TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

REF: *Ordinario Laboral*
DEMANDANTE: *José David Garrido Meza*
DEMANDADO: *Interaseo SA ESP.*
RADICACIÓN No.*2001.31.05.003.2015-00181 02 - 03.*
MAGISTRADO PONENTE
Dr. ALVARO LOPEZ VALERA
APELACIÓN DE SENTENCIA

Valledupar, diciembre nueve (09) de dos mil veintiuno (2021)

FALLO:

Una vez a vencido el traslado para alegar, conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, procede a resolver de manera escritural los recursos de apelación propuestos en término y legalmente sustentados, por el demandante en contra del auto del 30 de junio del 2017, y por este y la demandada Interaseo SA. contra la sentencia del 10 de mayo del 2018, proferidas por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral que José David Garrido Meza sigue a esa empresa.

I.- ANTECEDENTES

1.1.- LA PRETENSIÓN

José David Garrido Meza, por medio de apoderado judicial demanda a Interaseo sa esp, para que previo surtimiento de los trámites propios del proceso ordinario laboral, mediante sentencia se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido, que se inició el 16 de marzo del 2005 y terminó el 03 de septiembre del 2014.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la empresa demandada a pagarle al demandante salarios, reajuste salarial, auxilio de transporte, mayor valor de sus cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, y la indemnización correspondiente al 25% del salario que devengaba, eso por haber la empleadora omitido afiliar al trabajador, al régimen de seguridad social integral.

Además, peticiona el demandante que se condene a la demanda al pago de la indemnización por despido injusto, de la sanción moratoria ordinaria por el no pago de salarios y prestaciones sociales y de la indemnización moratoria por la no consignación de las Cesantías en un Fondo de Cesantías, y además las costas procesales, incluidas las agencias en derecho.

1.2.- LOS HECHOS

En síntesis, relata el demandante en sus hechos de la demanda, haber sido contratado, el 16 de marzo del 2005, a través de varias empresas, para prestar en INTERASEO SA ESP, laborales propias del giro ordinario de ésta empresa, y que esas

labores que desempeñó fueron las de escobita u operario de barrido manual, en las diferentes vías urbanas del municipio de Valledupar, mismas que cumplió diariamente según programación y supervisión de la ahora demandada.

El actor prestó sus servicios personales a INTERASEO SA ESP, de lunes a lunes, inclusive los días festivos, cumpliendo con un horario de trabajo de 6 horas a 14:00 horas, comprendidas de las 6:00 hasta las 11:00 horas y con retorno a las 15:00 hasta las 18 horas y de las 14 a las 22:00 horas, bajo la modalidad de turnos, todos dispuestos y asignados por esa empresa.

En la ciudad de Valledupar, la empresa INTERASEO SA ESP, no cuenta con planta de personal para poder prestar esos servicios a su cargo, sino que con ese propósito, suscribió convenios comerciales con las empresas Coltem Ltda, Asear Pluriservicios Sa, Tecnipersonal, Sa y Asear Colbi Ltda, y también, con la empresa asociativa de trabajo Empleos Y Servicios Temporales Especiales Sa, la cual así mismo remitió al trabajador en misión.

Al finalizar un periodo determinado, generalmente de un año, al trabajador le terminaban su contrato de trabajo, argumentando la terminación de la labor u obra contratada.

El trabajador realizaba su labor con los elementos e implementos de propiedad de INTERASEO SA ESP, los que dejaba en las instalaciones de la misma, después de cumplida su labor.

El salario pactado y pagado al trabajador, fue siempre el mínimo legal mensual vigente en cada año.

A la fecha de presentación de la demanda, el empleador todavía no había informado al ex trabajador el estado de cuenta de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, correspondiente a los tres últimos meses trabajados.

1.3.- LA ACTUACIÓN

La demanda fue admitida por medio de auto del 20 de abril del 2015, y una vez efectuada la notificación del mismo y corrido el traslado de la demanda en legal forma a la demandada, fue contestada en el término legalmente establecido para ello, diciendo no constarle sus hechos, eso con sustento en que no tuvo ninguna relación laboral con el demandante, y oponiéndose por ello a la prosperidad de las pretensiones del mismo. En su defensa propuso las excepciones de "manifestación expresa de coadyuvancia", "enriquecimiento sin justa causa contrario al instituto resarcitorio", "falta de legitimación en la causa por pasiva", "ilegalidad de coexistencia de contratos laborales, con la intención de causar confusión y generar un doble pago", "indemnización de los daños", "prescripción", "buena fe" e "inexistencia de presupuestos para vincular solidariamente a Interaseo sa esp frente a eventuales acreencias laborales derivadas de la relación laboral que reclama el demandante".

Además, solicitó la vinculación de ASEAR PLURISERVICIOS SAS, al presente proceso, exponiendo que con las mismas se debe integrar el litis consorte necesario, y dicha solicitud fue admitida por el juzgado mediante auto del 20 de abril del 2016

(fl 135), disponiendo esa vinculación. La vinculada al responder la demanda, manifestó no constarle algunos hechos de la demanda, y que con el demandante suscribió de manera interrumpida unos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones del actor, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó "falta de legitimación de la parte pasiva", "inexistencia de un único contrato de trabajo del demandante", "ausencia de incumplimiento de las obligaciones laborales del demandante", "cobro de lo no debido", "inexistencia de las obligaciones pretendidas", "ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante", "ausencia de obligación en la demanda", "Prescripción", y "buena fe".

En audiencia del 30 de junio del 2017, el a quo decidió no tramitar el incidente de nulidad propuesto por el apoderado judicial del actor, y sustentado en que a su poderdante se le vulneró su derecho fundamental al debido proceso, contenido en el artículo 29 de la Constitución Política, al no habérsele dado traslado de las excepciones de mérito propuestas por el extremo demandado, impidiéndole con eso poder controvertirlas o pedir pruebas para derruirlas.

El juez de primera instancia se abstuvo de tramitar dicho incidente, al considerar que las normas que regulan el procedimiento ordinario laboral no contemplan esa actuación de traslado al demandante de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, como si lo hacen aquellas que regulan el trámite de los procesos civiles, pero que éstas no son aplicables al trámite laboral, por contar éste con normas propias.

Contra esa decisión, el demandante, propuso recurso de apelación, pidiendo que sea revocada, y exponiendo como razón para ello que si bien el artículo 32 del CPT no consagra el trámite para las excepciones, se debe acudir al precedente constitucional descrito en la sentencia C-016 DE 1998, cuando hizo el estudio de constitucionalidad, al mismo, según el cual, en el proceso ordinario laboral se debe correr traslado al demandante de las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada.

El juzgador de primera instancia, al encontrarlo procedente dicho recurso, lo concedió en el efecto devolutivo.

Una vez evacuadas las etapas procesales de ley, la primera instancia culminó mediante sentencia, del 08 de mayo del 2018.

1.4.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA

El juez de primera instancia definió la controversia suscitada, declarando que entre el actor y la demandada INTERASEO SA ESP, existieron 8 contratos de trabajo, así:

1- Del 16 de marzo del 2005, al 16 de marzo del 2006
2- Del 06 de diciembre del 2006, al 05 de diciembre del 2007
3- Del 16 de marzo del 2008, al 15 de marzo del 2009
4- Del 06 de abril del 2009, al 05 de abril del 2010

5- Del 17 de marzo del 2010, al 16 de mayo del 2011

6- Del 16 de junio del 2011 al 13 de junio del 2012

7- Del 20 de julio del 2012 al 19 de julio del 2013. Y, del 17 de octubre del 2013, al 3 de septiembre del 2014.

Esa decisión la adoptó en el entendido que como las empresas por medio de las cuales se vinculó laboralmente al actor en favor de Interaseo sa esp, no están facultadas para funcionar como empresas de servicios temporales, por expresa disposición de la ley se impone tenerla como empleadora. Pero que mal se puede declarar que entre el actor y esa empresa hubiese existido un solo contrato de trabajo a término indefinido, dada esa circunstancia, si está evidenciado con las pruebas documentales aportadas, que entre cada nexo contractual hubo interrupciones por largos períodos, que incluso excedían el denominado jurisprudencialmente, «plazo razonable».

No obstante, a lo anterior, la sentencia absolvió a la demandada Interaseo sa esp, del pago de las acreencias laborales solicitadas en las pretensiones de la demanda, por estar acreditado el pago de todos los derechos laborales causados.

Inconformes con esa decisión, el apoderado judicial del demandante y de la demandada Interaseo sa esp interpusieron recurso de apelación, contra la misma, los que fueron concedidos en el efecto suspensivo.

1.5. FUNDAMENTOS DE ESOS RECURSOS

El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia, suplicando su revocatoria parcial, salvo la decisión de declarar que Interaseo SAS ESP fue su verdadero empleador, exponiendo como argumento para ello haber solicitado desde la demanda la declaratoria de un único vínculo laboral entre las partes, a término indefinido, como consecuencia en su concepto de la ineficacia contractual por culpa atribuible al empleador, toda vez que los contratos a término indefinido no nacieron a la vida jurídica, al ser ilícito su objeto, conforme al artículo 1524 del CC.

Indicó que, en el caso de autos, existió una nulidad absoluta, no relativa, dado que prevaleció una contravención a las normas de orden público, al celebrar los contratos de trabajo, imputable a Interaseo Sa ESP, conforme al artículo 19 del CST.

En su concepto, al existir un vicio en el objeto de los contratos de trabajo celebrados, por favorabilidad se impone declarar que el contrato fue único, a término indefinido.

Por su parte la apoderada judicial de Interaseo sa esp, solicitó la revocatoria de la decisión de declarar la existencia de varios contratos de trabajo entre su defendida y el actor, argumentando que entre ellos lo que en verdad hubo fue una relación complementaria de servicios, entonces en virtud de esos contratos el demandante nunca fue su trabajador.

Admitidos los recursos y tramitados en esta instancia se deciden, previas las siguientes:

II.- CONSIDERACIONES

DEL TRIBUNAL

Los consabidos presupuestos procesales, demanda en forma, capacidad de parte, capacidad procesal y competencia se hallan cumplidos en el presente caso, motivo por el cual el proceso se ha desarrollado normalmente, y por ende, se impone una decisión de fondo. Desde el punto de vista de la actuación tampoco observa la Sala causal de nulidad que pueda invalidar el proceso, de modo que ello aunado a lo anterior, obliga a adoptar una decisión de esa naturaleza.

Teniendo en cuenta los antecedentes anotados, el primer problema jurídico sometido a consideración de esta sala, consiste en determinar si fue acertada la decisión del juez de primer grado de no declarar la nulidad de lo actuado en el proceso, al considerar que las etapas procesales se adelantaron conforme a la norma procesal que regula el trámite ordinario laboral, o si por el contrario debió hacerlo al no habérsele corrido traslado al actor de las excepciones propuestas por las demandadas, tal y como el mismo lo expone en su recurso.

La respuesta que se le dará a ese planteamiento será la de acierto en esa decisión, toda vez que mal se puede declarar la nulidad planteada por el actor, cuando la misma no se estructura en esta clase de procesos, cuando de las excepciones propuestas por la parte demandada no se corre traslado a la demandante, puesto ese trámite lo regula el artículo 32 del CPT y ss, y el mismo no contempla esa actuación procesal. Luego si para esta clase de procesos existe norma que regula ese trámite mal se haría en acudir a las dispuestas para los procesos civiles.

La decisión sobre esa nulidad tiene que ser emitida conforme al artículo 140 del CPC, y 29 de la constitución política. La primera dispone expresamente que el proceso es nulo solamente en los casos ahí enunciados, y la otra la nulidad por violación al debido proceso, sin embargo, en su jurisprudencia la Corte Constitucional, fue enfática en declarar que solamente se estructura cuando una determinada prueba se ha obtenido de manera ilícita, o con violación al debido proceso. La de procedimiento civil es aplicable, por haberse presentado la demanda en vigencia de ese código, al haberlo sido el 11 de marzo del 2015, y al no haberse proferido el auto de pruebas a la fecha en que se resolvió la solicitud de nulidad objeto del reparo.

El incidente de nulidad fue expuesto con fundamento en que se estructura la nulidad contenida en el artículo 29 de la constitución política, al habérsele vulnerado el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al demandante, eso por cuanto no se le corrió traslado de las excepciones de mérito propuestas por las demandadas, supuesto ese que no estructura dicha nulidad.

Ante esa situación debe precisarse que aunque las nulidades procesales se encuentran taxativamente enumeradas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, entre las que no se contempla la violación al debido proceso como causal de nulidad, la jurisprudencia constitucional ha establecido:

> *"(...) debe advertir la Corte, que en el artículo 29 de la Constitución se consagró una causal de nulidad específica, que opera de pleno derecho, referente a "la prueba obtenida con violación del debido proceso.*
>
> *Al examinar las causales de nulidad previstas en el artículo 140, claramente se advierte que allí no aparece enlistada la referida nulidad de carácter constitucional. Sin embargo, esta*

> *omisión obedece a la circunstancia de que dicha norma es anterior a la Constitución de 1991. No se opone a la norma del artículo 29 de la Constitución la circunstancia de que el legislador señale taxativamente las causales o motivos de nulidad (...).*
>
> *Con fundamento en lo anterior, estima la Corte que se ajusta a los preceptos de la Constitución, porque garantiza el debido proceso, el acceso a la justicia y los derechos procesales de las partes, la expresión "solamente" que emplea el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, para indicar que en los casos allí previstos es posible declarar la nulidad, previo el trámite incidental correspondiente, pero advirtiendo, que además de dichas causales legales de nulidad es viable y puede ser invocada la consagrada en el artículo 29 de la Constitución, según el cual "es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso", esto es, sin la observancia de las formalidades legales esenciales requeridas para la producción de la prueba, especialmente en lo que atañe con el derecho de contradicción por la parte a la cual se opone esta. Por lo tanto, se declarará exequible la expresión demandada, con la referida advertencia (...).*
>
> ***En consecuencia, además de dichas causales, es viable y puede invocarse la prevista en el artículo 29 de la Constitución, según la cual, "es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso" que es aplicable en toda clase de procesos"***[1] *(en negrilla por esta sala).*

Entonces teniendo en cuenta ese precedente constitucional, la nulidad planteada por el actor no se estructura, por lo cual resulta improcedente declararla.

Ahora, como el supuesto de hecho que sirve de fundamento a la nulidad propuesta tampoco estructura ninguna de las causales de nulidad contempladas expresamente en el artículo 140 del CPC, mal se haría en declararla, máxime cuando el trámite de las excepciones para esta clase de procesos, es el dispuesto en el artículo 32 del CPT, y el mismo no contempla esa actuación de traslado de las excepciones al demandante.

Como para este proceso existe dicha norma, mal haría el juez laboral en acudir a otras disposiciones, aplicando el

[1] *C. Const., Sent. C-491, nov. 2/95. M.P. Antonio Barrera Carbonell.*

artículo 145 del CPT, cuando eso solo es dable según su claro tenor literal "a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo".

Aunado a lo anterior, el mismo artículo 77 ibidem, establece que "contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública", es decir, que una vez contestada la demanda o vencido el termino para hacerlo al juez le corresponde únicamente fijar fecha para celebrar la primera audiencia, mas no ordena correr traslado de las excepciones de fondo que se hubieran presentado, como lo indica el apoderado en su recurso.

Por todo lo anterior se confirmará el auto recurrido.

El segundo problema jurídico que debe ser definido por este Tribunal, consiste en establecer si fue acertada la decisión del juez de primera instancia de declarar la existencia de varios contratos de trabajo entre el actor y la demandada Interaseo S.A.-ESP., dado que el demandante la controvierte argumentando que el contrato de trabajo fue uno solo, celebrado a término indefinido.

La solución que viene a ese problema jurídico es la de considerar acertada la decisión de la a quo, de declarar que los contratos de trabajo suscritos por el actor con Coltem sas, Asear Pluriservicios Sas y Empleos y servicios especiales sas, deben entenderse celebrados con INTERASEO SA; ESP, eso por cuanto se ha comprobado que dichas empresas que contrataron al trabajador, no estaban facultadas ni autorizadas para actuar como Empresa de Servicios Temporales, y entonces al no tener ese carácter, y haber

celebrado dichos contratos para cumplir con el objeto social de la empresa principalmente demandada, que lo es Interaseo SA ESP, eso demuestra que tales empresas que lo hicieron en esa condición, actuaron como unas simples intermediarias, y entonces tal situación trae como consecuencia jurídica, que por expresa disposición de la ley, se declare que los contratos de trabajo existieron fue con la sociedad beneficiaria de los servicios, es decir, Interaseo SA. ESP.

A esa conclusión se llegó previo el siguiente análisis:

En esa labor de resolver sobre el tema que causa controversia, servirá de marco legal el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo que consagra los elementos necesarios para que entre los particulares se configure un contrato de trabajo, los cuales son: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, y c) Un salario como retribución del servicio.

También el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la ley 50 de 1990, que establece la presunción según la cual toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo. Como esa presunción es legal puede ser desvirtuada por la parte contra quien se opone, que lo es el demandado, y lo hará siempre que llegue a demostrar procesalmente que lo que hubo con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el artículo 53 de la Constitución Política, en cuanto consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de primacía de la realidad.

Según ese principio la naturaleza jurídica de un contrato no depende del nombre que le hayan dado las partes, sino de las circunstancias que rodearon la prestación de los servicios convenidos. De modo que si de esas circunstancias se deduce que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero si lo fue independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

En la demanda se dice que INTERASEO SA ESP, "recibe en misión el personal operario que realiza las labores propias de su objeto social y para ello se vale de las empresas COLTEM LTDA, ASEAR PLURISERVICIOS SA, TECNIPEROSNAL SA, ASEAR COLBI LTDA y EMPLEAOS SA".

Ante la anterior manifestación, es válido decir que en el sub examine, si bien en los supuestos facticos expuestos en el libelo introductorio se dijo que la sociedad ASEAR PLURISERVICIOS SAS y EMPLEAOS Y SERVICIOS ESPECIALES SAS, fungían como unas empresas de servicios temporales y que éstas enviaban en misión a sus trabajadores a cumplir con el objeto social de INTERASEO SA ESP, lo cierto es que conforme a los certificados de existencia y representación legal de las primeras empresa dichas en este párrafo, visibles a folios 127 y 159, las mismas no están constituidas como empresas de servicios temporales (E.S.T), si no como sociedades por acciones simplificadas (S.A.S) que prestan

servicios de aseo público domiciliario, así como a la contratación de dicho servicio con las empresas de servicios públicos.

Aunado a lo anterior tampoco acreditaron estar autorizadas por el Ministerio del Trabajo para actuar como empresas de servicios temporales, al igual que la sociedad Coltem sas la cual pese a estar constituida como Empresas Temporales, no acreditó estar habilitadas para ello.

Entonces fue en cumplimiento de esos objetos sociales, que suscribieron el "CONVENIO DE COOPERACION COMERCIAL", con INTERASEO SA ESP. Así lo manifestó la demandada en los hechos y razones de la defensa anotadas en la contestación de demanda, de folio 114, lo que hizo en los siguientes términos: "Recurrió mi representada a la obtención de servicios especializados a través de una empresa contratista legalmente constituida para tal fin, relación que se perfeccionó a través de un CONVENIO COMERCIAL, presentado por la empresa de Servicios especiales ASEAR PLURISERVICIOS SAS, así en los términos del art 845 del código de comercio, se configuró un negocio jurídico en virtud del cual ASEAR PLURISERVICIOS SAS, se obligó a brindar un servicios y no a suministrar trabajadores como equivocadamente lo plantea la parte demandante….".

Y continuó diciendo la demandada en su defensa: "De tal manera que si bien es cierto ASEAR PLURISERVICIOS SAS, mantiene una vinculación de carácter comercial con mi representada como contratista independiente, en la ejecución del objeto contractual goza de plena autonomía técnica, administrativa, y directiva y por tanto es la única llamada a definir las condiciones de vinculación de sus propios contratistas o trabajadores, la

duración de tales vinculaciones, así como las contraprestaciones a efectuar, respondiendo por el servicio integral que le ha sido contratado".

Las anteriores aseveraciones fueron ratificadas por la vinculada ASEAR PLURISERVICIOS SAS, cuando contestó la demanda, como se puede ver a partir del folio 204, puesto manifestó que "entre el demandante existió un vínculo laboral, que se desarrolló y ejecutó con absoluta normalidad, bajo el cumplimiento de las normas laborales sustantivas vigentes", y que "no se le adeuda salarios, ni mucho menos prestaciones sociales y vacaciones al demandante".

Eso cuenta con apoyo en las liquidaciones que obran a folio 214, 224, 234 y 250 en las que se indica que el actor prestó sus servicios en la ciudad de "Valledupar – INTERASEO".

Es por lo anterior, tal como lo concluye el juez de primer grado, que de lo expuesto por INTERASEO SA ESP y la sociedad Asear Pluriservicio Sas, en sus actos de contestación de la demanda, se deduce de manera inequívoca, que en verdad esas empresas lo que convinieron formalmente fue lo que la doctrina denomina como una tercerización laboral u outsourcing, figura entendida como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, es decir, que son un instrumento legítimo en el orden jurídico colombiano, que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la tercerización o externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaboralizarlos o

alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades.

La externalización debe estar entonces fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

*Cuando la tercerización, no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal, que a criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (**sentencia SL467-2019)**, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (**verdadero empresario**), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (**simple intermediario**), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal.*

Es menester precisar que, aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitido en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes

de la Ley 50 de 1990, ésta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo, situación que no aconteció en el caso bajo estudio, toda vez que Asear Pluriservicios Sas y Empleos Sas no están constituidas como empresas de Servicios Temporales, y Coltem sas, pese a estarlo no cuenta con autorización del inspector del Trabajo para enviar a sus trabajadores a cumplir con el objeto misional de otra empresa. Es por ello que, como se dijo, es ilegal el suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan la calidad de E.S.T, ni estén autorizadas para ello, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas.

Y es así como de la lectura del numeral 6 del artículo 2.2.3.2.1 del decreto 1072 de 2015, se considera ilegal la tercerización cuando se presentan las siguientes situaciones:

- *Se vincula personal para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de un proveedor de los mencionados en este decreto*
- *Se vincula personal de una forma que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.*

Entonces, con todo lo dicho, al haber José David Garrido, desempeñado funciones de aseo, como operario de barrido, y la misma empresa, aceptado en la respuesta a la demanda, específicamente en el hecho 21, de la demanda contestación de la demanda (fl 110), que él en efecto prestó sus servicios a favor de INTERASEO SA ESP, y que además cumplía con el objeto social de dicha empresa, lo cual además se corrobora con el certificado de

existencia y representación legal, que obra a folio 10 del plenario, se concluirá que por esas circunstancias se desnaturalizó, y se empleó de manera irregular la tercerización laboral, al estar prohibido acudir a esta figura para contratar personal a través de un tercero, para cumplir con el objeto social y/o misional de la empresa a la que se le presta el servicio.

Siendo lo anterior de esa manera, a las luces del art 35 del CST, se tiene que ASEAR PLURISERVICIOS SAS, Y EMPLEOS SA, actuaron como unas simples intermediarias, sin estar autorizadas para ello, aun cuando formalmente se presentaron como contratistas independientes, toda vez que contrataron los servicios personales del actor, y lo pusieron a disposición de INTERASEO SA ESP, para que cumpliera con el objeto misional de esta empresa, situación que está prohibida por la legislación Colombiana, por lo que necesariamente se debe declarar la existencia de la relación laboral deprecada, no con esas terceras sino con la empresa que se benefició del servicio.

Ahora con respecto de la EST Coltem sas, al no haberse acreditado que estaba facultada para actuar como una empresa de servicios temporales, también se tendrán como intermediarias de mala fe.

En cuanto a los extremos temporales en que se desarrolló esa relación laboral, se estará a lo reportado por las pruebas documentales que obran a folios 16, 42, 214, 224,234 y 250, así:

1. *Del 16 de marzo del 2005, al 16 de marzo del 2006*

2. *Del 06 de diciembre del 2006, al 05 de diciembre del 2007*
3. *Del 16 de marzo del 2008, al 15 de marzo del 2009*
4. *Del 06 de abril del 2009, al 05 de abril del 2010*
5. *Del 17 de marzo del 2010, al 16 de mayo del 2011*
6. *Del 16 de junio del 2011 al 13 de junio del 2012*
7. *Del 20 de julio del 2012 al 19 de julio del 2013. Y,*
8. *Del 17 de octubre del 2013, al 3 de septiembre del 2014.*

Por tanto, si bien conforme a la normatividad, jurisprudencia y pruebas antes dichas, en este asunto surge procedente declarar que los contratos de trabajo del actor fueron celebrados con Interaseo SA. ESP, eso no trae aparejada la consecuencia jurídica de que sea imperioso considerar que el contrato haya sido único celebrado a término indefinido, como lo pretende el recurrente, puesto eso no es lo que dispone la normatividad al respecto. Entonces bien hizo el juez de primer grado en no declarar que la existencia de un único contrato de trabajo como lo pretende el actor, máxime cuando solo se demostró la prestación personal de servicios en los periodos referidos, y entre la terminación de un contrato y el inicio de otro transcurrieron mucho mas de cualquier termino razonable, tiempo en el que además no se acreditó la prestación efectiva de servicios por parte del hoy demandante y por el contrario en diligencia de interrogatorio de pate, este confesó que en los periodos en que terminó un contrato e inicio el otro, no prestó sus servicios personales; ni se acreditó que no haya prestado esos servicios por culpa del empleador.

Finalmente, frente a la pretensión encaminada a que se declare la ineficacia del contrato de trabajo, por ser ilegal su objeto, alegada por el apoderado judicial del actor cuando sustentó su recurso de alzada, se considera qué si bien cualquier disposición en el contrato de trabajo que desconozca o vulnere las normas sustantivas del trabajo, será considerada ineficaz, por expreso mandato del artículo 43 del CST, que al tenor literal establece:

> *"**Clausulas ineficaces**: En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto; **pero a pesar de la ineficacia de esas estipulaciones, todo trabajo ejecutado en virtud de ellas, que constituya por sí mismo una actividad lícita, da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido** o declarado judicialmente" (En negrilla y subrayado por esta Sala).*

En el proceso no se acreditó, un supuesto de hecho que permita declarar que en los contratos suscritos por José David Garrido Meza, se haya insertado una estipulación o cláusula que tenga que ser declarada ineficaz, puesto si los contratos fueron celebrados por una empresa distinta a aquella que fungió como su verdadera empleadora, y que no estaban legitimadas para ejercer esa labor de intermediación, la consecuencia jurídica que eso trae aparejada es la reconocida en la sentencia, y no la de nulidad del contrato de trabajo.

Se itera que la consecuencia jurídica que produce el hecho de haber actuado las vinculadas, como intermediarias de mala fe, al no estar facultados ni autorizadas para ello, es que la

empresa beneficiaria de los servicios del trabajador pasa a ser la verdadera empleadora del demandante, y entonces es la legitimada para responder por el pago de todas las obligaciones laborales que la ley le impone; eso sí, solamente con respecto de los periodos durante los cuales recibió esos servicios, siempre y cuando no se acredite que dejó de prestarlos por culpa del empleador[2], puesto en este evento si debería cubrir el pago de los salarios dejados de percibir por el trabajador, no obstante esta situación tampoco tiene sustento probatorio en el caso sub examine.

Ahora, el que se considere ilegal la intermediación laboral realizada por las vinculadas, contrario a la que se expone en el recurso, por sí solo no conlleva a declarar la ineficacia del contrato de trabajo suscrito con el actor, en tanto que el artículo 43 citado, establece que solo resultan ineficaces las cláusulas o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, y una vez revisados los contratos de trabajo aportados con la misma demanda se comprueba que no se evidencia clausula alguna por fuera del ordenamiento sustantivo laboral, con ese carácter.

Como fue voluntad de las partes, suscribir varios contratos de trabajo a término fijo, mal se les puede desconocer, para declarar que entre las mismas lo que hubo fue un contrato de trabajo a término indefinido, si esa contratación se sujetó a la normatividad que reglamenta a ese tipo de contratación, puesto si bien dichos contratos fueron suscritos con las vinculadas al proceso, y estas no estaban legitimadas para ejercer esas actividades propias de las empresas de servicios temporales autorizadas, como antes se expuso, la consecuencia que trae

[2] Art 140 CST.

aparejada esa irregular actuación lo es que los contratos se entiendan celebrados con la empresa beneficiada con los servicios del trabajador, más no la de considerar la modalidad duracional convenida, como a término indefinido. Debe entenderse que dichas empresas actuaron en virtud del artículo 32 del CST, como representantes del empleador Interaseo sa esp, al haber ejercido respecto de Jose David Garrido Meza, actos de representación con la aquiescencia tacita de Interaseo sa, que como quedó decantado en líneas anteriores; era el empleador del demandante.

En este orden de ideas, al estar ajustada a derecho y a la realidad fáctica demostrada en el proceso, se confirmará en su integridad la sentencia acusada.

No se impondrá condena en costas en esta instancia, debido a su no causación.

Por lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, Sala Civil – Familia – Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: *Confirmar el auto proferido el 30 de junio del 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar.*

SEGUNDO: *Confirmar en su integridad la sentencia proferida el 10 de mayo del 2018, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar.*

TERCERO: *sin costas por no haberse causado.*

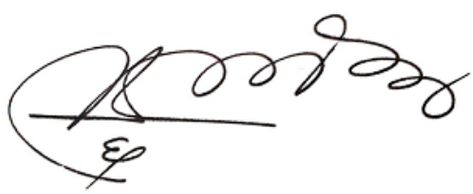
CUARTO: *Una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.*

Esta decisión se adoptó en sala virtual de la fecha, en atención a la medida que el Consejo Superior de la Judicatura dispuso en Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, relativa al trabajo en casa, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la enfermedad denominada COVID-19.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ALVARO LÓPEZ VALERA
Magistrado ponente

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ
Magistrado