



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE AUTO Y SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2014-00488-01/02
DEMANDANTE: GIOVANNIS BENAVIDES AGUILAR
DEMANDADA: INTERASEO Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veinte (20) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, atiende la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, la apelación del auto de fecha 4 de mayo de 2017 y de la sentencia proferida el 28 de junio de 2017, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Giovannis Benavides Aguilar contra Interaseo S.A. E.S.P., trámite al que fueron vinculados como litis consortes necesarios a Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS, Empleos y servicios especiales SAS y Asear Pluriservicios SAS.

ANTECEDENTES

1.- Presentó el demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra Interaseo S.A. E.S.P., para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato verbal a término indefinido con Interaseo SA ESP, desde del 16 de marzo de 2007 al 9 de mayo de 2014, en el cargo de “operario de barrido manual o escobita”.

1.2.- Que se declare la ineficacia de las cláusulas contractuales contrarias a la normatividad vigente.

1.3.- Que se declare que la terminación del contrato laboral fue unilateral y sin justa causa por parte de Interaseo S.A.

1.4.- Que se deje sin efecto la terminación de los contratos por no acreditar el pago de las cotizaciones al SGSSI en los 3 meses anteriores a la terminación del contrato.

1.5.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene a Interaseo SA ESP, al pago de intereses moratorios, reajustes salariales y prestacionales, salarios insolutos por el no pago de recargos, subsidio de transporte, lucro cesante, reparación de daños futuros, indexación.

1.6.- Que se condene a la demandada al pago de auxilio de cesantías y sus intereses, primas de servicios, vacaciones, indemnización del 25% de salario devengado por la no afiliación al régimen de seguridad social integral, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria del art. 65 CST y la sanción de que trata el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

1.7.- Que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho; así como, lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que el 16 de marzo de 2007, el demandante fue contratado a través de una empresa de servicios temporales para prestar labores del giro ordinario de la empresa Interaseo S.A. ESP, en el cargo de operario de barrido manual o escobita.

2.2.- Que su labor consistía en realizar barridos manuales en las diferentes vías urbanas del Municipio de Valledupar, tarea que cumplía diariamente según programación y supervisión de la demandada.

2.3.- Que prestaba sus servicios en los turnos programados por Interaseo, así: i) de 6:00 a las 14:00 horas, ii) de 6:00 a 11:00 horas y retorno a las 15:00 hasta las 18 horas y iii) de las 14:00a las 22:00 horas, de manera continua e ininterrumpida hasta su retiro definitivo.

2.4.- Que el empleador no le reconocía el pago de las vacaciones.

2.5.- Que realizaba el trabajo con los implementos de propiedad de Interaseo SA ESP, los que dejaba en sus instalaciones.

2.6.- Que Interaseo SA ESP, no cuenta en la ciudad de Valledupar con planta de personal para la prestación de ese servicio.

2.7.- Que la demandada suscribió convenios comerciales con las empresas Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS, Empleos y servicios especiales SAS y Asear Pluriservicios SAS, las que se turnaban cada año en la vinculación de los trabajadores remitidos a Interaseo SA ESP en misión.

2.8.- Que durante su relación laboral, recibió los siguientes salarios:

- Del 16 de marzo de 2007 al 16 de marzo de 2008: \$581.644.
- Del 16 de junio de 2008 al 15 de junio de 2009: \$814.354.
- Del 16 de julio de 2009 al 15 de julio de 2010: \$800.122
- Del 16 de agosto de 2010 al 15 diciembre de 2011: \$682.121
- Del 16 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2012: \$568.221.
- Del 3 de abril de 2012 al 2 de abril de 2013: \$745.063.
- Del 16 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2012: \$568.221.

(sic)

2.9.- Que el 9 de mayo de 2014, Interaseo SA ESP dio por terminado el contrato laboral, al dejar de contratarlo directamente o por interpuestas personas.

2.10.- Que a la fecha de presentación de la demanda, el empleador no le ha informado el estado de cuenta de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 22 de octubre de 2014, folio 67, disponiendo notificar y correr traslado a la demandada Interaseo S.A ESP, la que dio contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, planteando como excepciones de mérito: i) manifestación expresa de coadyuvancia, ii) enriquecimiento sin justa causa contrario al instituto resarcitorio, iii) falta de legitimación en causa por pasiva, iv) ilegalidad de coexistencia de contratos laborales, con la intención de causar confusión y generar un doble pago, v) indeterminación de los daños, vi) prescripción, vii) buena fe y viii) genérica.

Seguidamente, en escritos separados solicitó la vinculación como litisconsortes necesarios a las empresas: Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS, Empleos y servicios especiales SAS, y Asear Pluriservicios SAS.

3.1.- Mediante auto del 2 de febrero de 2016 se dispuso la vinculación de Coltemp SAS como litisconsorte necesario, posteriormente en octubre de 2016 ordenó vincular como litisconsortes necesarios a Tecnipersonal SAS, Empleos y servicios especiales SAS, y Asear Pluriservicios SAS, y su correspondiente notificación.

3.2.- Las demandadas Empleos y Servicios Especiales SAS, Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS., contestaron en

escrito separado, empero coincidieron íntegramente en sus argumentos, oponiéndose a las pretensiones del libelo inicial, planteando como excepción previa “ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales, e indebida acumulación de pretensiones”, además propusieron como excepciones de mérito: i) falta de legitimación de la parte pasiva, ii) inexistencia de un único contrato de trabajo del demandante, iii) ausencia de incumplimiento de las obligaciones laborales del demandante, iv) cobro de lo no debido, v) inexistencia de las obligaciones pretendidas, vi) ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, vii) ausencia de obligación en la demandada, viii) prescripción, ix) buena fe y x) genérica.

3.3.- El 4 de mayo de 2017, tuvo lugar la audiencia de que trata el artículo 77 y SS del Código Procesal de Trabajo, en la que, se declaró fracasada la audiencia de conciliación por inasistencia del demandante, aplicando las consecuencias del art. 77 del CPTSS; se resolvió negativamente la excepción previa de “ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales, e indebida acumulación de pretensiones”.

Al no encontrarse causal para invalidar lo actuado, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas solicitadas, decisión de la que cual se corrió traslado a las partes, oportunidad en la que el apoderado del demandante solicitó adicionar el auto de pruebas ordenando el interrogatorio de parte de todas las empresas llamadas como litis consorte, aduciendo que todas conformaban la pluralidad de la parte demandada.

Tal petición fue resuelta por el *a quo*, señalando que la oportunidad para solicitar pruebas para la parte demandante lo era con la demanda y de la parte demandada con la contestación de la misma, que una vez contestada la demanda, si el demandante considera que dada la contestación existen elementos de juicio para adicionar la solicitud de

pruebas debe hacerlo dentro de la oportunidad que le otorga el CPTSS que sería mediante la adición de la demanda, la cual se da dentro de los 5 días siguientes al fin del traslado a los demandados.

Que, el demandante solo pidió el interrogatorio de parte del representante legal de Interaseo SAS, y que con posterioridad a la contestación de los litisconsortes no realizó adición, modificación o corrección de la demanda, por lo que no hay lugar a solicitar adición del auto de pruebas, como quiera que su solicitud es extemporánea.

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que resolvió la solicitud de adición del decreto de pruebas, haciendo hincapié en que el litisconsorcio implica integrar una demanda con una de las partes que no fueron convocadas al proceso, en este caso en calidad de demandada, lo que quiere decir que si esta parte en su inicio era singular ahora es una convocatoria plural, por lo que la solicitud de interrogatorio se ha de entender en sana lógica que el demandado son la parte contraria al demandante, que esta constituida por una pluralidad de personas que deben ser llamadas a que depongan sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

El juez resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión inicial, negando la práctica de prueba solicitada por la parte actora, reiterando que no fue solicitada en las oportunidades procesales con las que contaba. En atención a lo solicitado, el Juez de instancia concedió el recurso de alzada en efecto devolutivo, y fijo fecha para continuar con la audiencia de trámite y juzgamiento.

3.4.- El 28 de junio de 2017 se instaló la audiencia de trámite y juzgamiento en la que se practicaron las pruebas decretadas, se

escucharon los alegatos de conclusión y se profirió la sentencia que hoy se revisa.

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar que entre Giovanys Benavides Aguilar como trabajador y la empresa Interaseo SA ESP, existieron varios contratos de trabajo conforme a la parte motiva.

Segundo. Se absuelve de las pretensiones económicas de la demanda a Interaseo SA ESP y a Coltemp SAS, Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS.

Tercero. Las excepciones quedan resueltas conforme a la parte motiva.

Cuarto. Sin costas en esta instancia.

Quinto. En caso de no ser apelada consúltese.

Como consideraciones de lo decidido, puntualizó el sentenciador de primer nivel que, de conformidad con las pruebas documentales se advierte que los contratos comerciales celebrados entre Interaseo y las empresas Coltemp SAS, Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS, obedecen a una tercerización que no encuentra respaldo en la ley, por lo que al no actuar el tercero como empleador por expresa prohibición legal, será la empresa usuaria el verdadero empleador y las restantes empresas solo pueden ser calificadas como intermediarias en los términos del art. 1 del Decreto 2361 de 1995 literal b que subrogó el art. 32 del CST.

Así declaró la existencia de los contratos contra Interaseo dentro de las modalidades pactadas por la empresa intermediaria, siendo imposible ordenar pagos por tiempos no laborados, puesto que la remuneración siempre es retributiva a un servicio efectivamente prestado.

Expone que la única cláusula de los contratos cuestionada por ilegalidad es la del aparente empleador, pues al no serlo legalmente, su lugar lo ocupa quien tenga esa calidad para asumir las obligaciones del contrato pactado, acotando que son las partes quienes en su libertad contractual establecen la duración del contrato, que en este caso se acudió a contratos a término fijo, el que no pierde su condición como consecuencia de sus prorrogas, por lo que no se puede desconocer la existencia de los contratos suscritos, así como los ceses reales entre uno y otro, sus liquidaciones y pagos correspondientes.

Añadió que, al no acreditarse vicio alguno en la terminación de los contratos, y como estos finalizaron por mutuo consentimiento, se descarta la indemnización solicitada. Respecto a la liquidación de los contratos señaló que la misma será solo en relación con los períodos realmente laborados, razón por la cual no accedió al pago de factores salariales durante los periodos que no se presto el servicio, acotando que las documentales evidencian que la empleadora realizó los pagos correspondientes a través de terceros, lo que es plenamente válido.

Respecto al pago de horas extras y trabajo suplementario, señaló que no obra prueba de que el demandante hubiera prestado sus servicios por fuera de la jornada ordinaria, así mismo, expuso que no se acreditó daño alguno que diera lugar al pago de perjuicios materiales, y que no se cumplen los presupuestos que dan lugar al pago de la sanción moratoria ordinaria, ni a la ineficacia por mora en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales.

En lo atinente a la indemnización moratoria especial por no consignar las cesantías en un fondo, puntualizó que como cada contrato fue autónomo e independiente, así mismo es la obligación de consignar las cesantías, encontrándose que no obra consignación de las mismas en los periodos 2007 y 2008, por lo que en principio Interaseo debe asumir

el pago de la sanción por la mora en su pago, según lo contemplado en el art. 99 de la Ley 50 de 1990, no obstante, como se propuso la excepción de prescripción y como la demanda se presentó el 3 de octubre de 2014, se avizora que la obligación de la pasiva prescribió, por lo que se niega la pretensión del actor.

Finalizó declarando probadas las excepciones de cobro de lo no debido y pago, propuestas por Interaseo SA ESP, que demostró que nada se le adeuda al demandante. Así mismo, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de la indemnización moratoria especial y se abstuvo de imponer costas.

4.1.- El demandante interpuso recurso de apelación, esgrimiendo principalmente que, nada se dijo del fraccionamiento del contrato, de la temeridad y mala fe que concluye en culpa del empleador, y al existir tal culpa, el art. 140 señala que “durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador”.

Alega que, no se declaró que las situaciones ilegales en que incurrieron las terceras denominadas Asear Pluriservicios y Empleos y Servicios Especiales SA al contratar en misión sin tener permiso para hacerlo, socava la legalidad y legitimidad de los contratos, conllevando a que estos queden sin efectos, entrando a suplir la ley.

Que no se dijo nada respecto a si los contratos suscritos conservan o no su validez; si el fraccionamiento busco coartar derechos fundamentales del trabajador, ni sobre los requisitos que debían cumplir las contratistas independientes para contratar, ni se determino si la representación del empleador por terceros implica subrogación de derechos y deberes a favor del demandado o crean un vínculo real por la suplección de la ley sustantiva a favor del trabajador.

Solicita que se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda.

4.2.- La demandada Interaseo S.A ESP, manifestó su inconformidad contra lo resuelto en el ordinal primero de la providencia de primer grado, dado que se desconoció la prueba de manera integral, pues se reconocieron los pagos realizados por terceros, quienes fueron sus verdaderos empleadores, sin embargo, desconoce el contrato que suscribieron esos empleadores con la actora y en su lugar declaran la existencia de un contrato realidad.

Reitera que entre la demandante e Interaseo no existió relación laboral alguna de la cual surjan los derechos reclamados, y que por el contrario lo que existió fueron diferentes tipos de relación comercial entre empresas que desarrollaban su objeto social, entre ellas Asear Pluriservicios, Empleos y Servicios Especiales, Coltemp y Tecnipersonal quienes en su momento suscribieron convenios de cooperación u ofertas comerciales en el libre desarrollo de empresa, por lo que considera que se interpretó erróneamente una figura legalmente concebida como lo es la relación comercial entre las empresas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- De conformidad con el numeral 1 del literal b), del artículo 15 del Código de procedimiento laboral y de la seguridad social, la Sala es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante y la demandada contra la sentencia de primer orden, así que agotado el trámite de la instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte o para obrar en el proceso, a lo cual se suma que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, procede decidir de fondo.

Con la expedición de la Ley 712 de 2001, varió sustancialmente, el tema de competencia del ad quem en lo referente al recurso de apelación, que sea propuesto en contra de las sentencias de primer grado, toda vez que de acuerdo con su artículo 35, por medio del cual fue adicionado el artículo 66A del Código procesal del Trabajo y de la Seguridad social, es a las partes a quienes corresponde delimitar expresamente las materias a que se contrae expresamente ese recurso.

6.- El primer problema jurídico a definir, consiste en determinar si es acertada la decisión de la Juez A quo de negar la práctica de interrogatorios de parte a los litis consorte necesarios, solicitada por la parte actora al momento de proferirse el auto de pruebas.

La solución que viene a este problema jurídico es la de declarar acertada esa decisión de instancia de negar las pruebas solicitadas, por cuanto, no se avista fundamento jurídico que justifique decretar los interrogatorios de parte solicitados, como quiera que no fueron solicitados en la oportunidad procesal establecida por el legislador.

6.1.- Es oportuno destacar que, tal como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-1270-2000, existen unas oportunidades procesales en donde las partes pueden presentar y solicitar pruebas, y el juez pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas, ello a efectos de garantizar el derecho al debido proceso.

En materia laboral, el artículo 25 del C.P.T. dispone como requisito esencial de la demanda hacer "una relación de los medios de prueba que el actor pretenda hacer valer para establecer la verdad de sus afirmaciones", y el artículo 31 del mencionado Código señala para el demandado que la oportunidad de solicitar pruebas es la contestación

de la demanda. Ello, sin perjuicio de la facultad oficiosa del juez para decretar pruebas.

Existen adicionalmente otras oportunidades para pedir pruebas, como son los eventos en que el demandante enmienda la demanda, o cuando dentro de la primera audiencia de trámite el demandado propone excepciones (art. 32 del C.P.T.) y, en general, en los demás incidentes que son admisibles.

Como puede observarse, las regulaciones normativas del legislador en lo que concierne a los procesos laborales, han establecido claramente las oportunidades de las partes para solicitar las pruebas, de ahí que una solicitud de decreto de pruebas en un momento procesal distinto a los establecidos por el legislador deviene extemporánea.

En el caso sub examine, el demandante una vez notificado en estrados del auto de pruebas, solicitó adición al mismo a efectos de que se incluyera el decreto del interrogatorio de parte de las llamadas como litis consortes necesarios, empero visto el trasegar procesal, se advierte que en el libelo genitor se limitó a solicitar taxativamente el interrogatorio de parte de Interaseo S.A., y pese a que posteriormente, con auto del 2 de febrero de 2016 el despacho notificó por estados la vinculación de los llamados como litis consorte necesarios, el demandante no realizó adición alguna a la demanda a efectos de incluir la solicitud de prueba que ahora pretende obtener.

Por tanto, como el demandante no realizó la petición probatoria en las oportunidades establecidas en la normatividad procesal, no hay lugar a concederle lo pretendido, pues ello implicaría desconocer las garantías procesales que le asisten a las demás partes que conforman la litis. Así mismo, no puede achacar responsabilidad alguna al Juzgador por esta negativa, como quiera que tal decisión obedeció a una omisión de la

parte en claro desconocimiento de las normas procesales que rigen la solicitud y decreto de pruebas en el proceso laboral.

Así las cosas, tal como lo expuso el Juez de instancia no hay lugar a decretar los interrogatorios de parte requeridos, como quiera que su solicitud fue extemporánea.

7.- El segundo problema jurídico que compete resolver a esta Sala, consiste en establecer si fue acertada la decisión del juez de primer grado de declarar la existencia de varios contratos de trabajo entre el demandante e Interaseo SA ESP, negando la ineficacia de los contratos y el pago de salarios pretendidos por el demandante. Así mismo, si el Juez de instancia omitió pronunciarse frente a la validez de los contratos suscritos, los requisitos para contratar y los efectos de la representación del empleador por terceros.

8.- Para resolver el debate planteado, se debe tener en cuenta inicialmente que no existe discusión en lo siguiente:

- Que Giovannis Benavides Aguilar prestó sus servicios a Interaseo SA ESP como “operario de barrido manual o escobita” a través de las empresas Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS, Asear Pluriservicios SAS y Coltemp SAS.

- Que el demandante suscribió los siguientes contratos como operario de barrido:

- Del 16 de marzo de 2007 al 16 de marzo de 2008, contrato suscrito con Tecnipersonal SAS.
- Del 16 de junio al 15 de junio de 2009, contrato realizado con Asear Pluriservicios S.A.
- Del 16 de julio de 2009 al 15 de julio de 2010, contrato firmado con Empleos y Servicios Especiales S.A.

- Del 16 de febrero de 2011 al 15 de febrero de 2012, contrato suscrito con Asear Pluriservicios SAS.
- Del 3 de abril de 2012 al 2 de abril de 2013, contrato firmado con Empleos y Servicios Especiales S.A.S
- Del 1 de octubre de 2013 al 9 de mayo de 2014, contrato firmado con Coltemp SAS.

- Que Interaseo SA ESP suministraba al demandante las herramientas para la ejecución de sus funciones.

- Que cada contrato suscrito por el demandante le fue debidamente liquidado al momento de su finiquito.

9.- El ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, establece que el contrato de trabajo es aquel en virtud del cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, **bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración.**

Del texto del artículo 23 de la misma obra, se deduce, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos, a saber: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

También el art. 24 ibidem, modificado por el art. 2 de la Ley 50 de 1990, 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 existió con el demandante fue un contrato independiente.

Además, el art. 53 CN, consagra los principios fundamentales del derecho laboral, entre ellos el de la primacía de la realidad, según el cual, 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 llegare a deducir que la actividad fue subordinada se estará en presencia de un típico contrato de trabajo, pero de haber sido de manera independiente se estructurará un contrato de derecho común, el que no genera la obligación de pagar prestaciones sociales al contratado.

9.1.- En el presente asunto, la inconformidad de la pasiva recae en la declaratoria de existencia de varios contratos de trabajo entre Interaseo y el demandante, alegando que se desconoció que los mismos se suscribieron con otros empleadores, los que además realizaron los pagos correspondientes, acotando que la relación con Interaseo se limitó a la existencia de los contratos comerciales suscritos con las sociedades empleadoras del aquí actor.

Vistas las documentales consta en el plenario que el objeto social, de Interaseo son “(...) todas las actividades relacionadas con la ingeniería sanitaria, civiles en todos sus rasgos, en especial el manejo ecológico de los recursos naturales, ... con el objeto principal de prestar el servicio de aseo, manejo de basuras, relleno sanitario y todas las actividades complementarias y tratamiento de aguas residuales...” en los municipios, Áreas metropolitanas, distritos públicos y privados, fl. 77 y ss.

De otra parte, consta que los objetos sociales de las empresas Tecnipersonal SAS -fls. 264 a 268-, Asear Pluriservicios SAS -fls. 313 a 317-, Empleos y servicios especiales SAS - fls. 342 y 343-, que suscribieron los contratos de trabajo con el actor, dan cuenta de la prestación de servicio de aseo, y que por su parte Coltemp SAS actuó

como servicios temporales a partir del 18 de marzo de 2000 -fls. 482 a 489.

De conformidad con las documentales se encuentra demostrado que las empresas Tecnipersonal SAS, Asear Pluriservicios SAS, Empleos y servicios especiales SAS y Coltemp SAS contrataron al demandante por distintos periodos de tiempo para prestar el servicio de “operario de barrido” a favor de Interaseo SA, bajo la figura “en misión”, tal como se extrae de las contestaciones de demanda, no obstante, vistos los objetos sociales de las aludidas sociedades se constata que no están constituidas como empresas de servicios temporales (EST), si no como sociedades por acciones simplificadas (SAS), por lo que no estaban facultadas para proveer trabajadores en misión a otra empresa, máxime que Interaseo SA no cuenta con planta de personal para realizar las funciones de barrido, tal como lo confeso la representante legal de esta entidad.

Ahora bien, Coltemp SAS empresa de servicios temporales tampoco cumplía los requisitos para proveer empleados a Interaseo SA, puesto que la colaboración o apoyo temporal objeto del contrato solo es procedente en las hipótesis de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 que son: i) cuando se trata de contrataciones ocasionales, accidentales o transitorias que se refiere el art 6 del CST, ii) cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones o en uso de licencia o incapacidad o en enfermedad o maternidad, y iii) para atender incremento en la producción, transporte y las ventas de productos o mercancías, los periodos ocasionales de cosechas y en la prestación del servicio por un término de 6 meses prorrogables hasta 6 meses más.

Entonces como no se avizora que Coltemp haya actuado en el marco de esas hipótesis previstas por el legislador, sino no para suplir el personal requerido por la beneficiaria para cumplir el objeto social de manera

permanente, puesto que como ya se dijo Interaseo no cuenta con planta de personal para barrido manual, pese a ser parte del servicio de aseo que indicó en su objeto social.

Así las cosas, se encuentra acreditado que el demandante cumplió funciones propias del objeto social de Interaseo SA, y que entre las empresas se pactó realmente una tercerización laboral, para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, lo que la Sala de Casación Laboral ha denominado “intermediación laboral ilegal” (SL467-2019).

Entonces, al haber desarrollado Giovanni Benavides Aguilar, funciones de aseo como operario de barrido, y al reconocer las empresas contratantes Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS, Asear Pluriservicios SAS y Coltemp SAS, que el actor prestó sus servicios en favor de Interaseo SA ESP, y que además cumplía con el objeto social de esta, lo cual se corrobora con el certificado de existencia y representación legal de esta última, no hay duda de que se empleó de manera irregular la tercerización laboral, en el entendido que está prohibido acudir a esta figura para contratar personal a través de un tercero, para cumplir con el objeto social de la empresa a la que le presta el servicio.

Así las cosas, las contratantes Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS, Asear Pluriservicios SAS y Coltemp SAS, actuaron como simples intermediarias sin estar autorizadas a ello, aunado a lo anterior, no se puede desconocer que Interaseo confesó en su escrito contestatorio que las empleadoras instalaron en su sede un reloj con el cual los trabajadores, incluido el demandante, marcaban su registro de inicio de labores, lo que da cuenta que el control y la subordinación era

ejercido por la empresa beneficiaria y no por las empresas que fueron utilizadas para la suscripción de los contratos.

Así las cosas, se avizora que las empresas contratantes realizaron simples actos de representación de la verdadera empleadora, que lo fue Interaseo SA, puesto que no hay duda que las labores realizadas por el demandante corresponden al objeto principal de sus negocios, razón por la cual, es acertado declarar que fue ésta y no las empresas intermediarias, la empleadora del demandante.

Y en cuanto a los pagos que realizaban las empresas intermediarias al trabajador, de estos no puede extraerse la existencia de un contrato de trabajo, pues claramente hizo parte de la representación que realizaba a favor de Interaseo, que como ya se dijo fue la que realmente se benefició del servicio prestado por el trabajador, por tanto, se entiende que dichos pagos fueron realizados en representación de la empresa empleadora Interaseo SA.

9.2.- Ahora bien, la censura del demandante se centra en que existió un fraccionamiento del contrato, así como temeridad y mala fe del empleador que da lugar al pago de salarios en los términos del art. 140 CST y a dejar sin efectos los contratos suscritos con las empresas intermediarias.

A este respecto, conviene precisar que, vistas las pretensiones de la demanda, se constata que lo solicitado fue “la declaración de ineficacia de las cláusulas contractuales contrarias a las normas laborales...”, lo que hace referencia claramente a cláusulas ineficaces en los contratos suscritos por el demandante con las empresas intermediarias, no a vicios en el acto mismo del contrato de trabajo que lo invaliden.

Así las cosas, como lo ahora planteado en sede de apelación, en torno a la ineficacia del acto contractual no hizo parte de las pretensiones de la demanda, no hay lugar a su análisis, como quiera que ello implicaría el desconocimiento del art. 29 Constitucional, esto es, el derecho de defensa que le asiste a la demandada y a las vinculadas como litisconsortes, las que no tuvieron la oportunidad de pronunciarse respecto a lo que aquí pretende la parte actora.

Sumado a lo anterior, en este caso no se logró acreditar la existencia de vicios de consentimiento en la suscripción de los contratos, ni siquiera se planteó la existencia de vicio alguno en el libelo genitor, aunado a ello, el demandante confesó que suscribió contratos en distintos periodos y que todos le fueron debidamente liquidados, así mismo que en los interregnos donde no contó con contrato no prestó sus servicios, lo que sumado a las documentales evidencia también que las interrupciones que existieron entre uno y otro contrato de trabajo del actor superaron los 30 días, por lo que no es posible admitir su hipótesis de fraccionamiento del contrato.

En lo que concierne al artículo 140 CST, que establece que “Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del patrono”, valga señalar que la parte actora no acreditó la continuidad en la prestación del servicio, pues como ya se expuso las interrupciones superaron los 30 días, por tanto, no es posible determinar la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad como lo pretende la parte actora, y menos aún la obligación de la pasiva de cancelar los salarios correspondientes a los interregnos no laborados como consecuencia del finiquito de los contratos.

9.3.- Respecto a los asuntos que dice la parte actora que no fueron objeto de pronunciamiento por el Juez de instancia, conviene señalar que, escuchadas las consideraciones de la sentencia de primer orden,

se advierte que contrario a lo esgrimido por la censura, si se pronunció frente a la validez del contrato, la representación del empleador a través de las empresas que suscribieron los contratos con el trabajador, puntualizando que no se advierte vicio alguno que afecte la validez del contrato suscrito y que dada la primacía de la realidad sobre las formas se constata la representación del empleador a través de intermediarias.

Además, señaló que las consecuencias de la contratación en misión, sin tener permiso para hacerlo no conlleva la invalidación de las cláusulas del contrato, sino simplemente la declaratoria de que el verdadero empleador fue el beneficiario del servicio.

10.- Dado que no existen otros reparos se confirmará la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar los recursos de apelación promovidos por la demandante y la demandada, se condenará en costas por un valor de un (1) SMLMV a cada una, las cuales serán liquidadas de forma concentrada por la primera instancia.

DECISIÓN

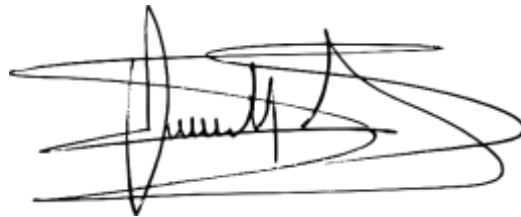
Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:** CONFIRMAR el auto proferido el 4 de mayo de 2017, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar.

CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar.

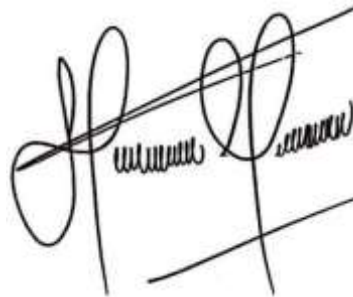
COSTAS como se dejó visto en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen una vez cumplidos los trámites propios de esta instancia. Déjense las constancias del caso en el sistema justicia siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado