



República de Colombia
Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

RADICACIÓN: 20001-31-05-003-2015-00549-01
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: FERMÍN DE JESÚS DAZA ROSADO
DEMANDADOS: INTERASEO S.A.
DECISIÓN SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Valledupar, veintiséis (26) de octubre de dos mil veintidós (2022).

SENTENCIA

Decide la Sala los recursos de apelación presentados por las partes contra el fallo emitido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 3 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 16 de febrero de 2004 al 03 de septiembre de 2014. En consecuencia, se condene a pagarle los salarios, las prestaciones sociales, las vacaciones, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo y la sanción moratoria por el no pago de salarios prestaciones sociales, más las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que, a partir del 16 de febrero de 2004, prestó sus servicios personales a Interaseo SA ESP, de lunes a lunes, inclusive los días festivos, en cumplimiento de un horario de trabajo comprendido de las 6:00 hasta las 11:00 horas y con retorno a las 15:00 hasta las 18 horas, también de las 14:00 a las 22:00 horas, bajo la modalidad de turnos dispuestos y asignados por esa empresa.

Afirma que siempre se desempeñó en el cargo de auxiliar de aseo y operario de barrido en la ciudad de Valledupar. La empresa Interaseo SA ESP, no cuenta con planta de personal para prestar esos servicios a su cargo, pues con ese propósito suscribió convenios comerciales con las empresas Coltem Ltda, Asear Pluriservicios S.A., Tecnipersonal S.A., Asear Colbi Ltda y Emleos S.A.

Relata que realizaba su labor con los elementos e implementos de propiedad de Interaseo SA ESP, los que dejaba en las instalaciones de esta después de cumplida su labor y que el salario pagado fue siempre el mínimo legal mensual vigente en cada año, hasta el 16 de septiembre de 2013, cuando la demandada dejó de contratarlo.

Finalmente aduce que, a la fecha de presentación de la demanda, el empleador todavía no le había informado sobre el estado de cuenta de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, correspondiente a los tres últimos meses trabajados.

Al dar respuesta a la demanda, **Interaseo S.A. E.S.P.**, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos manifestó no constarles. En su defensa, propuso las excepciones de transacción o cosa juzgada, enriquecimiento sin justa causa, falta de legitimación en la causa por pasiva, ilegalidad de coexistencia de contratos laborales con la intención de causar confusión y general un doble pago, cobro de lo no debido, pago, compensación, indeterminación de los daños, prescripción y buena fe.

Mediante auto de 10 de mayo de 2017 (f.º 349), el *a quo* vinculó como litisconsortes necesarios a Coltem S.A.S., Tecnipersonal S.A.S., Empleaos y Servicios Especiales SAS, Asear Pluriservicios S.A.S.

Las vinculadas al responder la demanda, manifestaron no constarle algunos hechos de la demanda e indicaron que con el demandante suscribió de manera interrumpida unos contratos de trabajo a término fijo inferior a un año. Se opusieron a la prosperidad de las pretensiones del actor y propusieron en su defensa las excepciones de falta de legitimación de la parte pasiva, inexistencia de un único contrato de trabajo 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.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante fallo de 03 de septiembre de 2019, resolvió:

“Primero: Declarar que entre las partes señor FERMIN DAZA ROSADO y la empresa Interaseo SAS ESP, existieron sendos contratos de trabajo

Segundo: Absolver a Interaseo SAS ESP, de las pretensiones de la demanda.

Tercero: Absolver a las vinculadas como litisconsortes necesarias de las pretensiones de la parte demandante, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Cuarto: Las excepciones quedan resultas conforme la parte motiva de esta providencia.

Quinto: Sin condena en costas en esta instancia”.

Como sustento de su decisión, manifestó que, conforme a las pruebas documentales y los interrogatorios de partes, se comprobó que las vinculadas como litisconsortes necesarios no están autorizadas por el Ministerio del Trabajo para actuar como Empresas de Servicios Temporales por lo que no podían enviar en misión al actor para que cumpliera con el objeto social de Interaseo S.A. ESP.

Adujo que el demandante desarrolló el objeto social de Interaseo S.A. ESP de carácter permanente y no transitoria, lo cual no es la filosofía de la Ley 50 del 1990. Quienes actuaron como contratistas independientes, no establecieron su independencia por cuanto Interaseo S.A. ESP, les suministró siempre a los trabajadores los elementos de trabajo cuando. Por ende, Interaseo S.A. ESP. es la verdadera empleadora y las demás actuaron como representantes del empleador. Ahora, al no existir pretensión para que estas fueran condenadas como intermediarias de mala fe al simular contrato de trabajo o solicitud de condena en solidaridad, las mismas fueron absueltas.

