del retroactivo sobre las diferencias causadas desde el 11 de mayo de 2016 al 2 de septiembre de 2019, que corresponde a la suma de \$6.435.472,30.*

TERCERO: CONDENAR a JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A., al pago de las prestaciones sociales cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios para los años 2017 a 2019 en la suma de \$1.315.051.

CUARTO: CONDENAR a JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A., al pago de la indemnización moratoria por el pago parcial de las cesantías, a un día de salario por cada día de mora, que inicia para las cesantías causadas del 2017 a partir del 16 de febrero de 2018 al 15 de febrero de 2019, las del 2018 a partir del 16 de febrero de 2019 hasta el 02 de septiembre de 2019 o hasta que se haga efectivo su pago, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a las partes demandadas JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A. tásense como agencias en derecho la suma de \$5.000.000, inclúyase en la respectiva liquidación”.

Para arribar a esta decisión el *a quo* sostuvo:

“(…) De las pruebas valoradas en conjunto debemos precisar lo siguiente: 1) el señor Héctor Lizcano, a través de la empresa Acciones y Servicios S.A. inició labores en la empresa JGB S.A. como operario de producción el día 08 de octubre de 2007. 2) Su contrato con la empresa Acciones y Servicios S.A. se gestó como de obra o labor determinada, por su parte, el contrato de la empresa Acciones y Servicios S.A. con la empresa JGB, se ejecutó como contrato de prestación de servicios, bajo la modalidad de contratista independiente. 3) El demandante estuvo vinculado laboralmente a Acciones y Servicios S.A. y al servicio de JGB S.A., desempeñando su labor como operario de producción, mediante los siguientes contratos de obra o labor determinada: desde el 08/10/2007 al 07/12/2007, 08/01/2008 al 24/12/2008, 05/01/2009 al 25/12/2009, 11/01/2010 al 19/12/2010, 05/01/2011 al 16/12/2011, 02/01/2012 al 24/05/2013, y en atención a su condición de trabajador con estabilidad laboral reforzada a partir del 25/05/2013 ejecutó la labor de ensamble de ofertas y armador de promociones. 4) a partir del folio 42 al 67 se encuentran copias de planillas de programación de turnos por parte de la empresa JGB S.A. y bitácoras de los trabajadores diarios que realizaban los trabajos en JGB S.A., entre ellos se incluye al demandante, junto con los trabajadores contratados directamente por JGB S.A. 5) El demandante se afilió al sindicato de trabajadores de la industria química y farmacéutica SINTRAQUIM el 20 de mayo de 2013.

Es preciso señalar que SINTRAQUIM, es un sindicato de industria y por lo tanto sus acuerdos convencionales sólo benefician a los trabajadores que están vinculados laboralmente a empresas cuyo objeto corresponde a la industria química y farmacéutica, el número de trabajadores afiliados a SINTRAQUIM en las instalaciones de JGB es minoritario, puntualmente se encuentran afiliados 8 trabajadores, razón por la cual sus beneficios no aplican a todos los trabajadores.

(…) tenemos entonces que ni JGB logró demostrar que la contratación de Acciones y Servicios para con el señor Héctor Luis Hidalgo Lizcano desde octubre de 2007, fue una prestación de servicios de manera temporal o que sus funciones estuvieran fuera de las actividades propias de la empresa contratante.

Tampoco Acciones y Servicios demostró que contaba con plena autonomía para dar órdenes o controlar horarios que cumpliera el demandante dentro de las instalaciones de

*JGB, a lo anterior debemos concluir que nos encontramos frente a una intermediación ilegal entre JGB y Acciones y Servicios, con actividad misional, pero de manera permanente, por lo que existe solidaridad en el pago de las prestaciones sociales del señor Héctor Luis Hidalgo Lizcano”.*

Respecto del pago de salarios en condiciones de igualdad con el personal vinculado directamente a JGB S.A. consideró que no se demostró el trato desigual entre pares laborales. Así reflexionó:

*“(…) tenemos que la parte demandante realizó dicha comparativa inicialmente mediante comprobantes de pago de dos trabajadores, la señora Doris Patiño Toro y el señor Ramiro Silva Rojas, vinculados directamente por JGB S.A., documentos que obran a folios 40 y 41.*

*La señora Doris Patiño Toro en el cargo de operario de empaque cuenta con un salario básico para el 04 de marzo de 2016 de \$2.279.964, prima de vacaciones \$94.026, sin deducciones, neto a pagar \$94.026. Por su parte el señor Ramiro Silva Rojas para el 15 de abril de 2016 en el cargo de operario de mantenimiento cuenta con un salario básico de \$2.279.964, pero este desprendible de pago cuenta con descripción concepto de la nómina de pago, donde se señala que tiene un sueldo básico de \$835.987, subsidio de transporte 33.670, cesantías \$46.541, intereses a las cesantías \$1.540.398, permiso sindical por un valor de \$303.996 y una deducción por préstamo de \$162.162, para la misma anualidad, el demandante devengaba un salario quincenal de \$406.055, que corresponde al 100% de horas diurnos y dominicales \$38.850, como subsidio de transporte.*

*Cabe resaltar que los señores Doris Patiño Toro y Ramiro Silva Rojas, si bien pertenecían a la nómina de JGB, también lo es, que son integrantes del sindicato SINTRAQUIM, del cual cuentan con beneficios económicos en su respectivo salario.*

*Concluimos de lo anterior que las mencionadas comparativas con esos desprendibles de pago se hacen insuficientes, ya que estas no son claras, no se logra dilucidar con precisión qué corresponden a pagos mensuales o quincenales y cuál es el incremento o beneficio económico proveniente del sindicato SINTRAQUIM.*

*Igualmente, que esta comparativa no se hizo con empleados de JGB S.A. que no estuviesen inscritos al sindicato SINTRAQUIM para esa época, recordemos que los beneficios del sindicato no son vinculantes para todos los trabajadores de JGB, puesto que es sólo una minoría están inscritos.*

*Igualmente, los testimonios rendidos por la señora Mercedes Taborda y el señor Hernán Suarez, confiesan que su incremento salarial en relación con los demás compañeros de trabajo del mismo rango corresponde a servicios surtidos por el sindicato SINTRAQUIM, que Acciones y Servicios S.A. cumplió con todas sus obligaciones prestacionales a favor del señor Héctor Luis Hidalgo Lizcano.*

*(…) el despacho estableció una intermediación ilegal o contrato realidad entre el demandante y JGB S.A. en solidaridad con Acciones y Servicios, y el actor el 11 de mayo de 2016 decidió presentar demanda ordinaria laboral con el fin de declarar un contrato*

*realidad con las empresas Acciones y Servicios S.A. y JGB S.A., por esta razón desde esta época 11 de mayo de 2016, es que el despacho considera que tiene derecho a los beneficios.*

*Será entonces como ya se dijo, esta fecha que tomará el despacho como vinculado formalmente con JGB S.A. y el demandante y el sindicato SINTRAQUIM, por consiguiente, se deberá reajustar todas las prestaciones sociales de acuerdo a los beneficios sindicales a partir del 11 de mayo de 2016, que equivalen a un punto adicional al IPC de cada anualidad sobre el salario que devengaba el actor, según la convención colectiva que fue allegada al expediente.*

*Tenemos entonces, que para el año 2016, el demandante devengaba un salario de \$889.810, para el año 2017 \$1.029.995, con una diferencia adeudada de acuerdo a ese porcentaje de \$88.881, en el 2018 devengaba \$1.175.075, la diferencia sería de \$125.615,83, en el 2019 devengaba un salario de \$1.329.350,50 la diferencia sería de \$350.343, el retroactivo causado desde el 11 de mayo de 2016 al 02 de septiembre de 2019 sería de \$6.435.472.30”.*

También dispuso reliquidar los aportes a seguridad social en pensiones, con base en el IBC real reportado por el actor:

*“(...) El IBC que corresponde pagar de manera solidaria a las demandadas Acciones y Servicios S.A. y JGB S.A., al fondo de pensiones que se encuentre afiliado el demandante es para el año 2017, la diferencia causada de \$88.981, para el año 2018 \$198.615,83 y para el año 2019 \$319.343,99”.*

Por último, determinó el total adeudado por prestaciones sociales y vacaciones, así como lo atinente a la indemnización moratoria por no pago de cesantías:

*“Respecto a las acreencias laborales para el 2017 correspondería cesantías por valor de \$88.981, por intereses a las cesantías \$10.668, vacaciones \$44.491, primas \$88.981, para un total de ese año de \$233.130; para el 2018, cesantías \$195.616, intereses a las cesantías \$23.744, vacaciones \$97.908, primas \$195.616, para un total de \$512.513; para el 2019, cesantías \$217.331, intereses a las cesantías \$26.080, vacaciones \$108.668, primas \$217.331, para un total de \$569.408; total acreencias laborales \$1.515.051.*

*Respecto a la indemnización moratoria por el no pago parcial de las cesantías, se condenará a las demandadas como se ha reiterado de manera solidaria a un día de salario por cada día de mora que inicia para las cesantías causadas del 2017 a partir del 16 de febrero de 2018 al 15 de febrero de 2019, las del 2018 a partir del 16 de febrero de 2019 hasta el 02 de septiembre de 2019 o hasta que se haga efectivo su pago. Por lo anterior quedan resueltas las excepciones propuestas por la pasiva”.*

#### IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante, presentó recurso de apelación en contra de la decisión de primer grado, en los siguientes términos:

*“Me permito presentar recurso de apelación en relación de que el contrato realidad de acuerdo a la fecha que inicio de las labores que fue desde el 08 de octubre de 2007, considero que así debe ser y no a partir de que se instauró la demanda, dado que si bien es cierto el trabajador prestó sus servicios a la empresa JGB fue desde esa fecha de una manera ininterrumpida.*

*El tiempo entre un contrato y otro, eran precisamente las vacaciones, que les daban colectivas a fin de año para todos los trabajadores, entre ellos los trabajadores que estaban vinculados a través de la empresa Acciones y Servicios, por lo tanto solicito se remita al Tribunal Superior para que defina sobre el contrato realidad en relación con la fecha de que el inició a laborar en la empresa, como fue el 08 de octubre de 2007”.*

Por su parte, JGB S.A. interpuso recurso de apelación, de la siguiente manera:

*“Respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de la parte desfavorable de mi representada del contenido de la sentencia no. 240, emitida por su despacho el día de hoy, específicamente sobre el asunto relacionado con el pago de la sanción moratoria que establece la Ley 50 del 90, por el no pago de las cesantías.*

*Las razones de orden legal y fáctico que me asisten para interponer el recurso, obedecen a que el empleador del señor Héctor Luis Hidalgo Lizcano cada anualidad ha realizado el pago de las cesantías al fondo de pensiones y cesantías que el señor Hidalgo Lizcano al inicio de la relación laboral decidió afiliarse, esa es la razón por la cual no se le ha cancelado, y los intereses de cesantías, tal como quedó señalado en el debate probatorio fueron cancelados por su empleador Acciones y Servicios para la época, dentro de los términos legales.*

*Teniendo en cuenta lo anterior solicito se conceda el recurso de apelación para que lo sea resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali”.*

La sociedad Acciones y Servicios S.A., también apeló la decisión emitida en los siguientes términos:

*“Me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia por usted dictada en esta audiencia, teniendo en cuenta que en la parte motiva de la misma se reconoció que la empresa Acciones y Servicios pagó al trabajador durante la vigencia de los contratos, los salarios que creyó deberle y a la terminación de cada uno de los contratos.*

*Se demostró también dentro del proceso, que le pagó la liquidación definitiva de*

*prestaciones sociales correspondientes al periodo que se vencía a la terminación de ese contrato.*

*De igual manera, la obligación del pago de los aportes a la seguridad social corresponde al valor del salario causado y devengado por el trabajador, durante el periodo de cotización, de tal manera que Acciones y Servicios como empleador del señor demandante, le pagó la totalidad de los derechos laborales ciertos e indiscutibles, y cumplió con las obligaciones de pago y afiliación de la seguridad social, en la cuantía que según el contrato y el cumplimiento del mismo debía pagar a las entidades prestadoras de seguridad social.*

*De otra parte, la sanción moratoria establecida por el no pago de las cesantías y el depósito de las mismas en un fondo, siempre para efecto de pago de esta sanción, como para el pago de la sanción moratoria, la ley prevé y tiene como requisito indispensable la demostración de mala fe del empleador, y el empleador como se determinó en el transcurso del proceso y la señora juez lo dijo en la parte motiva, cumplió con las obligaciones laborales y de seguridad social, durante la vigencia del contrato en la cuantía que de buena fe creyó deber. Por tal razón se desvirtúa, ahí queda desvirtuada totalmente la mala fe del empleador, que se refiere a la intencionalidad de causarle un perjuicio al trabajador y de beneficiarse con ese perjuicio causado al trabajador.*

*De tal manera que si durante la vigencia del contrato, se pactó un salario determinado del trabajador con vigencia de cada uno de los contratos (...), el empleador no está obligado a pagar suma adicional hasta tanto no se resuelva judicialmente la situación planteada en la demanda, razón por la cual, no habría lugar a retrotraer las obligaciones del empleador que ya las cumplió en la medida justa durante el tiempo indicado en cada uno de los contratos.*

*Por lo tanto, respeto muchísimo pero no comparto la decisión de la señora juez en el sentido de condenar a la sanción moratoria a las empresas demandadas y en especial a la que represento, que realmente hasta el día de hoy fue la empleadora del demandante, hablo de que hasta el día de hoy dado que la sentencia proferida por el despacho es una sentencia declarativa de derechos y antes de esa declaración no existía lo que empieza a correr desde ahora, y más desde ahora, desde la ejecutoria de esta sentencia.*

*Por estas razones, solicito a la señora juez me conceda el recurso de apelación para que se surta la alzada ante la sala laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali”.*

## **V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA**

Este despacho judicial, a través de auto de 9 de octubre de 2023, admitió los recursos de apelación y ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

## VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

JGB S.A. presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

*“En el asunto de la referencia no puede condenarse la existencia de contrato laboral entre JGB S.A. y el señor Héctor Luis Hidalgo siempre que tal como se expuso a lo largo del proceso en primera instancia, JGB S.A. nunca ostentó la calidad de empleador; por el contrario, el demandante es trabajador de la empresa ACCIONES Y SERVICIOS S.A., empresa con la que JGB S.A. tenía suscrito un contrato de prestación de servicios bajo dicha modalidad, misma que a lo largo de su relación laboral con el demandante se encargó del pago de la totalidad de salarios y prestaciones sociales derivados del contrato laboral con el señor Hidalgo.*

*(...)*

*El único motivo por el que el señor Héctor Luis Hidalgo Lizcano, a pesar de que en el año 2013 finalizó la relación comercial entre JGB S.A. y ACCIONES Y SERVICIOS, continúa prestando sus servicios en las instalaciones de mi representada, atiende a razones eminentemente forzosas, los inconvenientes de salud que presentó el demandante por pérdida auditiva, como enfermedad de origen común y que fue diagnosticada durante el periodo de la prestación del servicio, misma que fue confesada por el demandante, tanto a su empleador ACCIONES Y SERVICIOS como a mi representada JGB S.A. y que llevó a ambas empresas, motivadas por el respeto de los postulados constitucionales, a mantener al señor Hidalgo en el ejercicio de sus funciones con la única finalidad de prestar colaboración al durante el término de recuperación de sus afecciones médicas.*

*(...)*

*Finalmente, deben declararse improcedentes todas las peticiones y condenas relacionadas con la existencia de derechos sindicales y convencionales a favor del actor, pues al no existir contrato laboral alguno entre JGB S.A y el señor Hidalgo, este no puede ser acreedor de beneficios sindicales que no le corresponden, pues al no ser el demandante trabajador de mi representada, no puede legalmente pretender ser parte de una organización sindical que agrupe trabajadores que no sean parte de la industria química y farmacéutica, pues se reitera que su único y real empleador es ACCIONES Y SERVICIOS SA”.*

La parte demandante presentó alegatos de la siguiente forma:

*“El contrato que vinculo al actor no era por la duración de obra o labor determinada, sino que encubría un contrato a término indefinido, como se desprende entre otros aspectos por la permanencia en la labor que desempeñaba el actor.*

*Además, quedo demostrado el trato que JG.B. S.A, LE DA A LOS TRABAJADORES vinculados como trabajadora en misión él se le dato desigual en condiciones indignas, porque mientras que a trabajador directo de esa empresa se les cancela un salario justo a los trabajadores en misión se le cancela un salario inferior.*

*Para la ley y la jurisprudencia el demandante no era trabajador en misión. por haberse*

*pretermitido el tiempo consagrado en la ley para trabajadores en misión.*

*Demostrado lo anterior, como lo fue durante todo el debate probatorio, el A quo no podía declarar la existencia del contrato de trabajo realidad, a partir del 11 de mayo de 2016, fecha en que se presentó la demanda, sino a partir del 08 de octubre de 2007, por haberse demostrado, que el trabajador había realizado de manera personal e ininterrumpidamente sus actividades laborales, desde esa fecha y bajo la subordinación de la empresa J.G.B. S.A., por lo tanto el trabajador, tiene el derecho a que se le reconozca su contrato de trabajo realidad a término indefinido, a partir del 08 de octubre de 2007, fecha en que inicio el trabajador a laborar en la empresa J.G.B. SA. como trabajador en misión.  
(...)*

*Por lo tanto, le solicito a su dignidad, se modifique la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Nacional, como es el <principio de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales>”.*

Y la sociedad Acciones y Servicios S.A.S. presentó alegatos de conclusión en los siguientes sentidos:

*“La empresa ACCIONES Y SERVICIOS S. A. S. hoy EN REORGANIZACIÓN, es una empresa CONTRATISTA INDEPENDIENTE, empleadora del demandante, con quien celebro contrato de trabajo, en el cual entre otros acuerdos, se pactó el salario en forma libre y voluntaria, sin condicionar su cuantía a la de algún trabajador vinculado laboralmente con otro empleador.*

*Las partes asumieron al momento de la celebración del contrato, la calidad que tenían, de trabajador y empleador, cumpliendo esté último con el pago de los salarios acordados, sin quedar pendiente de reconocimiento y pago suma alguna, cumpliendo con el pago de la totalidad de los derechos ciertos e indiscutibles laborales del trabajador, ahora demandante.*

*La empresa ACCIONES Y SERVICIOS S. A. S., nunca ha tenido como objeto social la elaboración, comercialización o distribución de productos de la industria química o farmacéutica, razón por la cual es improcedente la vinculación del trabajador a la Agremiación Sindical de Industria, a la cual pretendió afiliarse”.*

## **VII. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL**

La competencia de esta corporación está dada en virtud de lo dispuesto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, por lo que de cara a lo que es objeto de debate en alzada se advierte que el problema jurídico consiste en determinar: (i) el extremo inicial

de la relación laboral que ató al demandante con las demandadas (ii) si resulta procedente la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y (iii) si hay lugar a ordenar la reliquidación de aportes a seguridad social en pensiones.

### VIII. CONSIDERACIONES

De los términos de las apelaciones, se extrae que no será objeto de estudio en la alzada lo relativo a la existencia del contrato de trabajo, la solidaridad declarada entre JGB S.A. y Acciones y Servicios S.A., el salario devengado por el actor, lo relacionado con los beneficios convencionales y las condenas impartidas sobre prestaciones sociales y vacaciones. En estos estrictos términos y en virtud del principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del el Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social, procederá la Sala a resolver.

El primer problema jurídico planteado consiste en verificar si la declaratoria del contrato realidad debe hacerse a partir de la prestación personal del servicio del actor o a partir de la fecha en que se instauró la demanda. Para el *a quo* aunque el actor ingresó a laborar para JGB S.A. el 8 de octubre de 2007, la data de inicio de la relación laboral coincide con la de radicación de la demanda ordinaria laboral -11 de mayo de 2016- folio 125 C-1 .

Lo expuesto, sumado a que en el plenario obran documentos en los que se registra como fecha de inicio de la prestación personal del servicio por parte del actor, desde el 8 de octubre de 2007, tal y como consta en la Certificación Laboral aportada al proceso (fls. 11 y 12 C- 1), emitida por la demandada Acciones y Servicios S.A. en la que claramente se dispone que el actor fue vinculado a dicha empresa desde el 8 de octubre de 2007 y siempre prestó servicios a favor de JGB S.A.; e igualmente obran los contratos de trabajo suscritos entre el actor y Acciones y Servicios S.A. (fls. 13 al 18 C- 1), en los que se evidencia como fecha de inicio de labores 8 de octubre de 2007 y como empresas usuaria o cliente JGB S.A.

De esa forma, se evidencia que las demandadas con la suscripción de varios contratos de trabajo con el actor, para que prestara sus servicios para JGB S.A. y con la intermediación en la contratación de Acciones y Servicios S.A., pretendieron simular y/o encubrir, una verdadera relación laboral ininterrumpida entre las partes, que inició el 8 de octubre de 2007, evidenciándose, además, que, entre la finalización de un contrato y el comienzo del otro no trascurrieron 30 días; que el actor siempre desempeñó la misma función -operario- en JGB S.A. de tal suerte que no pueden estimarse como reales interrupciones. Tal ha sido el criterio sentado por la jurisprudencia especializada, entre otras, en sentencia CSJ SL981-2019:

*“En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece”.*

De lo anterior y sin mayores discernimientos, constata esta Sala que en el proceso quedó demostrado que el actor inició sus labores para la sociedad demandada JGB S.A., con el intermedio de Acciones y Servicios S.A., desde el 8 de octubre de 2007; por lo que deberá modificarse la decisión de primera instancia en estos sentidos.

En punto a la sanción moratoria por no consignación completa de las cesantías, se habrá de manifestar que ya fue debatido y demostrado en la primera instancia que durante el desarrollo de la relación laboral declarada no se consignaron las cesantías de forma completa; sin embargo, las accionadas manifiestan que no obraron de mala fe, en tanto que cancelaron las sumas que consideraban adeudaban.

Pues bien, es pertinente remitirse a la jurisprudencia especializada (CSJ SL16967-2017, CSJ SL6119-2017, entre otras) para significar que tal y como lo sostienen las

accionadas esta indemnización no opera de forma automática, sino que, en cada caso concreto, el juzgador debe evaluar el actuar de la parte morosa, a fin de determinar si el actuar estuvo desprovisto de ánimo defraudatorio:

*“Es menester precisar que en todos los casos **debe evaluarse la buena o mala fe del empleador, para imponer la indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales**, en tanto es una temática ampliamente desarrollada por la Sala de Casación Laboral, que ha fijado los derroteros para el estudio de tal sanción en cada caso puntual. En reciente sentencia CSJ SL, 20 de sep. 2017, rad. 55280 reiteró: En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado **que la indemnización moratoria, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe**”. CSJ SL16967-2017. (Negrillas por fuera del texto original)*

*“Ahora bien, en cuanto al reparo netamente jurídico que contienen los cargos, esta Corporación reiteradamente ha puntualizado **que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo de Trabajo y en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no opera de manera automática sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe**”. CSJ SL6119-2017. (Negrillas por fuera del texto original)*

Así, una vez estudiado por esta Sala el material probatorio obrante en el expediente, no se evidencian en el actuar de las sociedades demandadas razones serias y atendibles que justifiquen su actuar para ubicarlo en el terreno de la buena fe, en tanto que por el contrario y como ya se desarrolló en líneas anteriores, se demostró en el proceso que las demandadas valiéndose de varias contrataciones fictas surtidas con el actor, y a través de la sociedad Acciones y Soluciones S.A. como intermediaria, pretendieron encubrir una relación laboral con vocación de permanencia que debió darse directamente con la empresa beneficiaria de sus servicios; lo anterior, a fin de abaratar costos en las nóminas, aspectos los anteriores que claramente no permiten situar a las demandadas en términos de buena fe para exonerarlas de la sanción impuesta, por lo que procede la confirmación de la condena impuesta por este concepto.

Por último, Acciones y Servicios S.A. se opone a reliquidar aportes a seguridad

social, pues señala que fueron cancelados en forma completa y acorde a los salarios devengados para cada periodo. Para descartar este argumento, basta señalar que, tal y como se debatió y declaró en la primera instancia existen diferencias salariales adeudadas al actor, lo que, a su vez, genera la obligación de reliquidar los aportes a pensiones, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, ya que los aportes pensionales deberán hacerse sobre la base salarial devengada por el trabajador. Así entonces, dicho argumento carece de asidero jurídico y en ese sentido se confirmará la decisión de prime nivel.

En los anteriores términos, se modificará la sentencia impugnada.

## IX. DECISIÓN

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

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia no. 240 de 2 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, el cual quedará así:

**“PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo realidad a término indefinido entre el demandante **HÉCTOR LUIS HIDALGO LIZCANO** como trabajador, la sociedad demandada **JGB S.A.** como empleadora, y la demandada sociedad **ACCIONES Y SERVICIOS S.A.** como simple intermediaria, contrato que se declara desde el 8 de octubre de 2007; siendo las mentadas sociedades solidariamente responsables de todas las acreencias laborales que se pudieren adeudar actor, como

consecuencia de la relación laboral declarada”.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás, la sentencia impugnada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las sociedades demandadas apelantes no exitosas y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000 m/cte), a cargo de cada una de las demandadas. **LIQUÍDENSE** por el Juzgado de origen de conformidad con el artículo 366 del Código General del Proceso.

**CUARTO:** Por Secretaría, **NOTIFÍQUESE** por edicto electrónico que se fijará por el término de un (1) día en la página web de la rama judicial, en el micrositio de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali. Ello de conformidad con el artículo 40 del CPTSS y las providencias CSJ AL647-2022 y CSJ AL4680-2022.

**QUINTO:** En firme la presente decisión, y en caso de no interponerse recurso de casación, **DEVOLVER** por Secretaría el expediente al Juzgado de origen.

En constancia se suscribe por quienes en ella intervinieron,

Los Magistrados,



**ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

Magistrada



**CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**

Magistrado



**MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**

Magistrada