



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-003-2014-00096-04
DEMANDANTE: ARNALDO DÍAZ DÍAZ
DEMANDADA: INTERASEO Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, veintiuno (21) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

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 de la sentencia proferida el 2 de agosto de 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, en el proceso ordinario laboral promovido por Arnaldo Díaz Díaz contra Interaseo S.A. E.S.P., trámite al que fueron vinculados como litis consortes necesarios a Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS, y al que fue llamado en garantía la empresa Empleos y servicios especiales 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 el 22 de enero de 2006 al 15 de febrero de 2013, en el cargo de “ayudante de relleno”; y del 16 de febrero de 2006 hasta el 16 de septiembre de 2013 en el cargo de “supervisor de operaciones”.

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 22 de enero de 2003, 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 ayudante de relleno.

2.2.- Que posteriormente fue asignado a las funciones de operador de báscula por 2 años; luego auxiliar de maquinaria pesada y en el año 2006 le asignaron las labores de Supervisor de planta de abono orgánico con 3 personas a cargo.

2.3.- Que el 19 de junio de 2009 fue encargado de operar los equipos pesados, ejerciendo de manera simultánea las funciones de supervisor de operaciones.

2.4.- Que inicialmente cumplía turnos de 8 horas programados por Interaseo, y que una vez le asignaron cargos de responsabilidad cumplía horarios de más de 12 horas diarias todos los días.

2.5.- Que al momento de finalización del contrato no le fueron canceladas las cesantías, ni las vacaciones.

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

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

2.8.- 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:

- En el año 2011 un promedio de \$1.080.730.
- En el año 2012 un promedio de: \$1.286.340.

2.9.- Que el 11 de septiembre de 2013, 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 Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, admitió la demanda por auto del 8 de mayo de 2014, folio 82, 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 medio exceptivo: i) manifestación expresa de coadyuvancia, ii) enriquecimiento sin causa contrario al instituto resarcitorio, iii) falta de legitimación en la 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, viii) genérica, ix) subsidiaria: Inexistencia de presupuestos para vincular solidariamente a Interaseo SA ESP frente a eventuales acreencias laborales derivadas de la relación laboral que reclama el demandante.

Seguidamente, en escrito separado formuló llamamiento en garantía a la empresa Empleos y Servicios Especiales SAS, el que fue admitido mediante auto del 20 de abril de 2015, fol. 120, ordenando correr traslado.

3.1.- Empleos y Servicios Especiales SAS contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones propuestas, planteando como excepción previa “prescripción”; y como excepciones de fondo: i) prescripción, ii) terminación de los contratos de forma legal, iii) inexistencia de obligaciones, iv) cobro de lo no debido, v) pago, vi) compensación, vii) buena fe excenta de culpa y viii) genérica.

3.2.- Mediante auto del 11 de marzo de 2016 se ordenó la vinculación como litisconsortes necesarios a las empresas: Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS.

3.3.- Las demandadas Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS., contestaron en escrito separado, empero coincidieron totalmente 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.

3.4.- El 30 de junio 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 falta de ánimo conciliatorio; se declaró no probada 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 por las partes.

3.5.- El 2 de agosto 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 Arnaldo Díaz Díaz y la empresa Interaseo SAS ESP, como trabajador y empleadora respectivamente, existieron sendos contratos de trabajo, conforme a la parte motiva.

Segundo. Se condena a Interaseo SA ESP a asumir el pago de las cotizaciones en pensión del señor Arnaldo Díaz Díaz, por los periodos del 22 de enero del 2003 al 21 de enero de 2004, del 3 de marzo de 2004 al 11 de noviembre de 2004, del 17 de enero del 2005 al 15 de enero de 2006, del 16 de febrero del 2006 al 15 de enero del 2007, del 16 de mayo del 2007 al 15 de mayo del 2006, del 12 de junio del 2008 al 15 de junio del 2009 y del 19 de junio del 2009 al 18 de junio del 2010 tasados por el salario legal vigente para cada época, y del 16 de julio del 2010 al 3 de febrero del 2011 tasado con un básico de \$790.000 pesos, sobre el cual debe pagarse el porcentaje establecido para cada año y el porcentaje que debe establecer la gestora de pensiones Colpensiones, más los intereses moratorios como lo señala el artículo 23 de la ley 100 del 93 al monto que se pague el impuesto a la renta y complementarios a favor del demandante en el proceso

Tercero. Se absuelve a la demandada Interaseo S.A ESP de las demás pretensiones

Cuarto: Se absuelve a las litisconsortes necesarias Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS, Empleos y Servicios Especiales SAS y Asear Pluriservicio SAS, por lo expuesto en la parte motiva.

Cuarto. Las excepciones quedan resueltas conforme la parte motiva.

Quinto. Sin condena en costas en esta instancia todo en vista de que no se pudieron tasar y no fueron consideradas por este despacho.

Como consideraciones de lo decidido, adujo el sentenciador de primer nivel que, no existe discusión en que se ejecutaron varios contratos entre el demandante y las empresas Coltemp SAS, Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS y Asear Pluriservicios SAS, los cuales fueron aportados por el demandante y las vinculadas, sin que

dichos documentos hubieran sido tachados o puesta en discusión la autenticidad y legalidad de los mismos.

Estableció que los contratos existentes obedecen a una tercerización que no encuentra respaldo en la ley, dado que no contaban con autorización para proveer personal a la demandada para la prestación del servicio de aseo, por el contrario, cumplían las características de lo regulado en el artículo 32 del CST y simplemente eran unos representantes de empleador para manejar el personal, de ahí que determinó que el verdadero empleador fue Interaseo SA ESP.

Expuso que, de conformidad con las pruebas documentales no se encuentran cumplidos los requisitos para declarar la existencia de un único contrato laboral, dado que en los periodos de cese de actividades el trabajador no prestaba sus servicios, ni cumplía con lineamientos del empleador, acotando que la primacía de la realidad sobre la forma durante la vigencia de cada contrato no da lugar a la ineficacia del mismo, pues éstos tuvieron motivación lícita en su causa y objeto lícito.

Añadió que, el demandante aceptó en su interrogatorio de parte que suscribió los contratos sin coacción alguna, por lo que no se cumplen los elementos esenciales que configuran la mala fe o temeridad, razón por la cual no impuso la sanción del art. 140 CST, agregando que las cláusulas ineficaces no implican dejar sin efecto el contrato, aclarando que en este caso desaparece el empleador aparente y ocupa su lugar el verdadero empleador para que sea garante de las pretensiones de la demanda.

Frente a la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, encontró que toda acreencia adeudada antes del 7 de marzo de 2011 se entenderá prescrita, excepto los aportes al sistema de seguridad social en pensión.

Seguidamente señaló que, de conformidad con los documentos aportados junto con las declaraciones del demandante, estarían satisfechos sus derechos laborales, en el entendido que la empleadora realizó los pagos correspondientes a través de terceros, y que durante los lapsos no laborados no hay lugar a pago de salario alguno.

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 el despido sin justa causa, ni daño alguno que diera lugar al pago de perjuicios materiales.

De otra parte, consideró que de las pruebas arrimadas al proceso se encuentra que la demandada no realizó el pago de seguridad social en pensión, durante los siguientes periodos: entre 22 enero de 2003 al 21 de enero de 2004; del 3 de marzo al 11 de noviembre de 2004; del 17 de enero de 2005 al 15 de enero de 2006; del 16 de febrero de 2006 al 15 de enero del 2007; del 16 de mayo del 2007 al 15 de mayo de 2008; del 12 de junio del 2008 al 15 de junio del 2009; del 19 de junio de 2009 al 18 de junio de 2010, los cuales serán tasados con el salario mínimo legal mensual vigente para la época de cada año, todo en vista de que no se encuentra certificación alguna distinta a que se haya tenido otro salario para dichos periodos.

Con respecto al periodo del 16 de julio de 2010 al 3 de febrero del 2011, el pago se tasaré con una base de \$790.000 pesos, por ser el salario que devengaba el actor para la época. Acotando que los aportes al sistema deberán ser cancelados por la demandada, en los porcentajes que establezcan las leyes para el caso concreto y puesto a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, por ser esta la última administradora que manejo el respectivo sistema al demandante dentro del proceso, a favor del demandante señor Arnaldo

Díaz Díaz; además puntualizó que, el restante de los periodos se encuentra debidamente soportados en el proceso.

En relación a la sanción por el no pago de las cotizaciones a pensión, consideró que la misma se encuentra prescrita, al no haberse realizado la reclamación dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato. Respecto al pago de las cesantías, indicó que se encuentra probado su pago, por lo que no impuso condena alguna por este concepto, y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y parcialmente la de prescripción.

4.1.- El demandante interpuso recurso de apelación, alegando principalmente que contrario a lo señalado por el Juez si se atacó la legalidad del contrato, al indicarse la existencia de un vicio en el objeto contractual puesto que las empresas vinculadas contrataban al personal para posteriormente remitirlo en misión al empleador, pese a que no estaban habilitadas para ello, por lo que esgrime que, hay lugar a imponer la condena establecida en el art. 140 CST, esto es, el pago de salarios sin prestación del servicio.

Alega que, aunque en el interrogatorio de parte señaló que no laboró entre cada cese de los contratos, el juez debió valorar la temporalidad de cada uno de estos interregnos, en consideración al principio operario, que además existió vicio del consentimiento dado que en el mismo interrogatorio se manifestó que no leía el contrato al momento de firmar.

Agrega que, como consecuencia del objeto ilícito el contrato escrito se torna ineficaz, por lo que en aplicación del art. 38 y 47 del CST se configura un contrato verbal a término indefinido, a partir del cual hay lugar al reconocimiento de las condenas pretendidas.

4.2.- La demandada Interaseo S.A ESP, dirigió la alzada a atacar lo resuelto en el ordinal primero de la providencia de primer grado, aduciendo que el sentenciador desconoció las pruebas documentales, así como el interrogatorio de parte del demandante quien aceptó haber firmado contratos laborales con las vinculadas como litis consorte y además aceptó haber recibido el pago correspondiente por los interregnos laborados, los que además reconoció mediante su firma en los desprendibles de pago, todo lo cual acredita que entre el demandante e Interaseo no existió vinculación laboral alguna, de la cual surjan los derechos que reclama.

Aduce que, las empleadoras del trabajador cancelaron las acreencias laborales a que éste tenía derecho por la prestación del servicio, por lo que son tales empresas las verdaderas empleadoras y no Interaseo S.A. ESP, y que, aunado a ello, es posible verificar los pagos de salarios y prestaciones con los documentos aportados.

Esgrime que respecto a las cotizaciones en pensión que se echan de menos, estas quedaron probadas con el interrogatorio realizado al demandante, quien admitió que se le realizaban los pagos, por lo que solicita que se revoquen los ordinales primero y segundo de la sentencia y en su lugar se declaren probadas las excepciones planteadas en la contestación de la demanda.

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 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 y condenar al pago de aportes en pensión, negando la ineficacia de los contratos y el pago de salarios establecido en el art. 140 CST.

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

- Que Arnaldo Díaz Díaz prestó sus servicios a Interaseo SA ESP 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:

- Del 22 de enero de 2003 al 21 de enero de 2004 con Coltemp SA, en el cargo de ayudante de relleno grado 1.
- Del 3 de marzo de 2004 al 11 de noviembre de 2004 con Asear Pluriservicios SAS en el cargo de ayudante de relleno.
- Del 17 de enero de 2005 al 15 de enero de 2006, con Tecnipersonal SAS, en el cargo de ayudante de relleno.

- Del 16 de febrero de 2006 al 15 de febrero de 2007 con Coltemp SA, en el cargo de ayudante de relleno.
- Del 16 de mayo de 2007 al 15 de mayo de 2008, con Tecnipersonal SAS, en el cargo de ayudante de relleno.
- Del 12 de junio de 2008 al 15 de junio de 2009 con Asear Pluriservicios SAS en el cargo de ayudante de relleno.
- Del 19 de junio de 2009 al 18 de junio de 2010 con Empleos y Servicios Especializados SAS, en el cargo de operador de cargador.
- Del 16 de julio de 2010 al 15 de julio de 2011 con Asear Pluriservicios SAS en el cargo de Operador de cargador
- Del 16 de agosto de 2011 al 15 de agosto de 2012 con Empleos y Servicios Especializados SAS, en el cargo de operador de cargador.
- Del 12 de septiembre de 2012 al 11 de septiembre de 2013 con Asear Pluriservicios SAS, en el cargo de operador de cargador.

- 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.

8.- 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.

8.1.- 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 las pruebas acreditan que el actor suscribió los contratos con Coltemp SAS, Empleos y Servicios Especiales SAS y Tecnipersonal SAS, de quienes recibió los pagos correspondientes por la labor ejecutada, por lo que en este caso no fue Interaseo el empleador.

Así las cosas, corresponde señalar que el art. 71 de la Ley 50 de 1990, define la empresa de servicios temporales como “aquella que contrata 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.”

Ahora bien, no puede desconocerse que la vinculación a través de EST se continúa desarrollando en los artículos subsiguientes, indicando en su art. 74 ibidem que:

los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

Y en el artículo 77, que:

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.

En el presente asunto se advierte que el aquí demandante fue contratado por las empresas Coltemp SAS, Tecnipersonal SAS y Empleos y servicios especiales SAS, bajo la figura de trabajador en misión para prestar un servicio en la empresa usuaria, que lo es Interaseo SA ESP, no obstante, de conformidad con las probanzas se advierte que dicha vinculación desconoció los casos en los que la ley permite realizar tal contratación.

En principio, adviértase que la única empresa temporal con la cual se realizó la contratación del demandante fue Coltemp SAS, empero no cumplía los requisitos para proveer empleados a Interaseo SA, pues no se acreditó que haya actuado en el marco de esas hipótesis previstas por el legislador en el art. 77 de la Ley 50 de 1990, sino para suplir el personal requerido por la empresa usuaria para cumplir el objeto social de manera permanente, puesto que Interaseo no cuenta con planta de personal para barrido manual, pese a ser parte del servicio de aseo que indicó en su objeto social.

Ahora bien, en relación con las empresas restantes, Tecnipersonal SAS y Empleos y servicios especiales SAS, se advierte que no se encuentran autorizadas por la ley para cumplir funciones de empresas de servicios temporales, aunado a ello, se constata que cuentan con objeto social enfocado en la prestación del servicio de aseo, al igual que la empresa usuaria.

Así, 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. 76 y ss.

De otra parte, consta que los objetos sociales de las empresas Tecnipersonal SAS -fls. 449 a 453 -, Empleos y servicios especiales SAS - fls. 245 a 248-, y Asear Pluriservicios SAS – fls. 316 a 325- que suscribieron los contratos de trabajo con el actor, dan cuenta de la prestación de servicio de aseo.

De conformidad con las documentales se encuentra demostrado que las empresas Tecnipersonal SAS, Empleos y servicios especiales SAS y Asear Pluriservicios SAS contrataron al demandante por distintos periodos de tiempo para prestar el servicio de “operador de cargador” y “ayudante de relleno” 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.

En el caso sub examine 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 Arnaldo Díaz Díaz, funciones de aseo como “operador de cargador” y “ayudante de relleno”, y al reconocer las empresas contratantes Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS, y Asear Pluriservicios 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.

Por tanto, las contratantes Empleos y Servicios Especiales SAS, Tecnipersonal SAS, Asear Pluriservicios SAS y Coltemp SAS, actuaron como simples intermediarias sin estar autorizadas a ello, esto es, 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.

8.2.- Dado que no existe controversia en relación con los tiempos en que el demandante prestó sus servicios a Interaseo S.A. a través de las ya aludidas empresas intermediarias, se evidencia que entre una y otra vinculación se presentaron interrupciones, breves en su mayoría. Sobre este punto, la Sala de Casación Laboral ha sido enfática en expresar que:

“cuando median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral. Así se dijo en sentencia CSJ SL4816-2015 reiterada en la CSJ SL5595-2019 y CSJ SL3616-2020:

[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que *«las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]»* (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que,

además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.” (Véase SL2871-2022).

De conformidad con el precedente citado, se deben examinar las piezas probatorias a fin de determinar si las interrupciones son reales o simplemente formales. En esa labor, se advierte que durante el interregno del 22 de enero de 2003 al 11 de septiembre de 2013 existieron períodos de solución de continuidad superiores a 30 días, que impiden considerar la existencia de un contrato ininterrumpido, entre los extremos anotados en la demanda inicial, tal como se detalla a continuación, en la tabla donde se señala la fecha de finalización del contrato y el inicio del nuevo contrato en la misma entidad, aunque con distinta empresa intermediaria, así:

Finalización de contrato	Inicio de nuevo contrato	Días de interrupción
21/enero/2004	3/marzo/2004	41 días
11/noviembre/2004	17/enero/2005	66 días
15/enero/2006	16/febrero/2006	31 días
15/febrero/2007	16/mayo/2007	91 días
15/mayo/2008	12/junio/2008	27 días
15/junio/2009	19/junio/2009	4 días
18/junio/2010	16/julio/2010	28 días
15/julio/2011	16/agosto/2011	31 días
15/agosto/2012	12/septiembre/2012	28 días

Así las cosas, al tenor de lo expuesto, se constata que se presentaron interrupciones superiores a 30 días que dan al traste con la pretensión del demandante de obtener la declaratoria de un único contrato, empero también se avista la presencia de interrupciones por un término inferior, respecto de las cuales no es posible desconocer la continuidad en la prestación del servicio, y el carácter meramente aparente de la

terminación de un contrato y la suscripción de uno nuevo, como lo pretende la pasiva, por lo que frente a esos interregnos se declara la existencia de un contrato de trabajo ininterrumpido.

Para esta Colegiatura, las interrupciones que se describieron con antelación son relevantes y cumplen con el propósito de develar que, la relación laboral entre el demandante e Interaseo presentó solución de continuidad en 5 oportunidades, de ahí que, no existió un único contrato de trabajo sino seis, así: i) el primero que va desde el 22 de enero de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, ii) el segundo desde el 3 de marzo de 2004 hasta el 11 de noviembre de 2004, iii) el tercero del 17 de enero de 2005 hasta el 15 de enero de 2006, iv) el cuarto desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, v) el quinto, del 16 de mayo de 2007 hasta el 15 de julio de 2011, y el vi) el sexto, desde el 16 de agosto de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2013.

8.3.- Ahora bien, la censura del demandante se centra en que existió objeto ilícito que da lugar a dejar sin efectos los contratos suscritos con las empresas intermediarias para declarar un único contrato y en consecuencia ordenar el pago de salarios en los términos del art. 140 CST.

A este respecto, conviene precisar que, vistas las pretensiones de la demanda, se constata que lo solicitado fue “declarar ineficaces los contratos de trabajo a término fijo inferior a un año celebrados por terceros a favor de la empresa Interaseo S.A., por contrariar normas de orden público”.

Sumado a lo anterior, en este caso no se logró acreditar la existencia de vicios de consentimiento en la suscripción de los contratos, pues aunque alega el demandante que no leía los contratos al momento de suscribirlos, de ello no deviene vicio alguno, como quiera que conocía su contenido, esto es, el objeto del contrato, las actividades a desempeñar, los horarios y el monto de su remuneración, así mismo, 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.

Ahora bien, contrario a lo alegado por el demandante no se advierte la existencia del objeto ilícito, que establece el artículo 1519 del Código civil, pues vistos los contratos suscritos por las empresas intermediarias y el trabajador no se avista ilicitud en su objeto, como quiera que se trata de la prestación del servicio de aseo, actividad que no contraviene el derecho público. Conviene aclarar que no se puede confundir la ilicitud del objeto contractual con la contratación a través de interpuesta persona, pues esta última solo trae como consecuencia declarar que la relación laboral existió con el beneficiario del servicio y no con la persona que suscribió el contrato.

8.4.- Precisada la existencia de la relación laboral entre las partes, y la ausencia de la ilicitud del objeto contractual, corresponde determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del despido por no estar acreditado el pago a la seguridad social de los últimos tres meses previos al finiquito.

Del texto del artículo 65 parágrafo 1º modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, se advierte que el empleador al momento de la terminación del contrato tiene a su cargo dos obligaciones: i) el pago oportuno de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad, y ii) informar por escrito al trabajador, dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de los conceptos anteriores correspondientes a los tres últimos meses, adjuntando los comprobantes de pago que así lo certifique.

Sin embargo, esa norma no es de aplicación automática, sino que se debe examinar si la conducta del empleador se enmarca dentro de la buena o mala fe, pues solo en este último evento jurídico surte la consecuencia jurídica establecida por el legislador, esto es, la imposición de la condena por indemnización moratoria por cada día de retardo en

sufragar las cotizaciones de seguridad social y parafiscal, empero no se contempla la ineficacia de la terminación del contrato, puesto que, el objetivo de la norma es garantizar el pago oportuno de esos aportes, y no la permanencia indefinida en el empleo como lo pretende el demandante, por tanto, no hay lugar a declarar la ineficacia solicitada.

8.5.- Previo a determinar si al trabajador se le adeudan acreencias laborales por el interregno laborado, se hace necesario analizar el fenómeno prescriptivo propuesto como excepción de mérito por la pasiva.

Así, los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. SS., disponen que las acciones prescriben, por regla general, en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y para su interrupción, existen dos mecanismos distintos y no excluyentes. El primero de ellos, es el denominado mecanismo extrajudicial, regulado por el artículo 489 del C.S.T. en concordancia con el 151 del C.P.T.SS., que se agota mediante el escrito presentado por el trabajador a su empleador respecto al derecho pretendido; el otro lo es el judicial del art 94 del C.G.P., por estar vigente al momento de la interposición de la demanda.

Ahora bien, vistas las documentales no existe discusión respecto a que la última relación laboral existente entre el demandante e Interaseo S.A. finiquitó el 11 de septiembre de 2013, y como la demanda fue incoada el 7 de marzo de 2014, de ahí que el demandante se encontraba dentro del término trienal para exigir la declaratoria de existencia del contrato de trabajo. No obstante, como no todos los derechos laborales se causan en el mismo momento y de dicha fecha depende el periodo de exigibilidad, corresponde analizar el termino prescriptivo en relación con cada una de las acreencias laborales cuyo pago pretende el trabajador.

Como ya se dijo quedó demostrado que ente las partes existieron 6 contratos de trabajo así: i) el primero que va desde el 22 de enero de

2003 hasta el 21 de enero de 2004, ii) el segundo desde el 3 de marzo de 2004 hasta el 11 de noviembre de 2004, iii) el tercero del 17 de enero de 2005 hasta el 15 de enero de 2006, iv) el cuarto desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, v) el quinto, del 16 de mayo de 2007 hasta el 15 de julio de 2011, y el vi) el sexto, desde el 16 de agosto de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2013.

Respecto a los cuatro primeros contratos, las prestaciones sociales y sanciones por el impago de las mismas, así como derechos convencionales, se encuentran prescritos a la luz de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo, que preceptúan que los derechos emanados del estatuto laboral y las acciones mediante las cuales se hacen efectivos, prescriben en el término de 3 años contados a partir de su exigibilidad.

Por tal motivo, a pesar de que se declarará que entre las partes se suscitó una relación de trabajo dependiente en los siguientes interregnos: i) entre el 22 de enero de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, ii) desde el 3 de marzo de 2004 hasta el 11 de noviembre de 2004, iii) del 17 de enero de 2005 hasta el 15 de enero de 2006, y iv) desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, enseguida, se declarará que todas las acreencias laborales emanadas de estos vínculos, están prescritas.

En cuanto al quinto contrato, esto es, el ocurrido del 16 de mayo de 2007 hasta el 15 de julio de 2011, sí cabe analizar si hay lugar o no a emitir condenas por los conceptos pretendidos por el demandante, teniendo en cuenta que como la demanda se presentó el 7 de marzo de 2014 y no obra reclamación previa, las acreencias laborales exigibles con antelación al 7 de marzo de 2011, se encuentran prescritas, con excepción de las cesantías y vacaciones que serán analizadas individualmente en acápite posteriores.

En cuanto al sexto contrato, existente desde el 16 de agosto de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2013, de conformidad con lo expuesto, hay lugar a analizar si le asiste derecho al trabajador o no a percibir los emolumentos que reclama por este periodo laboral.

8.6.- Dicho esto, se determinará si el demandante tiene derecho a obtener el pago de salarios sin prestación del servicio, establecidos en el art. 140 del CST, entonces atendiendo a la prescripción de las acreencias anteriores al 7 de marzo de 2011, se avista que los salarios solicitados por el actor en el libelo genitor, son anteriores a esta fecha, por tanto, no hay lugar a emitir orden de reconocimiento alguno.

8.7.- En cuanto al reajuste de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, del cargo de supervisor de operaciones, conforme al salario que ostente el personal de planta de la empresa, debe señalarse que no aporta el demandante elemento probatorio del que sea posible inferir la existencia de dicho cargo con identidad de funciones, ni mucho menos el monto del salario devengado, por lo que ante la orfandad probatoria no es posible reconocer el reajuste pretendido.

8.8. - En cuanto al reconocimiento y pago de la compensación en dinero por las vacaciones causadas y no disfrutadas, valga señalar que, estas se causan respecto de aquellos trabajadores que hubieren prestado sus servicios personales durante un año, pudiendo ser disfrutadas por el trabajador dentro del año siguiente a su causación, a menos de que finalice el contrato antes de cumplir el año laboral, caso en el cual tendrá derecho a su pago al momento del finiquito, y se liquidan con la fórmula: **Salario X días trabajados ÷ 720.**

Entonces teniendo en cuenta los contratos existentes:) el primero que va desde el 22 de enero de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, ii) el segundo desde el 3 de marzo de 2004 hasta el 11 de noviembre de 2004, iii) el tercero del 17 de enero de 2005 hasta el 15 de enero de 2006, iv) el cuarto desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 15 de febrero

de 2007, v) el quinto, del 16 de mayo de 2007 hasta el 15 de julio de 2011, y el vi) el sexto, desde el 16 de agosto de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2013 las vacaciones se causan y prescriben como se señala a continuación:

Fecha inicio contrato	Fecha final contrato	Vacaciones causadas	Término para disfrutarlas	Fecha de prescripción	Valor
22-ene-03	21-ene-04	21-ene-04	21-ene-04	20-ene-07	No aplica
3-mar-04	11-nov-04	11-nov-04	11-nov-04	10-nov-07	No aplica
17-nov-05	15-ene-06	15-ene-06	15-ene-06	14-ene-09	No aplica
16-feb-06	15-feb-07	15-feb-07	15-feb-07	14-feb-10	No aplica
16-may-07	15-jul-11	15-may-08	15-may-09	14-may-12	No aplica
		15-may-09	15-may-10	14-may-13	No aplica
		15-may-10	15-may-11	14-may-14	\$ 251.844
		15-may-11	15-may-12	14-may-12	\$ 372.083
		15-jul-11	15-jul-11	14-jul-14	\$ 65.833
16-ago-11	11-sep-13	15-ago-12	15-ago-13	14-ago-16	\$ 410.000
		15-ago-13	15-ago-14	14-ago-17	\$ 421.458
		11-sep-13	11-sep-13	10-sep-16	\$ 30.513
TOTAL					\$ 1.551.731,42

Adviértase que, para el anterior cálculo se tuvieron en cuenta los siguientes datos en materia de salario: i) al no encontrarse prueba de lo devengado en el interregno del 15 de mayo de 2009 al 15 de julio de 2010, se acudió al salario mínimo legal vigente durante ese interregno, esto es, \$496.900 durante el 2009 y \$515.000 para el año 2010, realizando la operación aritmética correspondiente para promediarlo durante el tiempo que se causó el derecho a las vacaciones, por lo que las vacaciones causadas a corte 15 de mayo de 2010 se liquidaron sobre un salario de \$503.687, ii) para el periodo del 15 de mayo de 2010 a 15 de mayo de 2011, se utilizó el salario mínimo vigente en el 2010, \$515.000 y se promedió con el valor que aparece en la liquidación de los meses del 16 de julio de 2010 al 15 de julio de 2011, lo que dio como resultado un salario base de \$744.166, iii) respecto a los salarios de lo que resta del 2011, 2012 y 2013, se tomaron los datos señalados en las liquidaciones realizadas por las empresas temporales.

Ahora se verificarán los pagos realizados por las empresas temporales por concepto de las vacaciones causadas que aún no están prescritas, así:

Vacaciones causadas	Pagos realizados	Fechas de liquidación
15-may-10		
15-may-11		
15-jul-11	\$ 560.976,00	15-jul-11
15-ago-12	\$ 600.685,00	15-ago-12
15-ago-13	\$ 490.823,00	11-sep-13
11-sep-13		11-sep-13
TOTAL	\$ 1.652.484,00	

Entonces, de conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, se constata que las empresas intermediarias cancelaron esta prestación al trabajador, por tanto, se entiende que dichos pagos fueron realizados en representación de la empresa empleadora Interaseo SA., y como de las documentales se extrae que el valor cancelado al demandante fue superior al aquí determinado, de conformidad con los elementos probatorios arrojados, no hay lugar a imponer condena alguna por este concepto.

8.9.- Respecto al pago de la “indemnización del 25%” del salario devengado por la no afiliación al régimen de pensiones y salud, así como la “indemnización del 25%” por la no afiliación a subsidio familiar, conviene destacar que las indemnizaciones son sanciones de carácter económico impuestas por el legislador al empleador o trabajador, según sea el caso por incumplimiento de sus obligaciones, de ahí, que deben estar consagradas en forma taxativa.

Así las cosas, no se avizora por este operador judicial supuestos jurídicos que den lugar a la imposición de la condena pretendida, y como quiera que la indemnización reclamada no se encuentra prevista en el ordenamiento legal, no queda otro camino que negar lo solicitado, máxime que el demandante ni siquiera señala los fundamentos jurídicos en los que funda su petitum.

8.10.- En punto de las cotizaciones al fondo de pensiones, conviene destacar que, los empleadores tienen la obligación de inscribir a sus trabajadores en el sistema de seguridad social y, además, tienen la responsabilidad de realizar el pago del aporte a la pensión, según lo indica la Ley 100 de 1993, que señala que para tal efecto, "descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador".

Es importante recordar que al empleador le corresponde probar o acreditar el pago de los aportes pensionales a favor del trabajador, para lo cual no basta con allegar los desprendibles de pago de salarios del trabajador, en los que se avizora que realizó el descuento del porcentaje que le corresponde por concepto de pensión, como lo pretende la pasiva, puesto que de los mismos no es posible deducir que ese dinero le fue debidamente consignado en el fondo de pensiones al que se encontraba afiliado el trabajador.

Entonces como en el caso sub examine no obran las planillas de pago que den cuenta de la consignación de los aportes pensionales a nombre del trabajador, ni constancia de que realizó tales pagos durante los periodos contratados: i) el primero que va desde el 22 de enero de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, ii) el segundo desde el 3 de marzo de 2004 hasta el 11 de noviembre de 2004, iii) el tercero del 17 de enero de 2005 hasta el 15 de enero de 2006, iv) el cuarto desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, v) el quinto, del 16 de mayo de 2007 hasta el 15 de julio de 2011, y el vi) el sexto, desde el 16 de agosto de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2013, se impone condenar a Interaseo SA ESP en su calidad de verdadero empleador a realizar tales pagos, de conformidad con el cálculo actuarial que determine el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador.

Ahora bien, no se desconoce que, en el interrogatorio de parte, el trabajador señaló que a su parecer le habían cancelado la totalidad de las prestaciones, no obstante, manifestó no recordar bien, así mismo, no se le indago en concreto respecto al pago de los aportes en pensión, y como las documentales demuestran el pago de los demás emolumentos a que tiene derecho el trabajador excepto los ya referidos aportes, corresponde al sentenciador ordenar su pago, no obstante como la orden del a quo no contemplo adecuadamente la fijación de los extremos laborales del contrato, ni el pago del cálculo actuarial, se modificará el ordinal segundo de la sentencia objeto de apelación.

9.- Dado que no existen otros reparos se modificará el ordinal segundo la sentencia proferida el 2 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar - Cesar, por las razones aquí expuestas. Al no prosperar el recurso de apelación promovido por el demandante, se condenará en costas a Arnaldo Díaz Díaz 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: Primero.** MODIFICAR el ordinal segundo la sentencia proferida el 2 de agosto de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar – Cesar, el cual quedará así:

Se condena a Interaseo SA ESP a asumir el pago de las cotizaciones en pensión del señor Arnaldo Díaz Díaz, durante los periodos contratados: i) el primero que va desde el 22 de enero de 2003 hasta el 21 de enero de 2004, ii) el segundo desde el 3 de marzo de 2004 hasta el 11 de noviembre de 2004, iii) el tercero del 17 de enero de 2005 hasta el 15 de enero de 2006, iv) el cuarto desde el 16 de febrero de 2006 hasta el 15 de febrero de 2007, v) el quinto, del 16 de mayo de 2007 hasta el 15

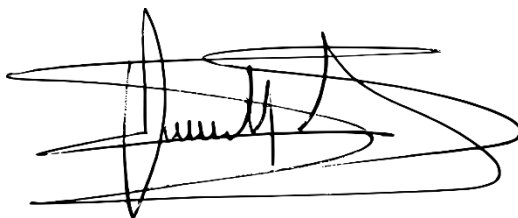
de julio de 2011, y el vi) el sexto, desde el 16 de agosto de 2011 hasta el 11 de septiembre de 2013, de conformidad con el cálculo actuarial que determine el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado el trabajador.

En lo demás se confirma la decisión de instancia.

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