Expuso que, debido a la insistencia del demandante a rendir interrogatorio de parte se tuvo por probado que hubo interrupción entre uno y otro contrato. En ese orden, no existió una sola relación laboral, como lo pretende el demandante con la demanda.

De las pruebas obrantes en el expediente estimó que, al demandante se le pagaron todos los valores por la duración de los siete contratos declarados.

Asimismo, concluyó el a quo que no hay lugar al pago de perjuicios materiales, puesto que no se acreditó daño alguno causado por su empleador.

III. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme las partes interpusieron recurso de apelación.

El **demandante** suplicó la revocatoria parcial de la decisión, salvo lo relacionado con declarar que Interaseo S.A. ESP fue su verdadero empleador. Para ello, expuso que a pesar de haber solicitado desde la demanda la declaratoria de un único vínculo laboral a término indefinido, la consecuencia era la ineficacia contractual por culpa atribuible al empleador, toda vez que los contratos suscritos con las vinculadas no nacieron a la vida jurídica, al ser ilícito su objeto conforme al artículo 1524 del Código Civil. Por tanto, al existir un vicio en el objeto de los contratos de trabajo, se impone declarar que la relación laboral fue única y a término indefinido, por consiguiente, procede el pago de todo lo que ello conlleva, en tanto no hubo un fraccionamiento de la relación laboral.

Por su parte **Interaseo S.A. ESP**, solicitó la revocatoria de la decisión de declarar la existencia de varios contratos de trabajo, al indicar 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.

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

IV. CONSIDERACIONES

Procede la Sala a desatar los recursos de apelación según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si entre las partes existió un contrato de

trabajo en el periodo comprendido entre el 16 de febrero de 2004 al 3 de septiembre de 2014. En consecuencia, si hay lugar a imponer condenas por las acreencias laborales reclamadas.

(i) De la primacía de la realidad sobre las formas y el fraude a la ley en supuestos de contratación mediante Empresas de Servicios Temporales u otras modalidades.

Con el fin de determinar los presupuestos de la norma que configuran un contrato de trabajo, resulta importante remitirnos a lo preceptuado en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala que para que se estructure, 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 señalado 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 demuestre la subordinación o dependencia propia de una relación laboral, como tampoco la remuneración a la misma. Criterio reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia (CSJ rad. 24476 de 7 de julio de 2005; SL 16528-2016, SL2480-2018 y SL2608-2019).

De otro lado, 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, 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 tratándose de vinculaciones defraudatorias a través de outsourcing o mediante empresa de servicios temporales, los principios de primacía de la realidad y de fraude a la ley convergen en privilegiar las situaciones reales sobre las aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.

El fraude a la ley es un principio general del derecho que como tal permea todo el ordenamiento jurídico y se define como el quebrantamiento de la legalidad, al amparo aparente de una norma. Esta figura denota aquel proceder que superficialmente se ajusta a la ley, pero que en verdad infringe la legislación, pues busca burlarla o evadir sus efectos y generalmente supone perjuicios o defraudación a terceros.

En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con empresas de servicios temporales, pero en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, lo que contraría la finalidad de esta institución, pues estas buscan satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero.

Por su parte, el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional (art. 53 C. Pol.), según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto, resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso dismantelar situaciones de simple interposición, entre otros (CSJ SL3520-2018).

Así mismo, en lo referente a la intermediación laboral, 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.”* El artículo 73 *ibídem* 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 60 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 6º 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 SL467-2019, 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 acudir 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 ordinaria¹».

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», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios.

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

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

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.”

Ahora bien, en cuanto a la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como una de las formas de organización de la producción en virtud de la cual se hace un encargo a un tercero de ciertas partes u operaciones del proceso productivo, éstas son legítimas 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. La externalización debe estar 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.*”. (CSJ SL467-2019).

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

Así pues, a partir de los medios de pruebas allegados se analizará si la demandada INTERASEO S.A. es o no la verdadera empleadora del demandante.

