

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Cesar, siete (7) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: YURANIS PAOLA PACHECO QUINTERO
Demandado: COLOMBIA MOVIL S.A ESP Y OTROS
Radicación: 20001 31 05 **003 2015 00601 02.**
Decisión: REVOCA SENTENCIA.

SENTENCIA

De conformidad con la ley 2213 del 2022, decide de manera escrita la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte demandante y demandada Colombia Móvil S.A ESP, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, del 4 de septiembre de 2017, adicionada el 8 de septiembre de la misma anualidad.

I. ANTECEDENTES

Yuranis Paola Pacheco Quintero promovió demanda ordinaria laboral contra Colombia Móvil S.A ESP, y en solidaridad contra Empresa de Servicios Temporales Asesorías Servicios Industriales S.A en adelante “Aservin S.A”, Servicios Especiales Gama S.A en adelante “Servigama S.A” y Global Comunicaciones S.A en adelante “Globalcom S.A” con la finalidad de que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, sin solución de continuidad con Colombia Móvil S.A ESP, asimismo la ineficacia del despido debido a que al momento de la desvinculación se encontraba en

estado de vulnerabilidad, por último que se declare que Aservin S.A, Servigama S.A y Globalcom S.A fueron intermediarios de mala fe. En consecuencia, se condene a la demandada principal al reintegro del cargo, salarios dejados de percibir, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social integral, indemnización del párrafo segundo del Art. 26 de la ley 361/97, pago de 60 días de salario de conformidad con el Art. 239 numeral 3 del CST, perjuicios morales, subsidio de transporte, ultra y extrapetita, costas y agencias en derecho.

Subsidiaria solicitó que se condene a la demandada a pagar la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, pago por despido injusto, indemnización moratoria y ultra y extrapetita, además de costas y agencias en derecho.

Como sustentos fácticos, narró que fue contratada el 8 de julio de 2011 por la EST, **Aservin S.A** mediante un contrato laboral de obra o labor, el cual termino el 31 de agosto de 2012.

Manifestó que por orden del representante legal de Aservin S.A, fue vinculada con la contratista **Servigama S.A**, el 1 de septiembre del año 2012 hasta el 31 de enero del 2013, bajo la modalidad de contrato obra o labor determinada.

Señaló que por orden del representante legal de Servigama S.A, fue trasladada y contratada nuevamente por Aservin S.A mediante un contrato laboral de obra o labor determinada, el día 8 de febrero del año 2013 hasta el 31 de marzo del año 2014.

Adujo que fue trasladada sucesivamente de una empresa a otra, continuando de forma ininterrumpida en el cargo que desempeñaba.

Arguyó que el 31 de marzo del 2014, fue contratada nuevamente por orden del representante legal de Aservin S.A y fue trasladada a la empresa contratista Servigama S.A, bajo la modalidad de contrato obra o labor determinada hasta el 1 de octubre de 2014.

Indicó en todos los periodos laborales desempeñó el cargo de vendedora, asesora de chips o simcard y planes de voz y datos, prestando los servicios en la ciudad de Valledupar y devengando un salario de \$616.000.

Señaló que fue enviada en misión por parte Servigama S.A a trabajar en la sociedad **Global Comunicaciones S.A**, en donde realizó labores en sus instalaciones.

Manifestó que la sociedad Global Comunicaciones, es la distribuidora de **Colombia Móvil S.A ESP**, para comercializar teléfonos móviles, simcard y planes de datos móviles.

Aseveró que se encontraba subordinada por los señores Jorge Oñate y Richard Ríos quienes en ese entonces ejercían el cargo de la gerencia y ejecutivo territorial de la demandada principal Colombia Móvil S.A ESP, respectivamente, también se encontraba subordinada a los supervisores de zona Ricardo Téllez, Edgar Herrera y Reinaldo Serrano, quienes igualmente laboraban al servicio de Colombia móvil S.A ESP

Mencionó que cumplía un horario de trabajo de 7:00am a 1:00pm y de 3:00pm a 7:30pm, además de ir todos los días a la sede de Colombia Móvil S.A ESP, para recibir capacitaciones diarias dirigidas por los señores Jorge Rueda y Carlos Jiménez, quienes eran capacitadores y trabajaban al servicio de la demandada principal.

Arguyó que, entre las empresas, Aservin S.A, Servigama S.A y Colombia Móvil S.A ESP, existe o existió un contrato de prestación de servicios para enviar personal en misión, en el cual las dos primeras, le suministran el personal capacitado a Colombia Móvil S.A ESP.

Adujó que, entre las empresas Globalcom S.A y Colombia Móvil S.A ESP, existe o existió un contrato civil o comercial de distribución.

Indicó que laboró mas de un año ininterrumpido en la empresa Aservin S.A por lo que su cargo en la empresa Colombia Móvil S.A ESP, no fue temporal sino permanente, por lo que la EST Aservin S.A es una simple intermediaria entre las sociedades Globalcom S.A y Colombia Móvil S.A, por mantener a un trabajador en misión más del año permitido por la ley en una empresa usuaria.

Precisó que Servigama S.A sirvió de intermediaria, con funciones de empresas de empresa de servicios temporales, entre las empresas Globalcom S.A y Colombia Móvil S.A ESP, sin estar autorizado legalmente para ello.

Señaló que Globalcom S.A, es una simple intermediaria, pese a ser usuaria delegó las funciones de subordinación a la empresa Colombia Móvil S.A ESP, sin estar autorizado legalmente para ello.

Refirió que Colombia Móvil S.A ESP, es responsable directa, puesto que pese a ser la beneficiaria de la prestación del servicio, ejercía subordinación sobre la hoy demandante.

Relató que el 28 de octubre del año 2014 se le diagnosticó una amenorrea de 5 semanas, posteriormente ingresó el 4 de noviembre del año 2014 a control prenatal con 7 semanas de embarazo.

Expuso que para el 27 de diciembre del año 2013 presentó cuadro clínico de hinchazón en la mano derecha, dolor en la muñeca, con chasquidos, por lo que se le diagnosticó *poliartritis reumática*.

Contó que la causa del despido, fue por el estado del embarazo y por la enfermedad que la aquejaba, y que, pese a que contaba con fuero de maternidad y se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, ninguna de las demandadas solicitó el permiso o autorización ante el inspector del trabajo para poder despedirla, por lo que el despido realizado por las demandadas es ilegal,

Agregó finalmente que, las accionadas nunca le cancelaron el auxilio de transporte de todo el interregno laborado.

Al contestar, **Colombia Móvil S.A ESP** se opuso a las pretensiones de la demanda, señaló no constarle unos hechos y negó otros. Proponiendo como excepción de fondo “*falta de reclamación administrativa-falta de competencia*”, “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*” y “*prescripción*”

Mediante auto del 7 de junio del 2016, se designó curador *ad litem* para la demandada **Globalcom S.A**, el cual señaló no constarle los hechos de la demanda, frente a las pretensiones manifestó atenerse a lo probado, por último, no propuso excepciones de mérito.

Por auto del 11 de julio del 2016, se tuvo por no contestada la demanda por parte de **Servigama S.A** y **Aservin S.A**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 4 de septiembre de 2017, y adición del 8 de septiembre de la misma anualidad, resolvió:

PRIMERO: *DECLARAR que entre la empresa COLOMBIA MOVIL S.A ESP y la demandada YURANIS PAOLA PACHECO QUINTERO, existió contrato de trabajo.*

SEGUNDO: *Negar las pretensiones de condena solicitada por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.*

TERCERO: *Absolver a las demandadas de las pretensiones de la demanda*

CUARTO: *Condénese en costas a la demandada COLOMBIA MÓVIL S.A, en razón a que se declaró la existencia del contrato de trabajo por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente*

QUINTO: *En caso de no ser apelada la presente sentencia, consúltese ante el Tribunal Superior de Valledupar*

PRIMERO: *Adicionar la sentencia proferida el lunes 4 de septiembre de 2017, en los siguientes numerales:*

QUINTO: Condenar a TELECOMUNICACIONES COLOMBIA MÓVIL S. A ESP a pagarle a la señora YURANIS PAOLA PACHECO QUINTERO, por concepto de indemnización por despido injusto la suma de \$1'539.985.00 suma que deberá pagarse debidamente indexada a la fecha de pago.

SEXTO: Condenar a las empresas GLOBAL COMUNICACIONES S.A, ASESORIAS Y SERVICIOS INDUSTRIALES S.A ASERVIN S.A y a SERVICIOS ESPECIALES GAMA SERVIGAMA S.A a pagar solidariamente la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto

SEPTIMO: Condenar a las demandadas TELECOMUNICACIONES COLOMBIA MOVIL S.A ESP, GLOBAL COMUNICACIONES S.A, ASESORIAS Y SERVICIOS INDUSTRIALES S.A ASERVIN S.A y a SERVICIOS ESPECIALES GAMA SERVIGAMA S.A a pagar las costas de este proceso.

Concluyó el *a quo* que, la demandante prestó los servicios para Globacom S.A a través de las EST Aservin S.A y Servigama S.A, pero el mismo tenía a su vez un beneficiario del servicio en razón al contrato comercial que tenía suscrito con Colombia Móvil S.A, indicó además que entre el 1 de julio de 2011 al 30 septiembre del 2014, la demandante realizó las mismas labores a pesar de que cambiaba de empresa a través de la cual prestaba el servicio.

Señaló que Colombia Móvil S.A, transgredió el art 77 de la ley 50/90, por exceder el termino de contratación señalado en el artículo en mención, para contratar trabajadores temporales, de igual forma recalcó que la contratación de la demandante no se dio para suplir laborales ocasionales, accidentales, transitoria o para atender incremento de producción.

Frente la ineficacia de la terminación laboral por fuero de maternidad manifestó que, la demandada no tenía certeza de que, al momento del despido, la trabajadora se encontraba en estado de gestación, respecto al fuero de salud señaló que no existe prueba documental que acredite que existía dicha enfermedad al momento de la terminación del contrato, o que estuviese en periodo de calificación, en incapacidades y/o estado debilidad manifiesta. Por lo que decide no conceder esta pretensión.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme el apoderado judicial de la **Demandante**, solicitó que se revoque parcialmente la sentencia y acoja las pretensiones de la demanda, adujo que el juez de primera instancia no tuvo en cuenta en la sentencia que la demandante venía sufriendo artritis reumatoidea dentro del interregno laboral, indicó que el juez no le dio el valor probatorio al testigo, quien manifestó que en una reunión la demandante le avisó a la empleadora que cree que creía estar embarazada, y aun con ese indicio el empleador decidió despedirla, señaló además que es una obligación del empleador realizar el examen de egreso, que en el presente caso no se realizó.

Expuso que las prestaciones sociales están mal liquidadas, pese a que el juez de primera instancia accedió a la pretensión de despido injusto, obvió la sanción moratoria con fundamento en que los hechos consignados en la demanda y las pretensiones carecen de congruencia

Por su parte la demandada **Colombia Móvil S.A ESP**, solicitó la revocatoria del numeral 1° y 4° de la sentencia, argumentando que firmó un contrato comercial con Globalcom S.A y no con las demandadas Aservin S.A y Servigama S.A, estas últimas conforme a las documentales aportadas son sus verdaderos empleadores, señaló que el contrato comercial se dio en aras de comercialización y contratación de los servicios de comunicación personales, y que si bien es cierto, que no se dio por contestada la demanda, dichas actividades se dieron con plena autonomía técnica y administrativa, tal como quedó demostrado con las documentales y los testimonios del testigo allegados por la demandante, manifestó que no tenían conocimiento de las condiciones en la cuales se firmó el contrato laboral entre la demandante y las demandadas Aservin S.A y Servigama S.A, por último indicó, que no dio órdenes, impuso horario o realizó sanciones en contra de la hoy demandante, razón por la cual no se dieron los requisitos para que se pudiera configurar un contrato de trabajo.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, de los claros términos de los recursos de apelación interpuestos, corresponde a la Sala determinar si entre la demandante y Colombia Móvil S.A ESP existió un contrato de trabajo. En consecuencia, si las demandadas están llamadas a reconocer y pagar a la accionante las acreencias laborales reclamadas.

1. Del Contrato Realidad.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que para que se estructure la existencia de un contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos a saber: *i)* la actividad personal o prestación del servicio, que implica de quien reclama la existencia del contrato, demostrar que la actividad o servicio lo realizaba por sí mismo; *ii)* la dependencia o continuada subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad, calidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y *iii)* la retribución de la prestación del servicio, pues el mismo tiene un carácter retributivo y oneroso.

Igualmente, ha decantado la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que una vez demostrada la prestación personal del servicio por parte del trabajador, a la demandada es a quien corresponde desvirtuar la presunción establecida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, ya sea mediante la demostración de un nexo contractual diferente al de trabajo o bajo la acreditación de ausencia de subordinación. Es decir, que no es necesario que el empleado pruebe la

subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

ahora, a efectos de tenerse por desvirtuada la presunción de existencia del contrato de trabajo, no basta las denominaciones que una o ambas partes asignen al vínculo, o atenerse al rótulo que aparece en los documentos suscritos o creados para tal fin, sino que es necesario acudir a la naturaleza misma de la relación y la forma como se ejecuta el servicio personal para hallar lo esencial del contrato en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional.

En sentencia CSJ SL225-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, explicó que ninguna actividad liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial está exenta de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en razón a que opera, sin excepción o distinción, en «**toda relación de trabajo personal**» regulada por dicho estatuto.

Además, ese máximo Tribunal ha aplicado la presunción de existencia de contrato de trabajo en contratos civiles o comerciales, sin diferenciación en cuanto al sector público o privado, la naturaleza de las funciones y sin exigir requisitos adicionales más que la demostración de la prestación personal del servicio, entre otras, en sentencias CSJ SL4816-2015, CSJ SL6621-2017, CSJ SL2885-2019 y en la CSJ SL981-2019.

En los casos aludidos, la Corte adoctrinó que la presunción de contrato de trabajo cobija el ejercicio de tales actividades y que, en cada caso concreto, se establecerá la existencia de una relación subordinada, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución de la prestación del servicio; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que aquella se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial.

1.1. De la tercerización e intermediación laboral, presupuestos y desviaciones.

En Colombia la **tercerización laboral** en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del *contratista independiente*. De acuerdo con este precepto «*son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva*» (subraya propia).

Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «*estructura propia y un aparato productivo especializado*» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un *verdadero empresario*, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.

Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un *contratista independiente* (art. 34 CST) sino frente a un *simple intermediario* que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «*hombre de paja*» o *falso contratista*, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como

un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la **tercerización laboral** es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.

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.

Paralelamente, es pertinente recordar que de conformidad con lo preceptuado por el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, las “**empresas de servicios temporales** son aquellas que contratan 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 la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.” Asimismo, el artículo 73 ibidem señala quienes son los terceros beneficiarios al expresar que “Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales.”

De lo anterior emerge que las empresas de servicios temporales tienen un objeto previamente delimitado en la norma, lo que hace que las contrataciones o envío de trabajadores en misión se ejecuten bajo casos o situaciones específicas, las cuales han sido desarrolladas por esta ley y establecidas de la siguiente manera:

“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.**”*

Disposición que se acompaña con lo dispuesto el artículo 6° del Decreto 4363 de 2006.

Conviene precisar, que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios. Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia sentencia SL3520-2018 reiterada en la SL 467 de 2019, adoctrinó:

[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan 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 la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su

ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 *ibidem*, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (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 prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudirse a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque **en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente.** La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de **personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria**¹».

Por estas razones, las empresas usuarias **no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes.** De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, **les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales».**

Al respecto, esta Sala en sentencia CSJ SL17025-2016 adujo que las empresas usuarias no pueden «**encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal,** con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.

¹ ERMIDA URIARTE, Oscar y COLOTUZZO, Natalia, *Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009, p. 29.

Entonces la intermediación laboral es una figura jurídica legítima en el orden jurídico. No obstante, frente a su utilización, la jurisprudencia ha señalado que *“(..)* no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos 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”. (CSJ SL 467 de 2019).

Por eso, cuando la intermediación no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, se presenta la intermediación laboral ilegal.

1.2. Caso en concreto.

En el asunto bajo análisis, en los hechos 1.1, 1.2 y 1.3 del libelo genitor, afirma la actora que *“fue enviada en misión por las empresas SERVIGAMA S.A y SERVICIOS ESPECIALES GAMA S.A “SERVIGAMA S.A”, a trabajar en la sociedad GLOBAL COMUNICACIONES S.A”, “por lo que realizaba sus funciones en las instalaciones de la sociedad GLOBAL COMUNICACIONES”* y que *“la sociedad GLOBAL COMUNICACIONES, es la distribuidora de COLOMBIA MOVIL SA ESP, para comercializar teléfonos móviles, sincard y planes de datos móviles”*.

Probatoriamente, se allegó:

- Contrato de trabajo suscrito entre la demandante y **ASERVIN SA**, para desempeñar el cargo de vendedora en la empresa **GLOBAL COMUNICACIONES SA**, a partir del 1° de julio de 2011 (f° 140).
- Liquidación contrato de trabajo, suscrito por **ASERVIN SA**, por el periodo comprendido entre el 1° de julio de 2011 al 30 de agosto de 2012 (f° 144).

- Contrato de trabajo suscrito entre la demandante y **SERVICIOS ESPECIALES GAMA SA**, para desempeñar el cargo de vendedora en la empresa **GLOBAL COMUNICACIONES SA**, a partir del 1° de septiembre de 2012 (f° 104).
- Liquidación contrato de trabajo, suscrito por **SERVICIOS ESPECIALES GAMA SA**, por el periodo comprendido entre el 1° de septiembre de 2012 al 30 de enero de 2013 (f° 108).
- Contrato de trabajo suscrito entre la demandante y **ASERVIN SA**, para desempeñar el cargo de vendedora en la empresa **GLOBAL COMUNICACIONES SA**, a partir del 1° de febrero de 2013 (f° 20).
- Liquidación contrato de trabajo, suscrito por **ASERVIR SA**, por el periodo comprendido entre el 1° de febrero de 2013 al 15 de marzo de 2014 (f° 166)
- Contrato de trabajo suscrito entre la demandante y **SERVICIOS ESPECIALES GAMA SA**, para desempeñar el cargo de vendedora en la empresa **GLOBAL COMUNICACIONES SA**, a partir del 16 de marzo de 2014 (f° 114).
- Liquidación contrato de trabajo, suscrito por **SERVICIOS ESPECIALES GAMA SA**, por el periodo comprendido entre el 16 de marzo de 2014 al 30 de septiembre de 2014 (f° 118).

Asimismo, la demandante trajo al proceso el testimonio de Rafael Antonio Ortiz Redondo, quien declaró que la demandante prestaba servicios junto a él en favor de Globalcom, cumpliendo un horario de trabajo y en las instalaciones de esa empresa, que “vendían Tigo” y “Miladis Balaguera”, quien trabajaba para “Aservin y Servigama” era la supervisora de Yuranis Pacheco, y que a su vez recibían ordenes de “Jorge Oñate” que no sabe para quién trabaja y de Richard Ríos, que laboraba para “Colombia Móvil”. Expuso además que “Mónica de Aservin”, les daba instrucciones.

Finalmente contó que no sabe cómo la demandante ejercía su trabajo, ni como la contrataron.

A ese testigo la sala le otorga valor probatorio, como quiera que percibió de manera directa los hechos por él narrados, al haber sido compañero de trabajo de la actora entre septiembre de 2013 a noviembre de 2014.

Al analizar en su conjunto esas pruebas, para la Sala no se demostró que la demandante Yuranis Paola Pacheco Quintero, prestara sus servicios personales en favor de Colombia Móvil SA ESP, y por el contrario, se demostró que sus servicios personales se prestaron en favor de Globalcom SA, quien supervisaba la labor de la hoy demandante a través de su trabajadora “*Miladis Balaguera*”.

Al ser lo anterior de esa manera, al no allegarse prueba alguna con el alcance de acreditar que Pacheco Quintero, siquiera hubiera prestado sus servicios personales a Colombia Móvil SA ESP, mal se haría en declarar el contrato de trabajo pretendido con ella, razón esa por la que se revoca la sentencia fustigada y en su lugar se declara probada la excepción de “*inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*”, propuesta por la demandada, lo que apareja como consecuencia jurídica, su absolución por la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra.

En este punto se apuntala que si bien se demostró que la demandante prestó sus servicios personales en favor de Globalcom SA, en virtud del principio de congruencia de que trata el artículo 281 del Código General del Proceso, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, no se adentra el Tribunal al estudio del contrato de trabajo respecto de ella; como quiera que esa persona jurídica solo fue demandada en solidaridad, ante las posibles condenas que se le llegaren a imponer a Colombia Móvil SA ESP.

Por todo lo discurrido, se revoca en su integridad la sentencia apelada y por mandato del numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la parte vencida.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°1 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 4 de septiembre de 2017, adicionada el 8 de septiembre de la misma anualidad.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*, propuesta por Colombia Movil SA ESP.

TERCERO: Absolver a las demandadas Colombia Móvil S.A ESP, Global Comunicaciones S.A “Globalcom S.A”, Asesorías Y Servicios Industriales S.A “Aservin S.A” y a Servicios Especiales Gama “Servigama S.A”, por las razones expuestas en las consideraciones de esta demanda.

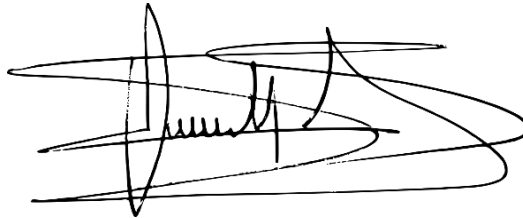
CUARTO: Condenar a la parte demandante a pagar las costas del proceso, fijese por concepto de agencias en derecho por esta instancia la suma de \$500.000. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado