



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL4479-2020

Radicación n.º 81104

Acta 41

Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso **ARTURO MONTOYA CAFIEL, BLANCA GENNY PANIAGUA GUERRERO** y **CARLOS JULIO OROZCO HERRERA** contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2017, en el proceso que adelantan contra **CODENSA S.A. ESP**, la **UNIÓN TEMPORAL GALAXTET** y sus integrantes **TRANSPORTES ESPECIALES DE TURISMO TET S.A.S.** y **TRANSPORTES GALAXIA S.A. TRANSGALAXIA S.A.**,

trámite al que se llamó en garantía a la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

Arturo Montoya Cafiel, Blanca Genny Paniagua Guerrero y Carlos Julio Orozco Herrera pretendieron que se declarara que entre ellos y las empresas Codensa S.A., en calidad de beneficiaria del trabajo, y la Unión Temporal Galaxtet, como simple intermediaria, existió un contrato de trabajo a término indefinido; de igual modo, pidieron se declarara que fueron despedidos sin justa causa a pesar de ser beneficiarios del fuero circunstancial.

En consecuencia, solicitaron que las sociedades convocadas a juicio fueran condenadas, de forma solidaria, a reintegrarlos, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su despido hasta la de su reincorporación; a indexar las obligaciones laborales exigibles; a pagar intereses moratorios sobre las deudas laborales y a lo que resulte probado en el juicio.

En respaldo a sus pretensiones, refirieron que laboraron como *conductores* al servicio exclusivo de Codensa S.A., a través de distintos intermediarios, así:

Nombre	Empresa intermediaria	Extremos temporales de su vinculación laboral	Modalidad contractual	Último salario
Arturo Montoya Cafiel	Galaxtet	10/11/2012 (sic) a 4/06/ 2013	Contrato término indefinido	a \$589.500
Blanca Genny Paniagua	Transportes Calderón S.A.	6/05/2008 a 31/10/2012		
	Galaxtet	1/11/2012 a 30/04/2013	Contrato término indefinido	a
	Galaxtet	1/05/2013 a 4/06/2013	Contrato por obra o labor contratada	\$589.500
Carlos Julio Orozco Herrera	Transportes Calderón S.A.	1/07/2007 a 31/10/2012		
	Galaxtet	1/11/2012 a 4/06/2013	Contrato término indefinido	a \$920.000

Relataron que en noviembre de 2012, Transportes Calderón S.A. fue sustituida patronalmente por la Unión Temporal Galaxtet en la contratación de conductores al servicio de Codensa S.A.; que los actores siempre laboraron bajo la subordinación y dependencia de esta última compañía en la medida que: (i) los vehículos eran de su propiedad, (ii) las directrices sobre programación y recorridos previos eran diseñadas por la empresa de energía

eléctrica, (iii) el trabajo de los demandantes comprendía específicamente el transporte de personal y material de Codensa S.A. destinado al mantenimiento de las redes eléctricas, (iv) todas estas labores requerían de su previa autorización y supervisión, (v) las planillas de control de viajes en las que se consignaban los recorridos y los horarios debían ser suscritas por el supervisor de Codensa S.A., y (vi) la programación del trabajo diario lo hacía esta empresa, de acuerdo con las exigencias técnicas de cada momento y los requerimientos de los usuarios.

Aseguraron que el 4 de junio de 2013, Galaxtet terminó sus contratos de trabajo con la siguiente motivación: *«Por medio de la presente estamos informando la terminación de su contrato a término indefinido el día 4 de junio de 2013, DE ACUERDO A LAS DECISIONES TOMADAS POR NUESTRO CLIENTE CODENSA S.A. E.S.P.»*. Lo anterior, afirman, demuestra que la empresa de energía eléctrica fue la que adoptó la decisión de despedirlos.

En paralelo, narraron que el 15 de diciembre de 2012, varios trabajadores del sector energético fundaron el Sindicato Red de Empleados de la Energía y los Servicios Públicos Domiciliarios «Redes»; que en ejercicio de su derecho de asociación se afiliaron a esa agremiación y notificaron a las demandadas ese hecho, en las siguientes fechas:

Nombre	Fecha de afiliación al sindicato	Fecha de notificación a Codensa S.A.	Fecha de notificación a la Unión Temporal Galaxtet
Arturo Montoya Cafiel	27/12/2012	1/04/2013	1/04/2013
Blanca Jenny Paniagua	18/01/2013 (sic)	28/12/ 2012	28/12/2012
Carlos Julio Orozco Herrera	21/03/2013 (sic)	22/01/2013	23/01/2013

Refirieron que el 9 de febrero de 2013, la asamblea del sindicato Redes aprobó la presentación de un pliego de peticiones a las *empresas empleadoras* del sector energético, con copia a cada una de sus intermediarias. Así, el 26 y 27 de ese mismo mes y año, se presentó pliego de peticiones a Codensa S.A. y a la Unión Temporal Galaxtet, respectivamente.

Con ocasión de ello, aseguraron que a partir del 26 de febrero de 2013 surgió en su favor el fuero circunstancial, de manera que no podían ser despedidos el 4 de junio de ese año y que, a la fecha de presentación de la demanda, las empresas se han negado a iniciar conversaciones en la etapa de arreglo directo, razón por la cual el sindicato Redes instauró una querrela ante el Ministerio del Trabajo.

Codensa S.A. se opuso al éxito de las pretensiones. De sus hechos, aceptó que el servicio de transporte lo suministraba Galaxtet; que el 28 de diciembre de 2012, 22 de enero y 1.º de abril de 2013, le notificaron que los

demandantes Blanca Jenny Paniagua, Carlos Julio Orozco y Arturo Montoya Cafiel, se afiliaron al sindicato Redes, y que el 26 de febrero de 2013 la citada asociación profesional le presentó un pliego de peticiones. Frente a los demás hechos, dijo no constarle o no ser ciertos.

En su defensa, adujo que los accionantes estuvieron vinculados laboralmente con una sociedad autónoma e independiente de Codensa S.A., de manera que no tiene que responder por las obligaciones laborales surgidas de un contrato de trabajo suscrito con un tercero, y formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, cobro de lo no debido y prescripción.

La Unión Temporal Galaxtet, Transportes Especiales de Turismo Tet S.A.S. y Transportes Galaxia S.A. Transgalaxia S.A. dieron respuesta a la demanda por separado, a través de 3 escritos de contestación que se soportan en idénticos fundamentos fácticos y jurídicos de defensa¹. Las compañías se opusieron a la prosperidad de las pretensiones y, de sus hechos, admitieron los extremos temporales del o los contratos de trabajo celebrados entre los accionantes y la Unión Temporal Galaxtet; en cuanto a los demás, no los aceptaron o manifestaron no constarles.

Para rebatir las pretensiones incoadas en su contra, formularon las excepciones de inexistencia del objeto del denominado sindicato, inexistencia de sustitución patronal,

¹ Folios 618-632, 670-678, 723-739 y 744-765

inexistencia de violación al contrato de trabajo, imposibilidad de pertenecer a un sindicato cuando media contrato de prestación de servicios, existencia de justa causa para terminar la relación laboral y eventualidad de la unión temporal.

La compañía Mapfre Seguros contestó al escrito inicial y al llamado en garantía (f.º 782-808). Se resistió a la prosperidad de las súplicas de la demanda; y, en cuanto a los hechos, admitió unos, negó otros y dijo no constarle los demás. Formuló las excepciones de mérito de prescripción, falta de legitimación en la causa, obligaciones laborales a cargo de la Unión Temporal Galaxtet, ausencia de solidaridad, inexistencia de intermediación, inexistencia de obligaciones perseguidas, falta de título, buena fe y la genérica.

En cuanto al llamado en garantía, igualmente se opuso, para lo cual planteó las excepciones que denominó inexistencia de la llamante en garantía por no ser persona jurídica y la imposibilidad de ser sujeto procesal, falta de legitimación en la causa por parte de la Unión Temporal Galaxtet para llamar en garantía a Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., inexistencia de la obligación de indemnizar por parte de esta última, imposibilidad de que ante una condena el llamamiento en garantía que efectuó la Unión Temporal Galaxtet beneficie a Codensa S.A., inoperancia del contrato de seguro en el evento en que se declare que los demandantes fueron trabajadores de la

empresa de energía eléctrica, delimitación de la cobertura en el contrato de seguro solo al pago de salarios y prestaciones, inexistencia de la obligación de indemnizar por no existir la solidaridad patronal presupuesto para el pago de la póliza, límite de la suma asegurada, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

A través de fallo de 26 de octubre de 2016, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá absolvió a las accionadas y a la llamada en garantía de todas las pretensiones formuladas en su contra; declaró probadas las excepciones salvo la de prescripción que propuso Codensa S.A., y condenó en costas a los accionantes.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación que interpuso la parte demandante, mediante la sentencia recurrida en casación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó el fallo impugnado.

El Tribunal delimitó el problema jurídico en determinar si los accionantes, vinculados a través de la Unión Temporal Galaxtet, son beneficiarios del fuero circunstancial derivado del pliego de peticiones que el sindicato presentó a Codensa S.A.

Antes de abordar el estudio del citado problema, señaló que no existía discusión en que los promotores del juicio laboraron para la Unión Temporal Galaxtet desde noviembre de 2012 hasta el 4 de junio de 2013.

Dicho lo anterior, se remitió al certificado de existencia y representación legal de Codensa S.A., para indicar que la labor de conducción de vehículos automotores desempeñada por los actores, no es una actividad afín al objeto social de la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica. En esta dirección, subrayó que aunque el transporte facilita sus actividades, *«no influye en el desarrollo como tal del objeto social principal de la demandada»*.

Argumentó que Codensa S.A. no actuó directamente ni ejerció subordinación jurídica sobre la labor de conducción, *«pues tal como lo afirmaron la totalidad de los testimonios rendidos en el plenario, [dicha] actividad fue desarrollada por su verdadero empleador, la Unión Temporal Galaxtet»*. En esta línea, recalcó que el trabajo de los demandantes solo garantizaba el transporte de operarios, según la programación realizada por Galaxtet; y precisó que Codensa S.A. podía recurrir a contratistas para obtener ese servicio, pues su objeto social le permite celebrar contratos de transporte.

Por otro lado, advirtió que el sindicato Redes representa a los trabajadores que directa o indirectamente laboran para empresas dedicadas a la generación,

transmisión, distribución y/o comercialización de energía eléctrica y/o prestación de servicios públicos domiciliarios, actividades que no comprenden la conducción de vehículos automotores. Además, su empleador Galaxtet no prevé dentro de su objeto social el desarrollo de actividades relacionadas con la generación y distribución de energía eléctrica.

De acuerdo con lo precedente, concluyó que los demandantes no son beneficiarios del fuero circunstancial porque Codensa S.A. no fue su verdadero empleador y la labor de conducción no guarda relación con su objeto social.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso extraordinario de casación lo interpusieron los accionantes, lo concedió el Tribunal y lo admitió la Corte Suprema de Justicia.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la parte recurrente que la Corte case el fallo impugnado. En sede de instancia, solicita se revoque la sentencia de primer grado y se acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron objeto de réplica por la Unión Temporal Galaxtet y sus integrantes, y por la

aseguradora Mapfre. La Corte solo estudiará el cargo segundo en la medida que es fundado y con aptitud suficiente para derruir la decisión controvertida.

VI. CARGO SEGUNDO

Por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, le atribuye a la sentencia recurrida la violación del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo. Lo anterior, -afirma- condujo a la falta de aplicación de los artículos 23 y 34 del mismo estatuto, 25 del Decreto 2351 de 1965 y 36 del Decreto 1469 de 1968, en relación con los artículos 1.º, 3.º, 5.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10.º, 11, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 37, 38, 43, 45, 47, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 127, 128, 139, 141, 142, 143, 186, 187, 189, 192, 193, 249, 353, 358, 361 y 362 del Código Sustantivo del Trabajo, 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, 95, 250 y 305 del Código de Procedimiento Civil, dentro de los parámetros fijados por los artículos 1.º, 11, 13, 25, 26, 29, 48, 53, 58, 332 y 336 de la Constitución Política.

Lo violación sustancial enunciada se produjo como consecuencia de los siguientes errores *de facto*:

- No dar por probado, estándolo, que los demandantes, desarrollaron funciones como CONDUCTORES, al servicio exclusivo de CODENSA S.A. E.S.P., en desarrollo de los contratos de trabajo que suscribieron formalmente, primero con la contratista TRANSPORTES CALDERÓN y posteriormente con la UNIÓN TEMPORAL GALAXTET.

- No dar por probado, estándolo, que en la ejecución de los contratos de trabajo descritos, CODENSA S.A. E.S.P. actuó como verdadero empleador y los demandantes, como sus trabajadores, bajo su continuada dependencia y subordinación.
- No dar por demostrado, estándolo, que las funciones desarrolladas por los demandantes, son permanentes y necesarias para el cumplimiento del objeto social de CODENSA S.A. E.S.P., porque las actividades de “DISTRIBUCIÓN” de energía eléctrica –para las cuales se suscribió el contrato comercial entre las demandadas- solo pueden ser ejecutadas si la empresa garantiza, diariamente el traslado de su personal, herramientas, materiales y equipos a los lugares en los cuales se deben desarrollar las labores de instalación y mantenimiento, tanto correctivo como preventivo.
- Dar por probado, sin estarlo, que las labores de “CONDUCCIÓN DE VEHÍCULOS”, desarrolladas por los demandantes en las circunstancias que fueron acreditadas en el proceso, no son necesarias para el desarrollo del objeto social de CODENSA S.A. E.S.P., ni pueden considerarse “ordinarias, inherentes o conexas” al mismo.
- Por el contrario, no dar por probado, estándolo, que las labores desarrolladas por los demandantes al servicio de CODENSA S.A. E.S.P., son fundamentales para el desarrollo de su objeto social al tratarse de labores ordinarias, inherentes o conexas al mismo, teniendo en cuenta su permanencia y necesidad.
- No dar por demostrado, estándolo, que los demandantes, en su condición de afiliados al sindicato REDES, eran beneficiarios de la garantía denominada FUERO CIRCUNSTANCIAL, que surgió a la vida jurídica con la presentación del pliego de peticiones a las demandadas, la cual se hallaba vigente para el momento de los despidos.
- Por el contrario, dar por probado, sin estarlo, que dicha garantía no puede hacerse extensiva a los trabajadores demandantes.

Sostiene que está suficientemente probado que Codensa S.A. actuó frente a los demandantes como un verdadero empleador, mientras que la Unión Temporal Galaxtet debe ser considerada como un simple intermediario. Así mismo, está probado el alcance jurídico

que tiene la afiliación al sindicato Redes, de manera que los actores eran beneficiarios de la protección circunstancial.

Afirma que los contratos de trabajo rotulados como *«de trabajo de duración de la obra o labor de acuerdo a los parámetros del contratante Codensa»*, demuestran que la vinculación tenía como objeto la prestación de servicios de conducción exclusivamente a aquella empresa.

Las *«planillas control interno servicio de transporte Codensa S.A. E.S.P.»*, acreditan la prestación de servicios únicamente a Codensa S.A.. En ellas se puede verificar el vehículo asignado cada día y los recorridos que debían efectuar los conductores de acuerdo con las necesidades de traslado de personal, herramientas y equipos de su propiedad y según su programación.

Los interrogatorios de parte ponen de relieve las condiciones de trabajo, consistentes en la conducción de vehículos de propiedad de Codensa S.A. o puestos a su disposición, livianos o pesados (vector-plantas). Estos se destinaban a la instalación y mantenimiento de redes y al transporte de personal, equipos y herramientas.

Insiste en que los vehículos son de propiedad de Codensa S.A. y se identifican con sus distintivos para garantizar la seguridad en la prestación de los servicios a su cargo, tanto a sus trabajadores como a los usuarios. De igual modo, por su especialidad y complejidad, han sido conducidos por los mismos empleados por varios años.

Recalca que es evidente la permanencia y necesidad del servicio de conducción, así como la obvia relación que existe entre esta actividad y el objeto social de Codensa S.A., ya que para la distribución de energía es necesario extender redes eléctricas y garantizar su mantenimiento. Los demandantes participaban diariamente en las labores de mantenimiento de redes al transportar en los vehículos de Codensa S.A. el personal, las herramientas y equipos necesarios.

En cuanto a las cartas de terminación de los contratos de trabajo de fecha 4 de junio de 2013, demuestran que esta decisión la tomó Codensa S.A. Respecto a los testimonios, todos fueron coincidentes en la total dependencia y subordinación a la que estaban sometidos los accionantes por parte de la empresa de energía eléctrica.

Por otro lado, asevera que el Tribunal dejó de valorar y apreció con error el contrato comercial suscrito entre Codensa S.A. y la Unión Temporal Galaxtet, en el que se determina que el contratista se compromete a poner a disposición de la contratante un grupo de conductores para la conducción de vehículos livianos o pesados de su propiedad o puestos a su disposición.

Plantea que la existencia de vínculos anteriores intermediados por la empresa Transportes Calderón y la permanencia de la prestación de estos servicios, descarta que hubieren sido ocasionales, eventuales o transitorios.

Se remite a la documental relativa a la constitución del sindicato, estatutos, vigencia, pliego de peticiones presentado a las accionadas, entre otros, para sostener que los demandantes gozan del fuero circunstancial y que el Tribunal se equivocó al sostener que no están incluidos *«en el marco de protección para el cual fue creado el sindicato»*. Califica este juicio como una indebida intervención de un agente del Estado proscrita por normas de rango superior.

VII. RÉPLICA

La apoderada de la Unión Temporal Galaxtet, en representación de esta unión y de sus integrantes Transportes Especiales de Turismo Tet S.A.S y Galaxia S.A. – Transgalaxia S.A., se opuso a la prosperidad del cargo. Con tal fin, acude a la jurisprudencia de esta Sala para explicar al alcance de la figura de la intermediación laboral y refiere que los recurrentes prestan sus servicios de manera exclusiva a Galaxtet, sociedad que ejerce sobre ellos el poder de subordinación.

Por otro lado, subraya que en este caso no operó una sustitución de empleadores entre Transportes Calderón y la Unión Temporal Galaxtet, fundamentalmente porque son empresas autónomas y también porque dicha unión se creó para participar en la licitación que para tales efectos abrió Codensa S.A.

Finalmente, aduce que Galaxtet no violó el Decreto 2798 de 2013, ya que esta normativa fue derogada por el

Decreto 1025 de 2014, ni transgredió el artículo 63 de la Ley 1492 de 2010, en la medida que no es una cooperativa de trabajo asociado. Insiste en que no es una intermediaria laboral y que el vínculo que la ligó con Codensa S.A. fue un contrato de prestación de servicios.

Por su lado, Mapfre Seguros se limitó a señalar que el recurso de casación le es indiferente, por cuanto la póliza de cumplimiento cuyo tomador y beneficiario es Codensa S.A., ampara los salarios y prestaciones frente a los perjuicios derivados del incumplimiento de Galaxtet en la ejecución del contrato comercial, más no los del tomador o beneficiario. Asimismo, de considerarse que el verdadero empleador es Codensa S.A., una condena en tal sentido no la afectaría porque la póliza no amparó este hecho.

VIII. CONSIDERACIONES

Le corresponde a la Corte dilucidar si entre los demandantes y la empresa Codensa S.A. existió una relación de trabajo subordinada, en la cual la Unión Temporal Galaxtet actuó como simple intermediaria.

Sin desconocer la ruta fáctica que escogió la parte recurrente, considera la Corte conveniente referirse brevemente a la tercerización laboral y a la figura del contratista independiente (art. 34 CST). Tras ello, analizará la propuesta fáctica de los impugnantes.

1. La tercerización laboral

Desde un punto de vista amplio, la tercerización laboral, *outsourcing* o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa².

En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible³.

2 Ermida Uriarte, O. y Orsatti, A. (2009). Outsourcing/Tercerización: un recorrido entre definiciones y aplicaciones. En L. B. Rodríguez y M. Dean (coord.), *Outsourcing (tercerización). Respuestas desde los trabajadores*. Mexico: Centro de Investigación Laboral y Asesoría Sindical (CILAS)

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

Ha dicho la Corte que la tercerización laboral en Colombia es *«un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas»*, siempre que se funde *«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»*. Por tanto, *«no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades»* (CSJ SL467-2019).

2. La tercerización laboral a través de la figura del contratista independiente (art. 34 CST): presupuestos y desviaciones

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

riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva» (subraya propia).

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

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

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

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

Dicho lo anterior, la Corte analizará las pruebas denunciadas en la demanda de casación a fin de constatar si en la relación triangular de marras, la Unión Temporal Galaxtet actuó como un verdadero empresario, ejerciendo subordinación sobre la actividad laboral de los demandantes, o si, por el contrario, quien detentó el poder subordinante fue Codensa S.A. y, en consecuencia, aquella actuó como un simple intermediario.

3. Análisis fáctico y probatorio

La Corte considera que le asiste razón a la parte recurrente en los errores fácticos que le atribuye al Tribunal, puesto que los elementos de convicción denotan que quien era el verdadero empleador de los demandantes es la empresa Codensa S.A.

En primer lugar, si bien en el contrato de suministro de servicios que celebraron Codensa S.A. y la Unión Temporal Galaxtet se estipuló el «*suministro del servicio de conducción*», en realidad lo que se configuró fue un *suministro de conductores*, es decir, la puesta a disposición de conductores por parte de la Unión Temporal Galaxtet en favor de Codensa S.A. En efecto, en el contrato se definen los vehículos para los cuales se requiere igual número de conductores, cifra que variaba según las indicaciones de la empresa comitente.

Quiere decir lo anterior, que más que la contratación de un servicio de transporte o de conducción, lo que se contrataba era un número de personas (conductores) que estuvieran a órdenes de la empresa y prestaran sus servicios según sus necesidades. Dicho de otro modo: se contrató un servicio de suministro de personal, actividad que en Colombia solo está reservada a las empresas de servicios temporales.

Este hecho se ratifica con las cartas que militan a folios 27, 138 y 349 en las cuales la compañía informa a los accionantes Arturo Montoya Cafiel, Blanca Genny Paniagua Guerrero y Carlos Julio Orozco Herrera la terminación de los contratos de trabajo «*de acuerdo a las decisiones tomadas por nuestro cliente Codensa S.A. ESP*». Esto, también se corrobora con el documento de folios 123 a 128, rotulado como «*contrato individual de trabajo de duración por obra labora de acuerdo a los parámetros del contratante Codensa*».

Lo anterior, pone de relieve que la suerte de las relaciones de trabajo de los demandantes dependía de la empresa de energía eléctrica, y no propiamente de la Unión Temporal Galaxtet. De esta forma, los trabajadores no fueron vinculados para laborar en el marco de la organización de una empresa contratista, sino de la contratante.

De igual modo, militan a folios 150 a 283 y 362 a 365 las planillas control de viajes, en las que se registraban las rutas ejecutadas por los conductores. Estas eran firmadas por un funcionario de Codensa S.A., lo que evidencia que esta empresa controlaba la actividad de los conductores.

En estos términos, el Tribunal erró al colegir que los actores no estaban subordinados a Codensa S.A. Demostrados los errores de hecho con las pruebas calificadas, es posible acudir a los medios de convicción no calificados.

De esta forma, la Corte establece que la testigo Auriestela Puentes Ibáñez, gestora del servicio de transporte de Codensa S.A., indicó que en desarrollo del contrato *«Codensa podía disminuir o aumentar el número de conductores, dependiendo de los requerimientos y, adicionalmente, la figura de este contrato se manejó algo que se llamaba “celda de reducción”, donde Codensa determinaba por unos periodos de tiempo una reducción de conductores»*.

En el mismo sentido, Esther Milena Landínez Contreras, ex administradora de la Unión Temporal Galaxtet, narró que durante un lapso las empresas contrataron «una cantidad determinada de conductores», densidad que se iba reduciendo paulatinamente. Ambas personas de igual modo subrayaron que los vehículos no eran de propiedad de la Unión Temporal Galaxtet sino de Codensa S.A. y de la Unión Temporal Rentacol, vehículos que se identificaban con los distintivos de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios (f.º 109-117).

Las mencionadas declarantes junto al testigo Camilo Andrés Rodríguez Fajardo, también relataron que los demandantes debían cumplir un horario de trabajo en las sedes de Codensa S.A. previamente asignadas. Así mismo, Puentes Ibáñez y Fajardo Rodríguez subrayaron que las rutas eran establecidas por la empresa de energía eléctrica y los conductores debían seguirlas.

Todo lo anterior pone de presente que los accionantes, en definitiva, estaban subordinados a Codensa S.A., puesto que:

(i) La empresa beneficiaria controlaba y dirigía el trabajo de los recurrentes, según sus *parámetros* y necesidades. No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados. En este caso, ello se refleja en que la contratación, la ejecución del

trabajo e incluso la continuidad o no de los contratos, era definida por Codensa S.A.

(ii) Los demandantes laboraban en el marco de la organización empresarial de Codensa S.A. y no de la empresa contratista. Al respecto, a modo de doctrina autorizada, conviene recordar que de acuerdo con la Recomendación n.º 198 de la OIT, uno de los indicadores de la relación de trabajo es la *«integración del trabajador en la organización de la empresa»*, criterio que en tratándose de empresas en red o grupos empresariales es bastante útil para definir quién es el verdadero empleador, y que, en este caso, se refleja en el hecho de que los accionantes estaban asignados a las sedes de Codensa S.A., conducían sus vehículos, transportaban a sus funcionarios y sus materiales, y seguían las rutas prediseñadas por esta sociedad. Es decir, hacían parte de la estructura organizativa o productiva de Codensa y no propiamente de la Unión Temporal Galaxtet.

(iii) El trabajo era efectuado únicamente en beneficio de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, y no de otros clientes de Galaxtet, criterio que también ha sido incluido en la Recomendación n.º 198 de la OIT como indicativo de una relación de trabajo.

En suma, entre las empresas Codensa S.A. y Galaxtet no se dio una relación de colaboración empresarial, en virtud de la cual la segunda prestara servicios a la primera, con su propia organización y procesos técnicos, materiales y

humanos. Mas bien Galaxtet actuó como una empresa encargada de enviar trabajadores (conductores) a las sedes de Codensa S.A., para ponerlos a su disposición y bajo sus órdenes, actividad que solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo.

Por lo tanto, se concluye que entre los demandantes Arturo Montoya Cafiel, Blanca Genny Paniagua Guerrero y Carlos Julio Orozco Herrera y Codensa S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el que la Unión Temporal Galaxtet y sus integrantes Transportes Especiales de Turismo Tet S.A.S. y Transportes Galaxia S.A. Transgalaxia S.A., actuaron como simples intermediarios que, al ocultar su calidad de tal, deben responder de manera solidaria por las eventuales condenas que se impongan.

Se casará la sentencia impugnada.

Sin costas porque la acusación tuvo éxito.

En la medida que de los seis magistrados que acompañan la ponencia en casación, tres están de acuerdo con lo propuesto en sede de instancia, no existe *quorum* decisorio para proferir la correspondiente sentencia de instancia. Por lo anterior, se pasará el expediente a la Secretaría de esta Sala para que por presidencia se realice el respectivo sorteo de conjueces.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió el 31 de agosto de 2017, en el proceso ordinario laboral que **ARTURO MONTOYA CAFIEL, BLANCA GENNY PANIAGUA GUERRERO** y **CARLOS JULIO OROZCO HERRERA** adelanta contra **CODENSA S.A. ESP**, la **UNIÓN TEMPORAL GALAXTET** y sus integrantes **TRANSPORTES ESPECIALES DE TURISMO TET S.A.S.** y **TRANSPORTES GALAXIA S.A. TRANSGALAXIA S.A.**, trámite al que se llamó en garantía a la compañía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**.

Como quiera que no hay quórum decisorio para proferir la correspondiente sentencia de instancia, pase el expediente a la Secretaría de esta Sala para que por presidencia se realice el sorteo de conjuces.

La sentencia de instancia se proferirá una vez que se convoque a conjuces y se surtan las deliberaciones correspondientes.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.



LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ

Presidente de la Sala



GERARDO BOTERO ZULUAGA



FERNANDO CASTILLO CADENA

Salvo el voto



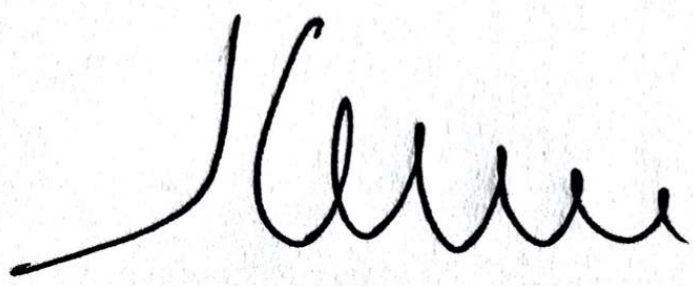
CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO



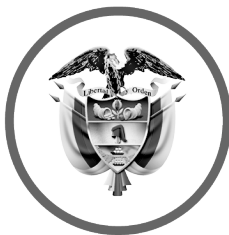
IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ



OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR



JORGE LUIS QUIROZ ÁLEMAN



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada Ponente

SALVAMENTO DE VOTO
Radicación n°81104

REFERENCIA: ARTURO MONTOYA CAFIEL Y OTROS
vs. CODENSA S.A. E.S.P. Y OTROS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, me permito exponer las razones que me llevaron a salvar el voto en el asunto de la referencia y por las cuales considero, contrario a la mayoría, que no se acreditó el error evidente de hecho en la sentencia que se censura por las razones que paso a expresar.

Ha dicho la jurisprudencia que para que se pueda romper la doble presunción de legalidad y acierto del que se encuentra revestida una sentencia, cuando se acude al recurso extraordinario de casación y, en este caso específico, a la vía indirecta, es imperativo que el impugnante acredite de manera fehaciente que el fallador no valoró una prueba que reposa en el expediente, que la contempló de manera equivocada o que la supuso; no es viable a través de este medio de ataque realizar planteamientos globales o

genéricos, se debe singularizar cada prueba legalmente calificada, de manera que si el dislate no obedece a la materialidad u objetividad de la prueba no es discernible en casación, pues el respeto a la libertad de convencimiento prevista en el artículo 61 del CPTSS, se exhibe insoslayable y precisamente por esta autonomía es que la ley adjetiva exige que el yerro en la contemplación de la plataforma probatoria sea de tan magnitud que hiera la retina, es decir, como la ha dicho de antaño esta Corporación **se detecte a simple vista porque se impone inequívocamente a los ojos de la Corte.**

El error de hecho debe ser manifiesto, evidente, ostensible, debe aparecer *prima facie*. Tiene dicho la Corte que *«las simples conjeturas, aunque acompañadas de alguna razón, no son bastantes a la casación, terreno en el que es preciso armarse de razones potísimas. En suma, en casación no se triunfa con sólo sembrar dudas, sino sobre la certeza del despropósito en que haya incidido el sentenciador de instancia. Esto, y nada menos, es lo que la proverbial jurisprudencia ha enseñado en torno al error de hecho»* (CSJ, SL, 27 feb. 2013, rad. 38024).

En el presente asunto, la mayoría de la Sala consideró que era evidente que en el caso concreto existió un verdadero contrato para suministro *«de conductores»*, lo cual derivó de las comunicaciones de terminación de los contratos de trabajo, las planillas de control de viajes, y de algunas de las

declaraciones vertidas en el proceso, que la llevó a concluir que los demandantes estaban asignados a sedes de Codensa S.A., conducían vehículos de su propiedad y seguían las rutas prediseñadas por ésta, es decir, *«hacían parte de la estructura organizativa o productiva de Codensa [...]»*.

No obstante lo anterior, en mi sentir el Tribunal en sus conclusiones no infirió nada diferente a lo que consta en los contratos de prestación de servicios de transporte aportados, esto es, que aquél se prestaba a través de conductores de la empresa contratada y, efectivamente, los demandantes eran conductores vinculados directamente por la unión temporal llamada a juicio, entonces, antes que implicar subordinación indica la independencia del servicio ofrecido y, aún, prestado.

En cuanto a las planillas de organización de rutas, tampoco se evidencia un yerro protuberante, pues por si solas no es posible derivar la subordinación jurídica, máxime cuando como quedó demostrado y, es lógico, éstas dependen de los requerimientos de los clientes de la empresa contratante o el mantenimiento de las redes de energía a su cargo, no de la voluntad de la empresa de transporte contratada. La mayoría consideró que esa circunstancia permitía entender una subordinación dada por la dirección de labores de los demandantes por parte de personal de Codensa, pero ciertamente es difícil pensar que sea el contratista el que decida en qué condiciones se presta el servicio de transporte, cuándo y a dónde. Lo que le

corresponde es simplemente poner a disposición los medios convenidos, por lo que, insisto, esa sola circunstancia no podía imponer al colegiado concluir que hubo subordinación.

Por otro lado, hay ausencia de error manifiesto del Juez plural, al concluir que las labores de transporte no eran propias de las labores de Codensa S.A., pues el transporte de los trabajadores puede ser asumido por la empresa sin que esa circunstancia imponga una vinculación con la que presta este servicio, luego tampoco en este sentido se advierte el dislate que halló la Sala, máxime si se tiene en cuenta que Galaxia S.A., que hace parte de la unión temporal contratada, efectivamente tiene como objeto la prestación de servicios de transporte, se encuentra constituida desde hace varios años según el certificado de existencia y representación, lo que impide tener la certeza, sin sombra de duda, de que actuó con ánimo torticero que para la mayoría debió advertir como evidente el Tribunal.

Igualmente, no está claro que los trabajadores *«hacían parte de la estructura organizativa o productiva de Codensa y no propiamente de la Unión Temporal Galaxtet»*, toda vez que si el objeto del contrato fue el suministro de servicios de transporte eso fue precisamente lo que se cumplió, según dan cuenta los medios suasorios. Además, no está demostrado, con las pruebas calificadas, la propiedad de los vehículos por parte de Codensa tal como se dedujo en el acto jurisdiccional del que me aparto, valga anotar que este

hecho, a lo sumo, se puede derivar de los testimonios de dos ex trabajadoras, una de la Unión Temporal y otra de la empresa, lo que no generó debate alguno y que, no constituye una prueba calificada.

Las razones anotadas conllevaban a desestimar la demanda de casación, dado que estimo que la deducción probatoria de la sala sentenciadora no es absurda de tal manera que contraría con manifiesta evidencia la realidad procesal, pues el Tribunal no dedujo de los elementos de persuasión lo que palmariamente en ellos no consta o ignoró lo que innegablemente muestran y, por ende, itero, el ataque no logró derruir la doble presunción con la que llega revista la sentencia fustigada.

Y si en gracia de discusión pensara que hubo una equivocación en la valoración probatoria, en puridad, no configuraba un agravio con el peso suficiente para infirmar la providencia de instancia.

Fecha ut supra,


FERNANDO CASTILLO CADENA
Magistrado