En el expediente obran los siguientes contratos de trabajos suscritos entre el demandante y algunas personas jurídicas:

N. contrato	Folio	Empleadora	Tipo de Contrato	Cargo	Fecha de Inicio	Fecha de Terminación
1	88	Coltem sas	obra o labor	Operario Barredora	16/02/2004	16/02/2005
2	74	Asear Pluriservicios	fijo	Operario de Barrido Manual	16/04/2008	15/04/2009
3	63	Empleos sas	fijo	Operario de Barrido Manual	16/05/2009	15/05/2010
4	50	Asear Pluriservicios	fijo	Operario de Barrido Manual	16/06/2010	15/06/2011
5	38	Empleos sas	fijo	Operario de Barrido Manual	16/09/2011	15/09/2012
6	26	Asear Pluriservicios	fijo	Operario	17/10/2012	16/10/2013
7	16	Empleos sas	fijo	Operario	20/11/2013	3/09/2014

En interrogatorio de parte, los representantes legales de Empleos y Servicios Especiales S.A.S., Compañía Colombiana De Servicios Temporales S.A.S -Coltemp S.A.S- y Asear Pluriservicios S.A.S, aceptaron la suscripción de tales contratos de trabajo con el actor, los extremos y la modalidad contractual, lo cual guarda coherencia con las pruebas obrantes en el expediente.

Por otro lado, el promotor arguyó en la demanda que Interaseo S.A ESP, *“recibe en misión el personal operario que realiza las citadas labores”* y *“Para ello se vale de las empresas COLTEMP LTDA, ASEAR PLURISERVICIOS S.A, TECNIPERSONAL S.A, ASEAR COLBI LTDA y EMPLEOS S.A”* (fº 2 y 3).

Al respecto, los representantes legales de los litisconsortes necesarios aceptaron en declaración que, la empresa usuaria fue Interaseo S.A en los periodos previamente aceptados, pues informaron que, el actor registraba su ingreso diariamente en dicha empresa, razón por la que, se puede concluir que el demandante efectivamente si prestó servicio personal para aquella empresa.

Ahora, analizado los certificados de existencia y representación legal de los litisconsortes se verifican que:

El objeto social de EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S es: *“(...) El objeto principal de la sociedad será la prestación de servicios de aseo público domiciliario y actividades relacionadas con dicho servicio, así como la contratación de dicho servicio con empresas prestadoras de servicios públicos, su concesionarias y contratistas (...)”* (fº321 a 333).

El objeto social de COMPAÑÍA COLOMBIANA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S -COLTEMP S.A.S- es: *“(...) Tiene como objeto social principal las siguientes actividades. A. EL objeto principal de la sociedad será la prestación de servicios de trabajo temporal a terceros beneficiarios para la colaboración mediante suministro de personas naturales cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, cuando se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia (...)”* (fº503 a 506).

El objeto social de ASEAR PLURISERVICIOS S.A.S es: *“(...) A. El objeto principal de la sociedad será la prestación de servicios de aseo público domiciliario y actividades relacioandas con dicho servicio, asi como la*

contratación de dicho servicio con empresas prestadoras de servicios públicos (...)" (fº 307 a 320).

En ese orden, la Compañía Colombiana De Servicios Temporales S.A.S - COLTEMP S.A.S- en apariencia su objeto social está encaminada a ser una empresa de servicios temporales y, por otro lado, Empleos y Servicios Especiales S.A.S y Asear Pluriservicios S.A.S refieren desde la teoría a enmarcarse en figuras de Outsourcing.

Ahora, es dable precisar que COLTEMP S.A.S, no acreditó estar autorizada por el Ministerio del Trabajo para funcionar como empresa de servicio temporales conforme lo exige el artículo 2.2.6.5.7 del Decreto 1072 de 2015. Por ende, no tenían la facultad de enviar trabajadores en misión a ninguna empresa usuaria, especialmente a Interaseo S.A.

Sumado a ello, se observa de los contratos celebrados que, los cargos para los cuales fue contratado refieren al de operario, operario de barredora y operario de barrido manual, sin que aquellas funciones fueran ocasionales o transitorias conforme lo indica el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que la duración de los contratos sucritos oscilaron entre 10 y 12 meses. Tampoco se probó que la contratación del demandante lo fuera para reemplazar personal, ni para atender incrementos de producción. Como consecuencia, se ha configurado en el presente proceso una intermediación ilegal entre dichas empresas e Interaseo S.A.

Aunado a lo anterior, EMPLEOS Y SERVICIOS ESPECIALES S.A.S y ASEAR PLURISERVICIOS S.A.S no tienen como objeto social la prestación de servicios de trabajo temporal a terceros beneficiarios para la colaboración mediante suministro de personas naturales, sino la prestación **de servicios de aseo**, por lo que legalmente no se encuentran habilitadas para enviar trabajadores en misión. Así las cosas, también estamos en presencia de tercerización ilegal, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 2.2.3.2.1. del Decreto 1072 de 2015.

Ante ese panorama fáctico y probatorio, lo que se verifica es una intermediación y tercerización ilegal, que materializan un fraude a la ley, debido a que lo hechos probados evidentemente contrarían la finalidad de la

institución de Empresa de Servicios Temporales o la externalización de procesos productivos, pues no se trata realmente de amoldarse a las nuevas realidades del mercado o satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero, sino permanente.

Ahora, contrario a lo indicado por el apoderado del demandante en la apelación, no resulta procedente la declaratoria de nulidad de todos los contratos de trabajo o la existencia de un único contrato de trabajo celebrado a término indefinido, pues conforme a nuestro ordenamiento jurídico laboral y la jurisprudencia, la consecuencia legal de una intermediación o tercerización ilegal, será dar aplicación al postulado de primacía de la realidad sobre las formas para reputar a la empresa usuaria como verdadero empleador y a las restantes vinculadas al proceso como responsables solidarias.

Así lo tiene puntualizado la H. Corte Suprema de Justicia, cuando señala que 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, **no** regulada en 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. (CSJ SL467-2019).

Conviene precisar que, 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, ello, no conlleva la declaratoria unicidad o continuidad del vínculo laboral, o el nuevo pago de salarios o prestaciones sociales, pues la lectura del citado precepto enseña que la consecuencia jurídica es que **“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".

Por ello, ante la intermediación ilegal, la consecuencia jurídica que trae aparejada es la reconocida en la sentencia de primera instancia y no la de nulidad o ineficacias de los contratos de trabajos por los diferentes lapsos en que se ejecutó la actividad lícita del trabajo humano desplegado.

Ahora, en este caso en concreto lo es procedente es declarar al verdadero empleador a la empresa demandada Interaseo S.A., y se abstendrá de declarar como solidarias a vinculadas como litisconsortes necesarias, puesto ello no fue objeto del litigio, ni de las pretensiones de la demanda, ni del recurso de apelación.

ii) Sobre la Unidad Contractual.

En el presente asunto, está probado la ruptura por interregno superiores a un mes, que lejos de ser aparentes, son reales, entre el 16 de febrero de 2005 al 15 de abril de 2008; del 15 de abril de 2009 al 16 de mayo de 2009; del 15 de mayo de 2010 al 15 de junio de 2010; del 15 de junio de 2011 al 15 de septiembre de 2011, del 15 de septiembre de 2012 al 16 de octubre de 2012 y del 16 de octubre de 2013 al 19 de noviembre de 2013.

Entonces bien hizo el juez de primer grado en no declarar la existencia de un único contrato de trabajo como lo pretende el promotor, 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, ni se corroboró que no haya prestado esos servicios por culpa del empleador.

Por ello, conforme las pruebas practicadas y analizadas, en el presente asunto es procedente declarar los siguientes contratos de trabajo:

- 1.** Contrato de trabajo entre el 16 de febrero de 2004 hasta el 16 de enero de 2005.

2. Contrato de trabajo entre el 16 de abril de 2008 hasta el 15 de abril de 2009.
3. Contrato de trabajo entre el 16 de mayo de 2009 hasta el 15 de mayo de 2010.
4. Contrato de trabajo entre el 16 de junio de 2010 hasta el 15 de junio de 2011.
5. Contrato de trabajo entre 16 de septiembre de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2012.
6. Contrato de trabajo entre el 17 de octubre de 2012 hasta el 16 de octubre de 2013. Y,
7. Contrato de trabajo entre 20 de noviembre de 2013 hasta el 3 de septiembre de 2014.

iii) De las prestaciones sociales y vacaciones.

En este caso es evidente que el reproche a la sentencia de primera instancia por parte del actor no obedece a una falta de solvencia de las prestaciones sociales y vacaciones durante los extremos laborados, sino a una especie de consecuencia derivado del fraude a ley existente por la indebida utilización de esquemas de intermediación ilegal o tercerización fraudulenta, que como se dijo no es procedente. Tampoco, resulta avante la declaratoria de unidad contractual ante la interrupción en la prestación de los servicios, por lo que no existe rubros que reliquidar

En este orden de ideas, al estar ajustada a derecho y a la realidad fáctica demostrada en el proceso, no sale avante los recursos de apelación presentados por el demandante y demandada, por consiguiente, se confirma en su integridad la sentencia acusada.

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

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°2 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 3 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: Sin cosas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



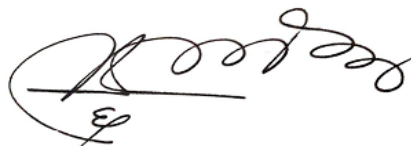
HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado