



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

SC3755-2022

Radicación n.º 05001-31-03-001-2015-00953-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de octubre de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Se decide el recurso de casación formulado por Human Team S.A.S. contra la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de octubre de 2019, en el proceso promovido por la recurrente contra Zandor Capital S.A. Colombia.

I.- ANTECEDENTES

1.- De manera principal se solicitó declarar que el contrato de prestación de servicios número 006-03-10, suscrito el 9 de agosto de 2010, por Zandor Capital S.A. Colombia, en calidad de contratante y Human Team S.A.S. como contratista, se prorrogó por un año, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 14 y que la convocada lo incumplió

al desconocer su prórroga y pago. En consecuencia, declarar la resolución del convenio y condenar a la demandada a pagar la cláusula penal sancionatoria pactada por la suma de \$4.964.163.798, que corresponde al 20% del precio del contrato, o la que resulte probada en el curso del proceso, y a indemnizar la totalidad de los perjuicios que con su incumplimiento le ocasionó al contratante cumplido.

En subsidio, declarar que la convocada abusó del derecho; que las comunicaciones remitidas informando de manera injusta y unilateral que desea prorrogar el contrato por un mes luego de que se prorrogó un año constituyen un acto abusivo; que las motivaciones para no respetar la prórroga del contrato y darlo por terminado de manera unilateral, constituyen un acto abusivo del derecho; como consecuencia, condenarla a pagar la cláusula penal y a indemnizar los perjuicios.

En forma complementaria, ordenar la reparación integral de todos los perjuicios por lucro cesante y daño emergente, con actualización de las condenas de acuerdo con el índice de precios al consumidor, más intereses compensatorios y moratorios, así como costas y expensas.

2.- En sustento de las aspiraciones, informó la demandante:

El 9 de agosto de 2010 Zandor Capital S.A. Colombia, en calidad de contratante y Human Team S.A.S. como contratista, suscribieron el contrato de prestación de

servicios número 006-03-10, con el objeto de que la segunda suministrara personal a la primera, para que se diera inicio a la exploración, explotación y beneficio, en las zonas de actividad minera. El 9 de agosto de 2011, el contrato se prorrogó automáticamente en cumplimiento de la cláusula 14, es decir, por otro año, toda vez que ninguna de las partes avisó a la otra con un mes de antelación su deseo de terminarlo, tal como fue pactado.

El 10 de agosto de 2011, Sebastián Giraldo, vinculado a Zandor Capital S.A., le remitió al representante legal de Human Team S.A.S., un correo en el que se anexó un “*modelo de otro sí*”, para ampliar el término del contrato hasta el 5 de septiembre del 2011, al efecto, envió una propuesta de cláusula adicional que no fue firmada ni aceptada por el representante legal de la demandante, puesto que el contrato se encontraba prorrogado hasta el 9 de agosto de 2012.

La accionada de manera unilateral y sin justa causa, le comunicó que no continuaría participando en el contrato y remitió copia de las comunicaciones a funcionarios de la empresa «*Eficacia*», que reemplazó a la accionante y continuó prestando los servicios con los trabajadores en misión que requería la demandada para la exploración, explotación y beneficio de sus actividades mineras.

3.- Enterada del auto admisorio, Zandor Capital S.A. Colombia se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: «*nulidad por objeto ilícito de la cláusula de prórroga*», «*el objeto del contrato desapareció (inexistencia*

sobreviniente del objeto)» y «ejercicio del derecho potestativo que el contrato confirió a la sociedad demandada»¹.

El juez de primera instancia declaró probada la excepción de «nulidad por objeto ilícito (*transgresión a normas imperativas del contrato de prestación de servicios contratación de trabajadores temporales número 006-03-10 de fecha 9 de agosto de 2010*)»², providencia confirmada por el *ad quem*, el 7 de octubre de 2019³.

II.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Para refrendar el fallo del *a quo*, en síntesis, se expuso:

1.- Del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 se desprenden unos supuestos que restringen la contratación de servicios temporales, limitándose desde el marco normativo que los rige, a aquellas hipótesis donde las Empresas de Servicios Temporales gozan de habilitación para contratar con sus usuarios, lo que permite colegir la prevalencia del respeto por las normas laborales, pues no puede pretenderse que a través de figuras de contratación diferentes se sustituyan las modalidades dispuestas en el Código Sustantivo del Trabajo, ni mucho menos que aquellas vayan en desmedro de los derechos de quienes prestan personalmente sus servicios, queriendo ocultar la permanencia bajo el ropaje de temporalidad que ofrece esta modalidad de contratación.

¹ Cfr. 236- 267, c. 1, expediente digital.

² Cfr. Folios 515 – 519, c. 1 expediente digitalizado.

³ Cfr. Folios 17-45, cuaderno segunda instancia digitalizado.

Es decir, hay una negociación de rango mercantil como contrato marco, regulado por normas especiales consagradas en el estatuto comercial bajo la premisa de la autonomía privada, actividad económica e iniciativa libres, fundados en el artículo primero del Código de Comercio, pero su objeto, consistente en la prestación de servicios temporales a través de trabajadores en misión, se entroniza en leyes de orden público y de estricto cumplimiento como lo son las laborales, y en el evento de suscitarse un conflicto normativo *«deben preferirse este tipo de normas, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo»*

2.- Hay que diferenciar dos tipos de contratos, uno comercial de prestación de servicios celebrado entre Zandor Capital S.A, Colombia y Human Team S.A.S.; y otro, que vincula a Human Team S.A.S. con cada uno de los empleados que prestaron el servicio en misión, entre quienes media un vínculo laboral, regulado por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, que en su artículo 6º consagra los eventos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las de servicios temporales.

Sin embargo, en el caso en estudio, no se tuvieron en cuenta las tres posibilidades consagradas por la ley para que las empresas usuarias puedan contratar con las de servicios temporales, comoquiera que al definir su objeto, la cláusula primera del contrato mercantil de prestación de servicios No. 006-03- 10, dispone que éste se celebra con el fin de *«Prestar el servicio con los trabajadores en misión que requiera la empresa*

usuaria, para el inicio de las operaciones en la exploración, explotación y beneficio, de todas aquellas relacionadas con la actividad minera».

Se colige una estrecha relación entre la razón de la celebración del convenio mercantil y el objeto social de Zandor Capital S.A., referente a la «*inversión, prospección, construcción de infraestructuras, montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte, comercialización y exportación de todos o cualquier de los minerales, hidrocarburos y energía eléctrica que se encuentren en el suelo y el subsuelo*», desconociendo abiertamente la finalidad de contratar con empresas de servicios temporales, porque, de acuerdo con lo estipulado en el contrato, la demandada lo celebró con la finalidad de suplir su planta de personal, buscando que fueran terceros quienes ejecutaran las actividades a las que permanentemente se dedica, a pesar de vincularse bajo la modalidad temporal, contrariando, en cuanto a los trabajadores en misión, lo dispuesto en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6 del Decreto 4369 de 2006.

3.- Comparando el objeto del contrato mercantil con los supuestos de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto 4369 de 2006, dicho convenio no se compadece con las disposiciones de orden público que lo rigen; puesto que los trabajadores que demandaría Zandor durante la ejecución del negocio, no desempeñarían un trabajo ocasional en los términos del artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, no reemplazarían personal en vacaciones o en licencias ni tampoco atenderían incrementos de producción por períodos estacionales o por cosechas. De allí que, al margen de la intención que tenían las partes a la hora de

perfeccionar el contrato, *«ambos buscaron desconocer la finalidad que desde la Ley se ha contemplado para estas modalidades de contratación; buscando el suministro de personal para el desarrollo de la minería como eje fundamental de la actividad comercial ejercida profesionalmente por la demandada»*.

Al respecto, memoró lo aducido por la Sala de Casación Laboral de la Corte en SL 7 feb. 2018, SL1170-2107 y SL13918-2017 respecto de la *«contratación fraudulenta por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión»*, de las cuales se desprende la violación de normas de orden público de tipo laboral con la celebración del contrato mercantil en estudio, sin que con ello se desconozca la realidad de la relación laboral frente al trabajador en misión, pues se busca es *«evitar que la contratación directa no (sic) se disfrace con figuras de intermediación, máxime cuando un empleado está cumpliendo una labor permanente que hace parte de las actividades ordinarias y cotidianas de una empresa»*.

4.- El tribunal mantuvo la decisión del *a quo*, pues a pesar de estar frente a una controversia contractual de índole mercantil, dada la especial connotación del objeto pactado entre las partes consistente en, *«prestar el servicio con los trabajadores en misión que requiera la empresa usuaria, para inicio de las operaciones de exploración, explotación y beneficio, de todas aquellas relacionadas con la actividad minera»*, deben tenerse en cuenta las normas laborales que rigen y reglamentan la prestación de servicios temporales y el contrato realidad que goza de protección legal y constitucional, en ese sentido, el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo contempla que, *«[l]as disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden*

público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley».

Dado el carácter de orden público de la Ley 50 de 1990 y del Decreto 4369 de 2006 que la reglamenta, cualquier marco contractual en el que se convenga la prestación de servicios mediante la *«provisión de trabajadores temporales»*, debe acogerse a lo dispuesto en ellas, so pena de incurrir en una causal de nulidad absoluta por violación de norma de carácter imperativo y por objeto ilícito, al tenor de los numerales primero y segundo del artículo 899 del Código de Comercio, así como del 1740 y siguientes del Código Civil.

5.- Volviendo la vista sobre la cláusula 14, relativa a la duración del contrato y a su prórroga que constituye la base de las pretensiones, advirtió que ésta contempla un término que contraviene lo dispuesto en las citadas disposiciones, puesto que los contratantes *«pretendieron mediante un contrato mercantil -sujeto a normas laborales de orden público-, extender la prestación de un servicio con trabajadores en misión por un plazo superior a un año, aun cuando las mismas normas que lo supeditan disponen con claridad que dicho negocio sólo puede perdurar seis (6) meses, prorrogable por seis (6) meses más».*

Así las cosas, bajo el amparo de la libertad contractual y la autonomía privada, Human Team S.A.S. y Zandor Capital S.A. Colombia, buscaban por medio de una cláusula contractual, extender en el tiempo la relación jurídica que los ataba, dando la posibilidad de prorrogar automáticamente por períodos iguales a un año, un convenio que, por

disposición de una norma imperativa de tipo laboral, no puede exceder de seis meses prorrogable por seis meses más. Tampoco podían pretender cubrir con trabajadores en misión, las funciones de la actividad minera, relacionadas con operaciones de exploración, explotación y beneficio, pues ello desborda el objeto para el que fue pensada la contratación temporal y desconoce los presupuestos fijados en el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006.

6.- Por ende, el contenido de las cláusulas primera y 14 referidas al objeto del contrato y su prórroga, van en contravía de los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 y del párrafo del numeral 6 del Decreto 4369 de 2006, que son de orden público, *«determinando la existencia de un vicio insubsanable por violación de norma imperativa y por objeto ilícito, que torna en absolutamente nulo el contrato suscrito el 9 de agosto de 2010»*.

7.- En cuanto a las consecuencias de la declaratoria de nulidad absoluta, el Código de Comercio no regula restituciones mutuas, por lo que debe acudirse al artículo 1525 del Código Civil, conforme al cual, *«no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas»*, precepto aplicable dado que ambos contratantes y sobre todo la demandante, atendiendo a su carácter profesional en el sector de la contratación de servicios temporales, debía conocer la existencia de la limitación legal y el hecho de celebrar un contrato que fuera en contravía de las normas, determina el conocimiento previo de la ilicitud del objeto.

8.- Ante la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios, prescindió del análisis del tema fundante de la

litis referido al incumplimiento de la demandada y a la prórroga del contrato, así como la definición de los demás puntos de inconformidad presentados por la recurrente.

9.- En síntesis, pese a la naturaleza mercantil del contrato en estudio, en el cual priman la actividad económica e iniciativa privadas dentro de los límites del bien común (artículo 333 C.P.), su objeto consistente en prestar servicios con trabajadores en misión, está regulado por normas imperativas y de obligatorio acatamiento, como los artículos 71 y ss. de la Ley 50 de 1990 y el parágrafo del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006; que siendo de carácter laboral no pueden ser desconocidas por los particulares en sus negocios y su trasgresión genera la nulidad absoluta conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 899 del Código de Comercio, lo que justifica confirmar la sentencia de primera instancia.

10.- Si en aras de discusión se diera por descontado el tema de la validez del contrato de prestación de servicios, en el hipotético caso de partir de una separación tajante entre la relación mercantil y las normas de carácter laboral, a partir de lo cual se permitiría una prórroga del contrato de prestación de servicios, *«se vislumbra un escollo con entidad suficiente para dar al traste con las pretensiones indemnizatorias de la demanda»*, relacionado con la falta de certidumbre del daño sufrido por Human Team S.A.S. y, por ende, la imposibilidad de tasar los perjuicios reclamados.

11.- En todo caso, bien por la invalidez del contrato generada en la ilicitud del objeto y por violación de normas

imperativas o por la ausencia de certeza del daño y sus consecuentes perjuicios, la decisión redunda en confirmar la sentencia impugnada.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN.

Se formulan dos cargos contra la sentencia, con soporte en las causales 1º y 2º del artículo 336 del Código General del Proceso, los cuales se resolverán en el orden que fueron propuestos.

IV.- PRIMER CARGO

Por la causal primera de casación, se acusa la sentencia de segunda instancia de violar directamente los artículos 71, 74, 75, 76, 77, 79, 81, 83 de la Ley 50 de 1990 y del párrafo del artículo 2.2.6.5.6. del Decreto 1072 de 2015.

En síntesis, expuso el recurrente:

1.- El Tribunal incurrió en una equivocada interpretación del problema jurídico y cometió tres graves errores de interpretación en el proceso lógico - jurídico sobre los cuales funda las conclusiones de la sentencia, a saber: **i)** declarar incapaces a las empresas de servicios temporales y confundir las relaciones jurídicas que se trabaron cuando se celebró el contrato de prestación de servicios temporales; **ii)** interpretar erróneamente la consecuencia jurídica que corresponde aplicar en sede de discusión laboral, cuando se prorrogan los contratos laborales de servicios temporales por

espacio superior a un año, y *iii)* aplicar indebidamente la ley al ignorar cuáles son los servicios temporales que pueden ser contratados.

2.- No se puede tener como ilícito un objeto válidamente permitido en Colombia para la relación comercial existente entre las partes; la ley permite que las labores que se consideran como permanentes para la empresa usuaria, en el evento de requerirlo y por su carácter de temporales, sean contratadas únicamente a través de empresas intermediarias de servicios temporales, cuyos contratos deben ser revisados por el Ministerio del Trabajo.

El error *juris in judicando* se presenta porque a pesar de que el *ad quem* reconoció la existencia y validez de las normas que gobiernan la prestación de servicios temporales, se equivocó en la labor hermenéutica por falsa interpretación de la ley, al aplicar a la relación comercial la prohibición que se establece para la relación laboral e ignoró que el caso bajo estudio versaba sobre el incumplimiento del contrato comercial marco, no del servicio específico que es desarrollo en la ejecución de aquel. El yerro es tan notorio que, de acuerdo con el análisis del juzgador, las empresas de servicios temporales no serían sostenibles jurídica ni financieramente dado que los contratos marco por ellas celebrados no podrían ser superiores a un año.

3.- Se desconoce en el fallo que Zandor celebró válidamente un contrato de prestación de servicios temporales con Human, el cual es de naturaleza mercantil de

acuerdo a los artículos 81 y 77 de la Ley 50 de 1990 y 8º del Decreto 4369 de 2006 y que, al tenor de los cánones 71, 74, 75, 76 y 79 de la Ley 50 de 1990, la empresa de servicios temporales contrata directamente a los trabajadores en misión y es su verdadera empleadora.

No es correcto aplicar indistintamente la temporalidad referida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 a las relaciones de carácter comercial y laboral, por cuanto dicha norma hace referencia a los servicios específicos de colaboración que puede prestar la EST en el desarrollo de su objeto social, a los cuales se les aplica la temporalidad, siendo ajeno el contrato laboral con el trabajador a lo regulado por esta disposición. Y como respecto del contrato comercial, el artículo 81 de la Ley 50 guarda silencio, éste se rige por el artículo 2.2.6.5.8 del Decreto 1072 de 2015.

En estos eventos se presenta una triple relación jurídica de diferentes características íntimamente relacionadas. La primera atañe a un contrato comercial regulado en la Ley 50 de 1990, cuyo objeto es la prestación de servicios temporales de colaboración en las actividades de un tercer usuario (art. 77), para lo cual, se envían personas naturales que se encargan de desarrollar el servicio objeto del contrato comercial (art. 71), en este caso, mediante un contrato marco se iban generando ordenes de servicio, tal y como se expresó en su clausulado y conforme al artículo 8 del Decreto 4369 de 2006, servicio específico al que se le aplica la temporalidad de acuerdo a la causa que le dio origen. Adicionalmente, se presenta una relación laboral regida por los artículos 71 y

siguientes de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto 4369 de 2006, y otra funcional que es accidental, pues surge del contrato de prestación de servicios entre la empresa de servicios temporales y la usuaria, que es ejecutado a través del trabajador en misión *«que no tiene respecto a la usuaria ninguna vinculación jurídica puesto que su empleador es la EST, que lo envía a cumplir el contrato de prestación de servicios celebrado con la usuaria»*.

4.- El Tribunal confunde las tres relaciones jurídicas y desconoce que el verdadero empleador del trabajador es la EST, que lo envía a ejecutar una actividad de colaboración temporal en las instalaciones de la usuaria en desarrollo de un contrato de prestación de servicios de carácter comercial. En la sentencia se confunde la relación funcional - accidental que los empleados tuvieron con Zandor Capital, con la relación laboral de aquellos con Human y se aplicó el Código Sustantivo del Trabajo en lo que no era pertinente. El raciocinio *«máxime cuando un empleado está cumpliendo una labor permanente hace parte de las actividades ordinarias y cotidianas de la empresa»*, significa que para el Tribunal no es posible que un empleado contratado por una EST pueda cumplir actividades cotidianas de la empresa usuaria.

Además, ignoró que el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, el artículo 2 de la Resolución 2021 de 2018, las Sentencias 1482-2011 y 2218-16 del Consejo de Estado, los artículos 71 y 72 de la Ley 50 de 1990, el Decreto 4369 de 2006 y el artículo 1º del Decreto 2025 de 2011 establecen que las únicas que pueden ejercer legalmente la intermediación laboral son las empresas de servicios

temporales. De ahí que los empleados contratados para prestar un servicio temporal *«sí pueden desarrollar las mismas actividades, obras u operaciones que las ejecutadas por los empleados que desarrollan el objeto social en calidad de permanentes»*.

Por otra parte, el juzgador realizó una lectura parcial del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, al eludir que es válido contratar servicios temporales sin ningún tipo de distinción diferente a las consignadas en los tres eventos o casos planteados en dicha norma. Esa es la lógica que de manera caprichosa y arbitraria presenta para reputar las actividades que realiza Human como de objeto ilícito, *«pues según su sentencia tanto el objeto social como el pacto de la prórroga contravienen las normas laborales de orden público por el hecho de confundir las relaciones comerciales y laborales que las empresas participantes deben confeccionar para la debida prestación de los servicios temporales»*.

5.- No advirtió el Tribunal que la consecuencia jurídica por el incumplimiento de lo señalado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 es la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte para regularizar la relación que existe entre la empresa de servicios temporales y el trabajador en misión cuando se vulnera la referida prohibición, de manera que se equivocó al atribuir la nulidad absoluta a la relación gobernada por normas convencionales y comerciales existente entre las partes.

6.- El fallador no comprendió que el contrato en estudio era de carácter comercial y fue celebrado a la luz del artículo

81 de la Ley 50 de 1990 cumpliendo los requisitos legales, entre los cuales no se encuentra límite a su duración, siendo la temporalidad del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 aplicable al servicio específico de colaboración y no al contrato, tal como lo aclara el artículo 2.2.6.5.6. del Decreto 1072 de 2015.

También pasó por alto que se trataba de un contrato marco cuya finalidad era que se solicitaran servicios según la necesidad de la usuaria, por lo que las partes bien podían estipular que este tuviera una duración superior a un año al verificarse las prórrogas automáticas válidamente pactadas. El yerro se observa nítido porque ni la ley ni el compendio contractual se oponen a la cláusula decimocuarta que como parte del contrato fue estudiada por el Ministerio del Trabajo de conformidad con el numeral 4 del artículo 83 de la Ley 50 de 1990, coligiéndose que se ajustaba a derecho.

7.- El *ad quem* interpretó erróneamente el artículo 8 del Decreto 4369 de 2006 reglamentario de la Ley 50 de 1990, conforme al cual, «*cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico*», sin señalar restricción temporal para el contrato marco, situación que se encuentra en consonancia con el artículo 81 de la misma ley que señala los requisitos que deben tener los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y las usuarias.

La ley no establece ningún criterio diferenciador entre las labores que prestan los trabajadores contratados por la empresa usuaria y los contratados a través de una de

servicios temporales, ya que ambos prestan servicios misionales, diferenciándose únicamente en la temporalidad, por ello, el fallador debió valorar como lícito el contrato para no incurrir en lo violación directa de la ley, pues ésta claramente dispone que *«es propio del servicio temporal, y por ende del trabajador en misión que se ejecute el servicio para atender las actividades propias, esto es, las del objeto social del usuario»* (art. 71 Ley 50 de 1990). Y si el contrato es lícito, no podía considerarse que en Colombia *«los EST tienen un objeto limitado o una capacidad reducida para contratar servicios y por espacio únicamente de un año, ello claramente es una facultad absoluta a cargo del legislador»*.

8.- El artículo 77 de la Ley 50 de 1990 señala que los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: *«1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo; 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, 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 seis (6) mes más»*. El Tribunal cercenó esta disposición, pues se enfocó en el numeral 1, dejando por fuera de análisis el 2 y el 3 que señalan otros eventos en los cuales es válido celebrar contratos de prestación de servicios temporales comerciales.

Bajo la lógica laboralista del juzgador, Zandor no podía tener suscrito un contrato comercial marco con Human o con cualquier empresa de servicios temporales por ser compatible con las funciones contenidas en su objeto social

y tampoco para reemplazar vacaciones, ni para cubrir licencias de maternidad o de incapacidad, ignorando que, precisamente, la Ley 50 de 1990 fue concebida para permitir que los trabajadores de planta fueran reemplazados por trabajadores en misión suministrados por una Empresa de Servicios Temporales legalmente habilitada para cubrir dichas faltas temporales y también para atender incrementos en la producción, el transporte, los ventas, y los periodos de cosechas y también para la prestación de servicios.

El yerro es protuberante, pues no concibe el sentenciador que se pueda contratar la prestación de servicios con empresas de servicios temporales, en los otros supuestos de hecho que establece el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, y considera que en Colombia no pueden existir contratos comerciales de esa índole que superen 12 meses; además, es trascendente al desatender la literalidad de la ley y, con el pretexto de consultar su espíritu, se *«deja sin sustento jurídico a las empresas de servicios temporales en Colombia (...) pues considera que son ilícitos (sic) el objeto social de los acuerdos comerciales marco que impliquen que los trabajadores contratados para la atención de un servicio temporal misional ejecuten actividades dentro del objeto social que son ejecutadas por otros trabajadores permanentes»*, de manera que, *«superando la equívoca interpretación de excluir tal posibilidad legal a pesar de contenerse expresamente en la ley, el contrato resultaría válido y el resultado hubiere sido diferente»*.

CONSIDERACIONES

1.- El cargo acusa quebrantamiento directo de normas de contenido material, ello supone que, en criterio de la censura, prescindiendo de cualquier desacuerdo con

aspectos de valoración probatoria, el juez colegiado dejó de aplicar al caso controvertido las normas llamadas a regirlo, hizo actuar otras extrañas, o habiendo acertado en la disposición rectora del asunto, erró en su interpretación.

Comoquiera que lo relacionado con la declaratoria de nulidad absoluta del negocio jurídico que vinculó a las partes atañe a un aspecto de puro derecho y que al invocarse la causal primera de casación no se admiten discusiones de carácter probatorio, en este caso resulta pacífica la existencia del contrato de «*prestación de servicios contratación de trabajadores temporales*», celebrado entre Zandor Capital S.A. Colombia como «*usuario*» y Human Team S.A.S. como «*contratista*» y la inclusión de la cláusula de prórroga por un periodo igual «*si ninguna de las partes avisa a la otra su deseo de terminarlo con un mes de anticipación*». De allí que el problema a resolver de cara a los supuestos de la alegada causal de casación, se circunscribe a verificar si se presentó yerro de *iure* respecto de los textos legales que la recurrente considera indebidamente aplicados o interpretados en forma errónea.

2.- De conformidad con las disposiciones del Código Civil es nulo todo acto o contrato al que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para su valor, según su especie y la calidad o estado de las partes, nulidad que puede ser absoluta o relativa (art. 1740), correspondiendo a la primera especie la producida por un objeto o causa ilícita, por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o

estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, así como la originada en los en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces (art. 1741).

Por su parte, el artículo 899 del Código de Comercio, dispone que será absolutamente nulo el negocio jurídico en los siguientes casos: *«1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos, y 3) Cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz»*.

La nulidad absoluta protege los intereses generales de la colectividad, por encima de los intereses particulares, constituyéndose en la más drástica sanción al acto o negocio jurídico cuando vaya en contra de la ley, las buenas costumbres o el orden público. Particularmente, sobre el objeto ilícito como causal de nulidad prevista tanto en la legislación civil como en la comercial, en términos generales, el artículo 1519 del Código Civil señala que hay un objeto ilícito *«en todo lo que contraviene al derecho público de la nación»* y, al tenor del 1523, también lo hay *«en todo contrato prohibido por las leyes»*. No obstante, ello no significa que la configuración del objeto ilícito penda, necesariamente, de la infracción a una norma prohibitiva especial, pues también puede emanar de desatender la amplia prohibición contenida en el 16 *ibidem*, conforme al cual, *«[n]o podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres»*.

Sobre esta sanción, autorizada doctrina nacional sostiene que el objeto ilícito se presenta, *«no solamente cuando el acto quebranta prohibiciones expresas y concretas de la ley, no*

sancionadas de otro modo, sino también cuando dicho acto, por sus prestaciones aisladamente consideradas o en su conjunto, atenta contra el orden público o las buenas costumbres», puntualizando, además,

Pero ya en este punto de la eficacia de la nulidad absoluta por la ilicitud del objeto, derivada de la contravención a las leyes prohibitivas, hay que advertir una vez más que el criterio general de nuestro Código Civil al respecto es el consignado en el artículo 16, que hace depender la prohibición de derogar por convenios particulares las leyes, no de cualquier clase, sino de aquellas “en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres”, por lo cual dichas leyes adquieren el carácter de imperativas. Así cuando la prohibición legal está determinada por otros motivos extraños a estos conceptos, no se estructura la noción de objeto ilícito ni, por ende, opera la nulidad absoluta⁴.

En lo que concierne a la ilicitud del objeto de los actos y contratos jurídicos por contravención legal, el tratadista chileno Arturo Alessandri Besa⁵, dentro de la nulidad originada en los denominados «actos prohibidos por la ley», distingue lo referente a contrariar normas prohibitivas, leyes imperativas y a los actos ejecutados en fraude a la ley.

Para el mencionado autor, «acto prohibido por la ley» es todo acto jurídico unilateral o bilateral, que contraviene una ley prohibitiva, y asegura que, todos los actos y contratos que la ley prohíbe «adolecen de objeto ilícito, y son, por tanto, nulos de nulidad absoluta (...) esta causal es muy amplia y comprende todos aquellos casos en que se ejecuta un acto que la ley prohíbe». En cuanto a las leyes imperativas, precisa que estas se asemejan a las prohibitivas en que también mandan y ordenan, pero a

⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. 6º ed. Bogotá. Temis. 2000. Pág. 449.

⁵ *La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1990. Páginas 124-131.

diferencia de ellas, no prohíben la ejecución de actos jurídicos en forma absoluta, sino que se ejecuten sin reunir los requisitos previstos para cada caso particular; y respecto de la sanción por desconocimiento de normas de esta naturaleza, puntualiza:

una ley imperativa se equipara a una de índole prohibitiva en cuanto a la sanción que merece su contravención; pero solamente cuando no se cumple con disposiciones que dicen relación con el orden público y los intereses superiores de la colectividad; en otras palabras, cuando los requisitos que se omiten al celebrarse un acto o contrato, no son de los que se exigen en consideración al estado o calidad de las personas que en él intervienen como interesados⁶.

El mismo autor, refiere además el concepto de «actos ejecutados en fraude a la ley», indicando que los caracteriza, el que, «aparentemente, en su letra, el acto esté todo acorde con las disposiciones de las leyes prohibitivas e imperativas. Pero en el fondo, en su espíritu, en la intención de los contratantes o del ejecutante, se burla a la ley, se la contraviene y se logra un objetivo que la ley se proponía, precisamente, evitar, mediante la disposición prohibitiva». Y por lo que concierne a su sanción, hace énfasis en la importancia de la interpretación que se les de, por cuanto,

no basta la sola intención de los contratantes para que se pueda anular un acto; es necesario que exista oposición real y objetiva entre el acto o contrato, y la ley, aunque los contratantes crean de buena fe que no han infringido disposición prohibitiva alguna, si tal acto choca objetivamente con el texto legal, tiene objeto ilícito y es nulo absolutamente. Y viceversa, si la intención de los que intervienen en un acto jurídico es de infringir la norma prohibitiva, no será considerado nulo si en el hecho tal acto no pueda reputarse contrario a la prohibición⁷.

⁶ Ibidem. Pág. 128

⁷ Ibidem. Pág. 131

En la doctrina colombiana, se resalta la importancia de la labor judicial en la apreciación de los actos jurídicos en aras de verificar la licitud de su objeto, al respecto, Ospina Fernández, señala,

Los ya citados artículos 16, 1518 y 1524 permiten ampliamente a los jueces controlar los actos jurídicos lesivos del orden público o de las buenas costumbres, aunque respecto de ellos no exista expresa prohibición legal. (...) Corresponde, pues, al juez decidir en cada caso concreto si un acto jurídico sometido a su consideración tiene o no objeto ilícito. Dicha labor es fácil cuando aquel está expresamente prohibido por la ley. Pero cuando no lo está, el juez tendrá que decidir discretamente si dicho acto está o no de acuerdo, tanto en sus prestaciones como en su conjunto, con las leyes, con el orden público y con las buenas costumbres⁸.

3.- En el *sub judice*, el Tribunal concluyó la nulidad absoluta del contrato que vinculó a las partes enfrentadas en esta litis, por considerar que dos de sus cláusulas, la primera y décimo cuarta, eran contrarias a normas de orden público de carácter laboral y que, de acuerdo con el canon 20 del Código Sustantivo del Trabajo, «en caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualquiera otras, prefieren aquéllas». En concreto, las normas de orden público que consideró vulneradas fueron:

El artículo 77 de la Ley 50 de 1990, conforme al cual, 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.

⁸ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, op. cit. Pág. 246.

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 prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Y el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006⁹ -Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones- que es del mismo tenor del artículo 77 en mención, con la adición de un párrafo que dispone: «Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio».

Para el fallador, pese a la naturaleza mercantil del contrato en el cual priman la actividad económica e iniciativa privadas dentro de los límites del bien común, dado que su objeto consiste en prestar servicios con trabajadores en misión, está regulado por normas imperativas y de obligatorio acatamiento, que siendo de carácter laboral no pueden ser desconocidas por los particulares en sus negocios; en este caso, su trasgresión genera la nulidad absoluta conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 899 del Código de Comercio, por objeto ilícito y por desconocimiento de normas imperativas de carácter laboral.

Por lo que atañe a la ilicitud del objeto contractual, los argumentos jurídicos esgrimidos fueron los siguientes:

⁹ Artículo compilado en el 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015

i) Si bien existe un negocio mercantil como contrato marco, su objeto, consistente en la prestación de servicios temporales a través de trabajadores en misión, se entroniza en leyes laborales de orden público de estricto cumplimiento y en el evento de suscitarse un conflicto normativo *«deben preferirse este tipo de normas, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo»*.

ii) En este caso, no se tuvieron en cuenta las tres posibilidades consagradas en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto 4369 de 2006, para que las empresas usuarias pudieran contratar con las de servicios temporales, dado que, al definir su objeto, en la cláusula primera del contrato se dispone que éste se celebra con el fin de: *«[p]restar el servicio con los trabajadores en misión que requiera la empresa usuaria, para el inicio de las operaciones en la exploración, explotación y beneficio, de todas aquellas relacionadas con la actividad minera»*.

iii) Se colige una estrecha relación entre la razón de la celebración del convenio mercantil y el objeto social de Zandor Capital S.A., y que la demandada lo celebró para suplir su planta de personal, buscando que terceros vinculados bajo la modalidad temporal ejecutaran las actividades a las que se dedica en forma permanente, contrariando, en cuanto a los trabajadores en misión, lo dispuesto en los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6 del Decreto 4369 de 2006.

iv) Comparando el objeto del contrato mercantil con los supuestos de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6º del Decreto 4369 de 2006, dicho convenio no se compadece con

las disposiciones de orden público que lo rigen; puesto que los trabajadores que demandaría Zandor durante la ejecución del negocio, *«no desempeñarían un trabajo ocasional en los términos del artículo 6 del C. S. T., no reemplazarían personal en vacaciones o en licencias ni tampoco atenderían incrementos de producción por períodos estacionales o por cosechas»*. De allí que, al margen de la intención que tenían las partes a la hora de perfeccionar el contrato, *«ambos buscaron desconocer la finalidad que desde la Ley se ha contemplado para estas modalidades de contratación; buscando el suministro de personal para el desarrollo de la minería como eje fundamental de la actividad comercial ejercida profesionalmente por la demandada»*.

Y, frente al desconocimiento de normas imperativas de carácter laboral, razonó: *i)* la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006 que la reglamenta son normas de orden público, por lo que, cualquier marco contractual en el que se convenga la prestación de servicios mediante la *«provisión de trabajadores temporales»*, debe acogerse a lo dispuesto en ellas, so pena de incurrir en una causal de nulidad absoluta por violación de norma de carácter imperativo y por objeto ilícito; *ii)* la cláusula 14, relativa a la duración del contrato y a su prórroga, contempla un término que contraviene lo dispuesto en la citada normativa, puesto que los contratantes *«pretendieron mediante un contrato mercantil -sujeto a normas laborales de orden público-, extender la prestación de un servicio con trabajadores en misión por un plazo superior a un año, aun cuando las mismas normas que lo supeditan disponen con claridad que dicho negocio sólo puede perdurar seis (6) meses, prorrogable por seis (6) meses más»*, y, *iii)* tampoco podían pretender cubrir con trabajadores en misión, las funciones de la actividad minera, relacionadas

con operaciones de exploración, explotación y beneficio, pues ello desborda el objeto para el que fue pensada la contratación temporal y desconoce los presupuestos fijados en el artículo 6 del Decreto 4369 de 2006.

4.- La anterior reseña es útil para establecer que, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario que nos ocupa, cualquier desliz en la resolución jurídica del caso atacable en casación por la vía directa, le impone a la inconforme el deber de exponer de manera clara y precisa las razones por las cuales estima que se infringieron las normas materiales referidas por falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación, lo que, a su vez, supone encarar los precisos argumentos del fallo y demostrar el yerro de *iure* endilgado, que en últimas, consistiría en establecer que su genuino entendimiento era distinto al que se les atribuyó.

Desde esa perspectiva, emerge con nitidez que la disconformidad de la casacionista debía orientarse a señalar, desde el punto de vista jurídico, por qué se equivocó el sentenciador al refrendar la declaratoria de nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, con respaldo en los numerales 1 y 2 del artículo 899 del Código de Comercio, a tono con los cuales, el negocio jurídico es nulo absolutamente, «1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa; 2) Cuando tenga causa u objeto ilícitos»; y a establecer cómo erró al conferirle el alcance de normas imperativas de orden público a los cánones 77 de la Ley 50 de 1990, 6º del Decreto 4369 de 2006 y párrafo de éste último a partir del criterio de interpretación elegido,

especificando, además, por qué razón el adecuado entendimiento de esas normas solo podía llevar a establecer la legalidad del acuerdo de voluntades, lo que, de paso, pondría en evidencia el desacierto del fallo.

No obstante, ese laborío resultó insuficiente toda vez que la censura, por una parte, omitió atacar de manera frontal todos los argumentos expuestos para deducir los vicios del contrato en mención y, por otra, tergiversó algunos de sus razonamientos, según pasa a exponerse.

4.1.- Para comenzar, se destaca que, contrario a lo indicado por la censura, el Tribunal no consideró irreflexivamente las disposiciones de derecho laboral que estimó pertinentes, sino que, de manera consciente y explícita, al emprender el estudio del caso puso de presente que, sin negar la naturaleza mercantil del contrato objeto de controversia, atendiendo las prestaciones convenidas, éste involucraba el reconocimiento de normas laborales de orden público y de estricto cumplimiento, cuya aplicación era preferente de llegar a suscitarse un conflicto normativo.

Es claro que para resolver el litigio, desde el punto de vista jurídico, el fallador utilizó un criterio de interpretación sistemático, a partir del cual, le reconoció alcance de normas de orden público y aplicación prevalente tanto a la Ley 50 de 1990 como al Decreto 4369 de 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Código Sustantivo del trabajo, conforme al cual «[l]as disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de **orden público** y, por consiguiente, los derechos y

prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley», y en el precepto 20 del mismo estatuto, a cuyo tenor «[e]n caso de conflicto entre las leyes del trabajo y cualesquiera otras, prefieren aquéllas». Fue al tamiz de ese entendimiento que, al resolver la controversia sometida a su escrutinio, incursionó en el análisis del objeto del contrato y la finalidad perseguida por las partes, concluyendo:

En síntesis, a pesar de encontrarnos frente a un contrato de índole mercantil, en el cual priman la actividad económica e iniciativa privadas dentro de los límites del bien común (artículo 333 C.P.), su objeto consistente en prestar servicios con trabajadores en misión, está regulado por normas imperativas y de obligatorio acatamiento, como los artículos 71 y ss. de la Ley 50 de 1990 y el parágrafo del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006; que siendo leyes de carácter laboral, no pueden ser desconocidas por los particulares en sus negocios; toda vez que su trasgresión genera la nulidad absoluta de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 899 del C. de Co; lo que justifica que se confirme la sentencia de primera instancia. (Subraya intencional).

Sin embargo, la impugnante al sustentar el yerro de *iure*, lejos de combatir las razones aducidas por el juzgador al momento de seleccionar el marco jurídico que tendría en cuenta para resolver la alzada, la calidad de normas de orden público de las disposiciones laborales invocadas o su aplicación preferente, se centró en alegar que no puede tenerse como ilícito un objeto válidamente permitido en Colombia para la relación comercial existente entre las partes, y que incurrió en error por falsa interpretación de la ley, por cuanto: **i)** aplicó a la relación comercial la prohibición que se establece para la relación laboral; **ii)** desconoció que la temporalidad del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 atañe al servicio específico de colaboración y no al contrato marco, y,

iii) pasó por alto que, tratándose de un contrato marco, las partes podían estipular una duración superior a un año al verificarse las prórrogas automáticas válidamente pactadas.

Frente a estos cuestionamientos, debe destacarse que las empresas de servicios temporales están habilitadas para contratar 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, tipología contractual que tiene sustento en los artículos 71 a 94 de la Ley 50 de 1990 y las pertinentes disposiciones de su Decreto Reglamentario 4369 de 2006, en especial, el artículo 8º que define los parámetros de los contratos de esa índole. Sin embargo, esos aspectos carecen de relevancia en esta senda por cuanto no fue sobre problemas de habilitación legal o la naturaleza de las prestaciones que pueden pactarse en esa clase de contratos que versaron las disertaciones del juzgador para definir el litigio.

En efecto, en ningún apartado del fallo de segunda instancia se señaló de manera general que este tipo de contratos, *per se*, estuvieran afectados por objeto ilícito o que no tuvieran respaldo jurídico, cosa distinta es que, en el ejercicio hermenéutico propio del oficio jurisdiccional, al analizar de manera particular el «*contrato de prestación de servicios – contratación de trabajadores temporales*» celebrado entre Zandor Capital S.A. Colombia y Human Team S.A.S., en

especial su objeto y finalidad confrontados con las normas de orden público que disciplinan esa clase de negocios jurídicos, se haya advertido un vicio de tal entidad que comprometía su validez.

En tal virtud, el reproche en punto a que el colegiado estimó como ilícito un objeto contractual válidamente permitido en Colombia, no se compadece con los verdaderos motivos que orientaron esa inferencia, de manera que si algún yerro cometió en dicho análisis no estaría relacionado con aspectos de selección, aplicación o interpretación normativa, sino de apreciación de los medios de convicción, cuestionable por la vía indirecta, y con mayor razón cuando en la sustentación de este yerro ni siquiera se pone en entredicho la viabilidad de la interpretación judicial que orientó la solución del caso.

Obsérvese que el estudio efectuado por el *ad quem* para colegir la ilicitud del objeto contractual, no se centró en la verificación de un eventual desconocimiento de normas prohibitivas de esa modalidad de acuerdo de voluntades como parece entenderlo la opugnante, sino en el análisis de la inobservancia de disposiciones imperativas de orden público, por lo que, de acuerdo con las reseñas doctrinarias mencionadas en la parte inicial de estas consideraciones, al no deducirse el objeto ilícito de la ejecución de un acto expresamente prohibido, la conformidad del mismo con las leyes, el orden público y las buenas costumbres, exigía una labor interpretativa más compleja por parte del juez, en aras de establecerlo, tal y como ocurrió en este asunto.

4.2.- Por otra parte, debe tenerse en cuenta que entre las normas que el *ad quem* halló desatendidas por los contratantes en lo que atañe a la cláusula de prórroga, está el párrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, conforme al cual, «*Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio*», y fue con apego a esa prohibición que en su fallo expuso:

Por ende, el contenido de la cláusula primera referente al objeto del contrato y de la décimo cuarta en lo tocante con su prórroga, van en contravía de lo estatuido por los artículos 71 y ss. de la Ley 50 de 1990 y del párrafo del numeral 6 del Decreto 4369 de 2006, que tienen el carácter de normas laborales (de orden público), determinando la existencia de un vicio insubsanable por violación de norma imperativa y por objeto ilícito, que torna en absolutamente nulo el contrato suscrito el 9 de agosto de 2010. (Subraya intencional).

Pese a lo expuesto, en la formulación de este cargo, la recurrente incurre en una evidente asimetría, por cuanto esgrime su disconformidad alegando la facultad que tenían las partes de estipular la duración del contrato mercantil por un lapso superior a un año, así como sus prórrogas automáticas y una indebida interpretación del artículo 8 del Decreto 4369 de 2006 reglamentario de la Ley 50 de 1990 que no consagra ninguna restricción temporal para el contrato marco, todo ello sin rebatir la pertinencia o corrección de la aplicación del párrafo del artículo 6 del Decreto 4369 de 2006 ni la convergencia de sus supuestos fácticos, pese a que fue esa la norma de orden público que el

tribunal encontró desconocida por las partes en la cláusula 14 respecto a la prórroga, de donde ese argumento como tal permanece inalterable.

4.3.- Así mismo, es desenfocado el argumento referente a que se cercenó el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 por haberse centrado solo en su numeral 1, fundamento que se cae de su peso, comoquiera que, revisado el texto del fallo en ese aspecto se advierte que el juzgador echó de menos los tres supuestos que prevé la norma en comentario, al indicar:

Es que comparando el objeto del contrato mercantil que se examina, con los supuestos que taxativamente consagra el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el 6 del Decreto 4369 de 2006, refulge con claridad, que el objeto de dicho convenio, no se compadece con las disposiciones de orden público que indefectiblemente lo rigen; puesto que los trabajadores que demandaría ZANDOR CAPITAL S.A. COLOMBIA durante la ejecución del negocio jurídico, no desempeñarían un trabajo ocasional en los términos del artículo 6 del C.S.T., no reemplazarían personal en vacaciones o en licencias ni tampoco atenderían incrementos de producción por períodos estacionales o por cosechas. (Subraya intencional).

4.4.- Tampoco tiene eco en la vía de impugnación elegida, la discrepancia referente a que la consecuencia jurídica por el incumplimiento de lo señalado en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 era la responsabilidad solidaria de la empresa usuaria frente a los trabajadores y no la nulidad absoluta del contrato, puesto que, nuevamente el censor se aleja de cuestionar la verdadera disertación que condujo al tribunal a resolver del modo que lo hizo, y en esencia, propone la solución a una controversia sustancialmente distinta a la que dio origen a este proceso, esto es, la que

eventualmente podría surgir entre los trabajadores en misión y las dos empresas.

4.5.- Los reproches referentes a que se desconoció que la temporalidad del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 concierne al servicio específico de colaboración y no al contrato marco, y a que los empleados contratados para prestar un servicio temporal *«sí pueden desarrollar las mismas actividades, obras u operaciones que las ejecutadas por los empleados que desarrollan el objeto social en calidad de permanentes»*, resultan desconectados de los pilares argumentativos del fallo y por lo mismo insuficientes para quebrarlo.

Lo anterior, por cuanto, se insiste, el límite temporal que advirtió el sentenciador para deducir la invalidez de la cláusula 14 fue el previsto en el parágrafo del artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, mientras que el reparo frente al acatamiento de lo dispuesto en el artículo 77 de la citada Ley 50, no se basó en el estudio de los contratos de trabajo efectivamente celebrados, sino que se remontó a la fase de celebración del negocio mercantil que vinculó a los contendientes, concluyendo que los trabajadores que demandaría la convocada durante su ejecución, *«no desempeñarían un trabajo ocasional en los términos del artículo 6 del C.S.T., no reemplazarían personal en vacaciones o en licencias ni tampoco atenderían incrementos de producción por períodos estacionales o por cosechas»*, todo ello a partir de una interpretación sistemática de dichas disposiciones jurídicas confrontadas con la finalidad perseguida por los contratantes, de ahí la falta de sustento de la distorsión en la interpretación normativa alegada.

5.- Desde la anterior perspectiva, el recurrente no atinó en el desenvolvimiento de la censura por afrenta directa de normas sustantivas, por lo que inanes resultan también por su generalidad, los planteamientos referidos a que el juzgador no tuvo en cuenta la naturaleza mercantil del contrato, así como la especialidad de las empresas de servicios temporales y sus relaciones con sus trabajadores y las empresas usuarias.

En suma, el cargo no se abre paso.

V.- SEGUNDO CARGO

Se acusa violación indirecta de los artículos 71, 74, 75, 76, 77, 79, 81 y 83 de la Ley 50 de 1990; el parágrafo del artículo 2.2.6.5.6. del Decreto 1072 de 2015 y el Decreto 4369 de 2006 en sus artículos 6 y 8, como consecuencia de los errores manifiestos de hecho en la apreciación de las pruebas.

En tres puntos fundó el cuestionamiento al fallo de segunda: **i)** por la declaratoria de nulidad del contrato; **ii)** por haber concluido que no está probado el número de trabajadores requeridos por Zandor después de la prórroga, y, **iii)** por haber señalado que el daño era incierto. Todo ello, desde el punto de vista del censor, debido a la falta de valoración de los documentos, dictamen pericial, testimonios, declaraciones de parte y confesión por apoderado judicial, obrantes en el plenario.

1.- En cuanto a la declaratoria de nulidad, se afirma que se realizó una equivocada interpretación del objeto del contrato, por lo siguiente:

1.1.- Desconoció que los convenios que se celebran con las empresas de servicios temporales pueden ser a través de un único contrato marco, en este caso, con la emisión de varias órdenes de servicio remitidas por la empresa usuaria por correos electrónicos. De acuerdo con el contrato marco y los contratos laborales de 456 trabajadores referidos en el dictamen pericial, *«sí podían pretender las partes, cubrir con trabajadores en misión las funciones relacionadas con la actividad minera»*, pues no se trata de una actividad prohibida.

Es evidente el error toda vez que se concluyó *«que existe objeto ilícito por la celebración del contrato de prestación de servicios – contratación de trabajadores temporales, sin que de tal instrumento contractual ni de las pruebas documentales se desprenda dicha irregularidad sustancial»*, sin tener en cuenta que el mismo fue celebrado a la luz del artículo 8 del Decreto 4369 de 2006 y corresponde a una práctica válida en Colombia celebrar contratos comerciales marco con empresas de servicios temporales que perduran en el tiempo.

La violación de facto estriba en deducir que el objeto planteado en el contrato marco de prestación de servicios de empleados temporales es nulo *«por haberse contratado trabajadores para temas misionales, es decir, para los temas que únicamente debían realizar los trabajadores permanentes que supone la sentencia, debía tener la empresa usuaria para el desarrollo de su actividad comercial, esto es la actividad de exploración y explotación*

minera»; pues brilla por su ausencia la prueba de tal ilicitud y se desconocen las aportadas por la demandante para sustentar sus pretensiones, y tampoco se acreditó que las labores desempeñadas por los 500 trabajadores durante la ejecución del contrato «se hayan prestado en un mismo servicio por espacio superior a un año, debido a que no se incurrió en la prohibición temporal».

1.2.- El Tribunal infirió una colusión para defraudar a los trabajadores sin sustento probatorio, sin tener en cuenta la finalidad del contrato y que el interés de la demandante era que éste tuviera una proyección entre 3 y 5 años según lo relató en su interrogatorio el representante legal de Human; además, en el dictamen pericial se determinó el número de trabajadores que prestaron su servicio durante la ejecución del negocio, y que *«no todos los contratos fueron celebrados en el mismo mes, ni en todos los meses de ejecución del contrato permanecieron los mismos trabajadores».*

No existe ningún elemento de convicción que permita colegir que Human participó con Zandor *«en una estratagema según la cual pretendían desconocer la finalidad que trae la ley para contratar con empresas de servicios temporales»*, lo estipulado en el contrato y las pruebas, da cuenta de la intención de los contratantes al momento de celebrar el pacto y del motivo serio que tenía Human para afrontar los compromisos que asumía una multinacional canadiense en Colombia. En esa medida, no se demostró que entre demandante y demandada pretendieran, mediante un contrato mercantil sujeto a normas laborales de orden público, extender la prestación de un servicio con trabajadores en misión por un lapso superior a un año.

El Tribunal desconoció las «revelaciones» del testigo Fernando Vallejo respecto a lo sucedido en la etapa precontractual que influyen en la causa justa de la aquí demandante y en su expectativa legítima de contratar por un término superior a un año a los anteriores empleados de Frontino Gold Mines, lo que deja sin sustento la conclusión de que ambas partes tuvieron un fin contrario a lo perseguido por la ley.

Que se haya probado que Zandor tuvo una finalidad contraria a derecho según la cual buscaba inicialmente la contratación de Human y otras dos empresas de servicios temporales en el año 2010 para suplir su propia planta de personal; después contratar vía outsourcing a Estrategias y Minas y luego a Tiempos S.A., Max Empleos S.A.S y Uno A S.A., no implica que se haya demostrado que ambas partes buscaban desconocer la finalidad que la ley ha contemplado para esas modalidades de contratación, por ello, yerra el Tribunal al inferir lo contrario sin pruebas de respaldo y al endilgar culpa a Human fundada en inferencias. Así mismo, omitió analizar la declaración de Fernando Vallejo, según la cual, la finalidad de la demandada al terminar abruptamente el contrato no obedeció a la infracción de la Ley 50 de 1990, sino a la «*necesidad de evitar la sustitución patronal y el plan de evitar contratar o los empleados como permanentes una vez cumplieran un año en el mismo cargo*».

1.3.- Para resolver acerca del objeto del contrato y del alcance de su cláusula 14, el *ad quem* no valoró que era lícito pactar la prórroga del acuerdo comercial, lo que no va en

contravía de que Human hubiere realizado con cada uno de los trabajadores un contrato laboral sin vulnerar la prohibición de prestar el servicio en la misma causa original solicitada por Zandor, es decir, la prórroga del contrato comercial no implicaba que la labor se prestara por espacio superior a un año en el mismo servicio, pues se trata de dos escenarios contractuales distintos.

El juzgador no valoró la Resolución 0123 del 13 de febrero de 2013 proferida por el Ministerio de Trabajo que se convierte en la prueba demostrativa de que no se vulneraron los derechos de los trabajadores, pues en la investigación administrativa no se encontró mérito para calificar de ilícita la intermediación contratada por Zandor Capital con la sociedad Estrategias y Minas, ni razones para sancionarla.

Además, pasó inadvertido que en ninguno de los contratos laborales celebrados por la demandante y los trabajadores se incurrió en la prohibición temporal de la Ley 50 de 1990; tampoco tuvo en cuenta los *«correos electrónicos que reposan en el plenario»* por medio de los cuales la empresa usuaria ordenaba los cambios de servicio de los trabajadores enviados en misión lo cual da cuenta de la forma en que se instrumentalizó el contrato comercial marco y deja en evidencia que en el mismo servicio no se cumplía un año por el solo hecho de que hubiese transcurrido el primer año del contrato comercial. En virtud de dicha modificación, sin contrariar el ordenamiento jurídico colombiano, los trabajadores podían prestar o continuar con la prestación del servicio hasta el 11 de junio de 2012 en el seno del contrato

comercial marco, situación que podía mantenerse de forma indefinida si la necesidad de su prestación persistía, como en efecto sucedió y se acreditó en el proceso.

1.4.- De las pruebas practicadas se deduce que Zandor sí requería trabajadores a la terminación de su relación con la accionante y que su finalidad era no vincular a los empleados directamente luego de culminar labores con Human para evitar a toda costa la sustitución patronal, por lo que decidió a partir del 1º de septiembre de 2011 realizar la contratación del personal a través de la empresa Estrategias y Minas, situación que igualmente podía inferirse de otras probanzas que no se valoraron como el dictamen pericial y las copias de las sentencias laborales aportadas en la audiencia de testimonio de Fernando Vallejo.

2.- También se equivocó el *ad quem* al considerar que no está probado el número de trabajadores requeridos por Zandor luego de la prórroga del contrato, aduciendo que se trataba de una obligación de índole condicional o «*simplemente potestativa*». Pasó por alto que existió gran flujo de personal entre los meses de septiembre de 2010 y agosto de 2011 y aunque por voluntad de la demandada dejaron de requerirse, el caso es que, de manera contradictoria, al día siguiente, procedió a contratar el mismo personal, pero a través de la empresa Estrategias y Minas, lo que constituye una evidencia irrefutable de que sí eran requeridos los trabajadores.

Es claro que al momento de suscribirse el contrato en cuestión ambas partes eran conscientes de que los trabajadores en misión se podrían necesitar por un periodo

superior a un año, razón por la cual en la cláusula 12 dejaron abierta la posibilidad de seguir adelante con su ejecución mientras éstos permanecieran vinculados.

3.- El otro error consistió en aseverar que el daño es incierto por falta de valoración de las pruebas de los perjuicios. El fallador no analizó la conclusión del dictamen pericial respecto a que el *«colapso financiero de Human se debió a la ruptura unilateral y sin causa por parte de Zandor»*, lo que no permitió mantener la planeación de las condiciones administrativas para el salvamento financiero de la compañía, que se proyectó *«conforme a los ideales brindados por la parte contratante, y máxime después del 9 de julio de 2011 que se entendía válidamente prorrogado el contrato suscrito»*.

4.- Las equivocaciones denunciadas inciden en forma directa en la parte conclusiva del fallo, toda vez que el juzgador resolvió el caso como si el asunto fuera de puro derecho, sin valorar el acervo probatorio de manera integral y en conjunto, como lo exige el artículo 176 del Código General del Proceso; no estudió debidamente el contrato, los documentos cruzados entre las partes, las pruebas practicadas en el proceso, ni el dictamen pericial. Si se hubieran valorado las pruebas que dan cuenta de la intención de Human al momento de contratar y delimitado los hechos probados antes de la celebración del contrato, durante su ejecución y con posterioridad a la terminación intempestiva, la conclusión hubiese sido distinta.

La actitud *«anti contrato»* por parte de la convocada solo se reveló con posterioridad a la terminación del convenio,

específicamente, durante la etapa probatoria de este proceso, por lo que mal hace el Tribunal en calificar que la causa ilegítima es común a las partes, pues se probó que la actuación y voluntad de Human siempre fue ajustada a derecho; igualmente, que los trabajadores contratados por Human fueron los mismos que contrató Estrategias y Minas y luego las tres empresas de servicios temporales; pero no se demostró que los contratados por estas empresas permanecieran durante un año en la causa original para la cual fueron contratados por Human.

El yerro es evidente, pues la única prueba para avalar los hechos de la contestación de la demanda deviene en otorgar credibilidad a la declaración del representante legal de la demandada, según la cual es nula la cláusula 14, ignorando su confesión en lo que es desfavorable que devela la intención torcida de Zandor, y si no hay prueba de los hechos narrados por la demandada, la sentencia está basada en una arbitrariedad.

CONSIDERACIONES

1.- Una de las vertientes de la afrenta indirecta de la ley, atañe al error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de los medios de convicción. Sobre este motivo, la Sala ha precisado que solo se configura cuando el vicio emerge abrupto y ostensible, de manera que analizado el contenido material de las pruebas, en contraste con las conclusiones a las que arribó el juzgador por efecto de su valoración, salte de bulto la disconformidad.

2.- En este caso el sentenciador declaró la nulidad absoluta del «*contrato de prestación de servicios – contratación de trabajadores temporales*» celebrado entre Zandor Capital S.A. Colombia y Human Team S.A.S., tras confrontar algunas disposiciones imperativas de carácter laboral con las cláusulas primera y décimo cuarta del contrato, además, tuvo en cuenta el objeto social de la demandada y el deber de la accionante de conocer la normatividad y limitaciones que rigen su oficio.

3.- La censura alegó una equivocada lectura de la cláusula primera del contrato que define su objeto, por cuanto éste se celebró con apego al artículo 8 del Decreto 4369 de 2006 que autoriza esa modalidad de negocios como una práctica comercial válida, y aseveró también que, contrario a lo afirmado por el *ad quem*, las partes sí podían cubrir mediante trabajadores en misión las labores relacionadas con la actividad minera de la usuaria por no estar prohibida.

Al respecto se advierte que, por su generalidad, ese argumento de inconformidad distorsiona la verdadera motivación del *ad quem*, comoquiera que, según se explicó en precedencia, éste en ningún momento sostuvo que la ilicitud del objeto emanara de un acto ilegal o prohibido, o que a través de empresas de servicios temporales la demandada no podía contratar la realización de actividades propias del desarrollo de su objeto social, cosa distinta es que, en el escrutinio del caso en particular y al analizar los medios de convicción que consideró pertinentes, haya llegado al convencimiento de que siendo el objeto social de Zandor

Capital S.A., la «(...) inversión, prospección, construcción de infraestructuras, montaje, explotación, beneficio, transformación, transporte, comercialización y exportación de todos o cualquier de los minerales, hidrocarburos y energía eléctrica que se encuentren en el suelo y el subsuelo (...»); el contrato celebrado con la accionante con el fin de «prestar el servicio con los trabajadores en misión que requiera la empresa usuaria, **para el inicio de las operaciones en la exploración, explotación y beneficio, de todas aquellas relacionadas con la actividad minera**»; en realidad tenía como finalidad «*suplir su planta de personal*» de la primera para que trabajadores temporales ejecutaran las actividades que de manera permanente necesitaba desarrollar.

Así, concluyó que ese negocio contrariaba los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 6 del Decreto 4369 de 2006, puesto que los trabajadores que demandaría la usuaria no desempeñarían un trabajo ocasional en los términos del artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, no reemplazarían personal en vacaciones o en licencias ni tampoco atenderían incrementos de producción por períodos estacionales o por cosechas.

Desde esa óptica, cualquier desliz del juzgador en la apreciación probatoria ha debido atacarse a partir del desacierto del raciocinio que lo condujo a esas deducciones, tarea que resultó frustránea, según pasa a explicarse.

3.1.- En efecto, en la cláusula primera del contrato celebrado entre las partes se plasmó como su objeto:

Prestar el servicio con los trabajadores en misión que requiera la empresa usuaria, para el inicio de las operaciones en la exploración, explotación y beneficio de todas aquellas relacionadas con la

actividad minera. Del título minero de propiedad privada RPP140 Ñeme Ñeme, código EDKE001 por la empresa Zandor Capital S.A. Colombia de acuerdo con las características que se convengan en cada caso y por el tiempo que, a juicio del usuario sea necesario. La empresa Human Team S.A., se obliga para con el usuario a prestar el servicio de personal para el desempeño de labores temporales y transitorias en las dependencias del usuario, de conformidad con las condiciones establecidas en este contrato. Los servicios de que trata este contrato estarán sujetos en cada caso a los dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Revisado el argumento de la providencia impugnada, resulta palmario que el tribunal no interpretó esa cláusula de manera aislada, sino que para llegar a la conclusión, que a la postre definió la suerte del proceso, tuvo en cuenta lo que denominó una «estrecha relación entre la razón de la celebración del convenio mercantil y el objeto social de la usuaria», apreciación que de ninguna manera resulta desconectada de los medios documentales que le sirven de soporte, toda vez que, ciertamente, en el objeto del contrato se dice expresamente que la prestación de los trabajadores en misión se realizará para el **«inicio de las operaciones»** allí descritas.

Tal expresión armoniza con lo narrado en el hecho primero de la demanda respecto a que el contrato se celebró para que la accionante suministrara personal a la accionada

«para que así mismo dieran inicio a la exploración, explotación y beneficio, de todas aquellas relacionadas con la actividad minera», así como con el dicho del testigo Fernando Vallejo Ortiz, quien igualmente refirió que Zandor apenas iba a comenzar las actividades de esa índole en Colombia y con la cláusula 22 del contrato que supedita su efectividad, al indicar que, «para todos los efectos este contrato nace a la vida jurídica una vez Zandor

Capital S.A. Colombia sea propietaria del título minero de propiedad privada RPP140 Ñeme Ñeme código EDKE001».

En esa medida, no carece de sustento el razonamiento referente a que, por tratarse a penas de la iniciación de las actividades mineras por parte de la convocada, lo que pretendía era suplir su planta de personal con trabajadores en misión, por cuanto los que llegara a requerirle a la demandante no desempeñarían un trabajo ocasional en los términos del artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo, no reemplazarían personal en vacaciones o en licencias ni tampoco atenderían incrementos de producción por períodos estacionales o por cosechas, lo que a su vez, afianzó en la certificación del revisor fiscal de Human respecto a la magnitud de los ingresos que ese contrato le reportaba a la accionante (50.54% del total) y en lo señalado por el testigo Fernando Vallejo, quien *«expresó que, comenzaron con 14 trabajadores; en diciembre alcanzaron a tener 497 trabajadores, casi 500 trabajadores; pactándose el plazo y el suministro del contrato de empleados para lo que fuera necesario».*

3.2.- El otro reproche fáctico atañe a lo que el inconforme califica como desconocimiento de que el contrato fue celebrado a partir de una práctica válida en Colombia; que del mismo no se desprende irregularidad sustancial y que en los correos electrónicos cruzados entre las partes no se anunciaba *«que la terminación unilateral del contrato se daba por haberse celebrado con objeto ilícito».*

Al efecto, es preciso memorar que el tribunal no extrajo el motivo de nulidad de un apartado específico del negocio

jurídico objeto de controversia, ni de un texto legal prohibitivo de ese tipo de relaciones comerciales en general, sino de su interpretación integral a la luz de la legislación laboral que debió ser tomada en cuenta por las partes al tiempo de ser ajustado.

Nótese que en la cláusula segunda del referido convenio, se precisaron las obligaciones que el contratista Human Team S.A.S. contraía con el usuario Zandor Capital S.A. Colombia, así: *«a) A prestar el servicio con los trabajadores en misión que éste le requiera, de acuerdo con las características que se convengan en cada caso, por el tiempo convenido con el usuario y que sea necesario para ejecutar el objeto del contrato; en ningún caso la ejecución del contrato del trabajador en misión excederá de seis (6) meses y si subsiste la necesidad del servicio podrá ser prorrogable únicamente por seis (6) meses más»*, seguidamente, se relacionan las obligaciones de carácter legal, laboral y de coordinación que asumiría respecto de los empleados en relación con Zandor, precisando, *«k) en general a cumplir estrictamente las disposiciones laborales vigentes, como empleador que es del personal dedicado a prestar servicios al usuario»*.

El texto de las obligaciones consagradas en dicho apartado no logra derruir las inferencias del juez colegiado en cuanto al objeto contractual y su finalidad, toda vez que éste no sustentó su decisión en la falta de estipulación o acatamiento de las obligaciones legales allí contraídas por la empresa de servicios temporales, sino en el desconocimiento implícito de disposiciones laborales a través de una forma de contratación prevista para situaciones particulares (art. 77 Ley 50/90), que no se compadecían con la verdadera

finalidad de la usuaria dirigida a suplir toda su planta de cargos con trabajadores en misión.

Tampoco tiene asidero el yerro derivado de haber pasado por alto la prueba de que los trabajadores en misión sí están habilitados para desempeñar actividades propias de la empresa usuaria, por cuanto parte de una premisa equivocada dado que en ninguna parte de la providencia impugnada el juzgador sostuvo tal cosa. Su disertación se centró en lo que dedujo era la finalidad de los contratantes, sin desconocer la viabilidad de la contratación de servicios temporales siempre que se respetaran las disposiciones laborales que la condicionan y limitan, lo que, de suyo, incluye el cumplimiento de actividades propias.

Deviene de lo analizado que no es factible dar crédito a la censura en lo que respecta a una equivocada interpretación del objeto contractual, pues, se itera, ésta no se circunscribió a la literalidad de sus cláusulas, y por lo mismo, ningún error evidente y trascendente puede deducirse de la apreciación del contrato en sí.

4.- Para la recurrente no existe prueba de lo discurrido por el fallador acerca de que ambos contratantes tenían la finalidad de desconocer las normas imperativas que limitan el suministro de trabajadores temporales para el desarrollo de las actividades de minería propias de la demandada, y que se haya probado que la finalidad de Zandor era contraria a derecho al contratar con Human y otras dos empresas de servicios temporales para suplir su propia planta de

personal, no implica demostración de que las dos partes buscaron desconocer la finalidad que la ley contempla para esa modalidad de contratación, por lo que erró el tribunal al inferir culpa de Human.

Sobre esa temática se recuerda que la conclusión referente a que la demandante también participó de la finalidad convencional encaminada a que la empresa usuaria pudiera desde el inicio desempeñar las actividades de minería y demás propias de su objeto social a través de trabajadores temporales y no permanentes, se afianzó en el razonamiento acerca del conocimiento de la legislación laboral que ésta debía tener. Al respecto, en el segmento del proveído referente a la inviabilidad de imponer restituciones mutuas, acotó,

ambas partes contratantes y sobre todo la parte demandante (atendiendo a su carácter profesional en el sector de la contratación de servicios temporales), tiene la obligación de conocer la Ley (artículo 9 del Código Civil), lo que permite colegir que la demandante debía conocer la existencia de la limitación legal y el hecho de celebrar un contrato que fuera en contravía, determina el conocimiento previo de la ilicitud del objeto relacionado con la prestación de servicios con trabajadores en misión en todas aquellas funciones relacionadas con la actividad minera, buscando superar el término de un año; violentando lo permitido por las normas de orden público.

Como puede apreciarse, la recurrente no cuestionó el argumento específico del *a quo* en punto a que, por su carácter de profesional en la prestación de servicios temporales debía conocer las limitaciones legales de ese tipo de contratación, por lo que el mismo permanece firme dado que su solidez y pertinencia son inobjectables.

El reparo se orientó a señalar, de manera general, que no existe prueba de un acuerdo dirigido a defraudar disposiciones laborales y a refutar que no se hayan valorado en su integridad las pruebas allegadas, lo que encajaría en la alegación de un error por suposición de las pruebas que condujeron a esa inferencia. En esa dirección, es menester entrar a revisar si, como se afirma, no existen medios demostrativos al respecto o aquellos cuya valoración fue omitida habrían conducido a una conclusión sustancialmente distinta.

En cuanto al desconocimiento de las «revelaciones» del testigo Fernando Arturo Vallejo Ortiz respecto a lo sucedido en la etapa precontractual que influían en la expectativa legítima de la demandante de contratar por un término superior a un año a los anteriores empleados de Frontino Gold Mines, se advierte que en la audiencia celebrada el 6 de diciembre de 2018, el mencionado declarante¹⁰, quien manifestó que se desempeñó como asesor de Human Team, y dio su concepto jurídico favorable respecto del contrato mercantil celebrado con Zandor Capital. Refirió¹¹:

hubo una etapa precontractual en la cual las partes se dijeron bueno tenemos esta necesidad, usted que nos puede ofrecer, Human Team le dijo yo puedo ofrecerle como una empresa que estoy constituida hace muchos años, el personal que usted necesite, yo puedo trasladarme a Antioquia, porque esta empresa funcionaba en Bogotá y tenía algunas sedes, yo puedo poner una sede también en Medellín, yo puedo suministrarle personal tanto para la labor de las minas, como puedo ponerle oficinas administrativas en Segovia y donde usted necesite. Se hicieron las discusiones sobre los valores

¹⁰ Cfr. Folio 442 expediente físico. Video inicial A) Hora: 2.07.00

¹¹ Cfr. Hora: 2.11.40

y los valores realmente eran sencillos, ¿Sencillos como que es? bueno, pues si yo le voy a dar el personal, usted me paga, usted ZANDOR me paga lo que yo gaste en ese personal (...) finalmente llegan a un acuerdo y se dicen nosotros Zandor Capital le pagamos eso, más (...) un cálculo por administración que era del 9%. Eso lo acordaron, cuando estuvieron ya convencidas las dos partes de que eso se debía firmar, escogieron el 9 de agosto como fecha Inicial del contrato y se firmó y se pactó. Como estaba previéndose que serían hasta 1.000 trabajadores en ese momento, se dijo pongamos una cláusula de prórroga por ahora por un año, pero en las conversaciones previas se hablaba mínimo de tres años, entonces se dijo pongamos una prórroga de un año, ¿Por qué? porque es que Human Team decía, es que yo voy a invertir, yo tengo que gastar un dinero y yo necesito esto es una cosa comercial, yo necesito tener precauciones financieras para mantener ese contrato. En esas condiciones se firmó y empezó ese día señor Juez el 09 de agosto, ese día empieza con 14 trabajadores señor juez, 14 nada más; es decir 14 no tiene nada que ver con lo que había al 31 de agosto del año 2011. Al mes siguiente a agosto, en septiembre el contrato ya va en 415 trabajadores, en octubre el contrato ya va en 421 trabajadores, en noviembre va en 452 trabajadores y en diciembre va en 497 por 3 no llegamos a los 500.

Más adelante, al ser indagado sobre su interpretación del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, respondió que esa norma propende porque los trabajadores tuvieran estabilidad en la empresa en que están laborando. Y afirmó que, en este caso, los empleados se enviaban en misión para que cumplieran un objeto específico; dio ejemplos de la manera en que el usuario podía modificar las funciones en distintos oficios y aseguró que lo que la ley prevé es que un trabajador no puede estar en el mismo servicio por más de 6 meses, pero que ello no impide que pueda cumplir una labor desde una fecha y con posterioridad se presenten cambios de oficio de acuerdo a los requerimientos del usuario. Y a la pregunta acerca de si esa interpretación se extiende a lo previsto en el

numeral 6 del Decreto 4369 de 2006 y su parágrafo¹², respondió que para esos eventos se celebró el contrato según las necesidades que tuviera de Zandor, y acotó, además, «*no podemos pasar por inadvertido que Zandor empezaba en ese momento una labor muy especial en Antioquia, Zandor se constituyó para eso, y no es que viniera de atrás laborando en eso, exactamente en Antioquia, Zandor se constituyó para eso empezó a prever esos 3 eventos*»¹³.

Luego manifestó que, por distintas circunstancias, el señor Roger quedó como único socio de Human Team, y asumió la gerencia, así como el trabajo de posicionarla; que lo vio muy motivado con el negocio con Zandor, porque le ofrecían un potencial de 1000 trabajadores, por lo que tenía que montar una oficina en Antioquia, como en efecto lo hizo; y agregó, que no fue fácil contratar los trabajadores porque venían de una lucha sindical con la Frontino Gold, pero Human logró “*capturar a toda esa gente para ofrecérsela a Zandor Capital*”¹⁴

Y a una pregunta del procurador judicial, respondió¹⁵ que Zandor apenas empezaba actividades en esa labor y al llegar a Colombia se encontró con un conflicto que tenían los trabajadores de la empresa Frontino de connotación social y laboral, por lo que meditaron que no les convenía contratar esos trabajadores directamente porque les podían alegar sustitución patronal, y por ello optaron por las empresas temporales como Human a la que en el precontrato le dijeron que iban a llegar a 1000 trabajadores.

¹² Cfr. *Ibidem*, hora: 2.25.50

¹³ Cfr. *Ibidem*, hora: 2.27.40

¹⁴ Cfr. *Ibidem*, hora: 2:33.25

¹⁵ Cfr. Parte b) audiencia inicial, hora: 1.17.00

El dicho de este testigo resulta relevante porque alude a la fase precontractual del negocio jurídico objeto de la controversia, de la que tuvo conocimiento directo en su condición de asesor jurídico de la promotora, no obstante, en contravía de lo indicado por la recurrente, sus afirmaciones lejos de aminorar las inferencias del Tribunal las ratifican.

Ciertamente, con lo expuesto por ese declarante se corrobora que la demandante era profesional en la prestación de servicios temporales y contaba con la pertinente asesoría jurídica al momento de celebrar el contrato, lo que permite establecer que ningún yerro cometió el *ad quem*, al dar por establecido que ésta contaba con suficientes conocimientos sobre la normativa laboral que debía tener en cuenta por su repercusión en el contrato comercial. Adicionalmente, el testigo ratificó que Human sabía que Zandor requería un considerable número de empleados porque apenas iba a iniciar su actividad minera en Colombia y no quería contratarlos directamente para evitar que se presentara el fenómeno de la sustitución patronal, por lo que optó por contratar los servicios a través de empresas temporales como Human Team, frente a la cual generó una expectativa de llegar a 1000 trabajadores.

El hecho de que la sociedad demandante haya efectuado una importante inversión de recursos financieros y administrativos para dar cumplimiento a lo acordado con Zandor con la confianza de su prórroga, no desdice de que en esa contratación las dos partes eran conecedoras de que, en últimas, lo que se pretendía, como lo dedujo el Tribunal,

era suplir en su totalidad la planta de personal de la convocada, pasando por alto los precisos eventos que la ley colombiana autoriza para la contratación de trabajadores en misión.

Esa conclusión tampoco se desvanece por la aducida falta de valoración de algunos correos electrónicos de la demandada -copias allegadas en la audiencia el testigo Fernando Vallejo¹⁶-, con los que se pretendía demostrar que durante la ejecución del contrato se presentó la práctica de cambio de oficio o de actividades de los empleados ordenada por la usuaria, por lo que no era cierto que su permanencia en los respectivos cargos sobrepasara el término de seis meses prorrogables por el mismo periodo. Lo anterior, por cuanto la decisión del juzgador de segunda instancia no se centró en la valoración pormenorizada de lo acaecido en la fase de ejecución del contrato, sino en la etapa de celebración, en la cual halló que la finalidad de los contratantes era contraria a normas imperativas laborales, de ahí, que la omisión aducida carece de relevancia, y con mayor razón cuando los documentos que se afirma omitidos solo aluden a algunos casos aislados, pues según quedó establecido Human remitió aproximadamente 500 trabajadores a Zandor mientras subsistió su vínculo negocial.

Por lo demás, tampoco se advierte yerro fáctico por no haber valorado la Resolución 123 del 13 de febrero de 2013,

¹⁶ Continuación audiencia. Cd. B). Hora: 31.00. Folios 395-430 cuaderno 1, expediente físico.

mediante la cual el Ministerio de Trabajo se abstuvo de sancionar a Zandor Capital y a Estrategias y Minas dentro de la investigación administrativa de carácter laboral que adelantó¹⁷, dada la inconducencia del referido medio pues de su texto se extrae que tal investigación solo involucró a las mencionadas sociedades y nada tuvo que ver con el contrato comercial suscrito por Human Team y Zandor.

5.- Adujo el recurrente que para resolver acerca del objeto del contrato y del tenor literal de su cláusula 14, no se consideró que era lícito pactar su prórroga, lo que no va en contravía de que Human acordara con cada uno de los trabajadores una relación laboral sin vulnerar la prohibición temporal.

Sobre este punto, es preciso destacar que, de acuerdo con la motivación del fallo, la norma imperativa inobservada por las partes al acordar la prórroga del contrato fue el parágrafo el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 conforme al cual, *«[s]i cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, **la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria**, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio»* (se resalta).

De allí, lo desenfocado que resulta el argumento de censura referente a que dicha cláusula no contravenía el ordenamiento por cuanto Human podía acordar con cada uno de los trabajadores una relación laboral sin vulnerar la

¹⁷ Cfr. Folios 388-394. C.1 expediente físico.

prohibición temporal, dado que no fue ese el reproche del juez colegiado para deducir que el convenio respecto de la prórroga automática contradecía una norma imperativa como lo era el parágrafo el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, precepto que propende por evitar el fraude a la ley en la contratación de trabajadores en aquellos eventos que el servicio en sí mismo considerado no tiene las características de excepcional o temporal, sino que es de aquellos que requiere la empresa de manera continua para el desarrollo de sus actividades.

Aun prescindiendo de tal exigencia técnica, lo cierto es que, auscultado el fallo impugnado, se advierte que ningún defecto fáctico cometió el juzgador por no haber tomado en consideración las pruebas relacionadas por la censura referentes al traslado a la empresa Estrategias y Minas S.A., del personal inicialmente contratado por Human para prestar sus servicios en Zandor, por el contrario, esa sola circunstancia sirve para conferirle razón a sus deducciones respecto a la inviabilidad de pactar la prórroga en un contrato en el que, efectivamente, *«la causa originaria del servicio específico objeto del contrato»* seguía subsistiendo en la empresa usuaria, un año después del inicio de la relación comercial con la de servicios temporales para cubrir las labores que de manera permanente aquella requería para desarrollar su objeto social, apreciación que para el juzgador igualmente quedó reafirmada con la declaración del testigo Fernando Vallejo en lo referente al notable incremento de los trabajadores en misión que Human le remitió a Zandor durante el año de duración del contrato.

En suma, la apreciación ofrecida por el fallador a los medios demostrativos tenidos en cuenta no resulta antojadiza o contraevidente y tampoco se acreditó ningún desvío evidente y trascendente por no haber valorado otros medios pues ese laborío se tornó innecesario ante la naturaleza de la decisión adoptada.

6.- Por otra parte, inanes resultan todos los reproches relacionados con la falta de valoración de elementos de convicción de los cuales podía deducirse el incumplimiento contractual endilgado a la convocada¹⁸, en especial, por dar cuenta de que ésta sí necesitaba a los trabajadores de Human con posterioridad a la terminación de la relación comercial, al punto que los contrató por conducto de Estrategias y Minas S.A.S., y posteriormente a través de otras empresas de servicios temporales; o que actuó de ese modo para no contratarlos de manera directa, evitar que los jueces ordenaran su reintegro sin solución de continuidad y no enfrentar demandas por sustitución patronal.

Lo anterior, porque ante la refrendación de la sentencia de primer grado por un aspecto de puro derecho como lo es el relacionado con la validez del negocio jurídico, ningún error podía cometer el juzgador por no incursionar en el estudio de las pruebas con las que la demandante pretendió demostrar el incumplimiento de su opositora, pues declarada la nulidad del contrato en su integridad, innecesario

¹⁸ mensajes electrónicos, documentos referidos en la contestación de la demanda y anexos presentados ante un tribunal de arbitramento, copias de sentencias judiciales, conceptos jurídicos, información contable y financiera de la demandante, dictamen ericial, declaraciones de parte, etc.

resultaba detenerse en la acusación referente a que la convocada no honró su cláusula de prórroga.

En ese sentido, en forma puntal, y una vez concluido el referido estudio de validez, el tribunal puso de presente, *«[a]nte la nulidad absoluta del contrato de prestación de servicios, la Sala se releva del análisis del tema fundante de la demanda, que correspondía al hipotético incumplimiento de la entidad demandada, relativo a la prórroga del contrato por un año más; no siendo necesario desarrollar los demás puntos de inconformidad presentados por la parte demandante»*, de manera que no existió la omisión en la valoración de algunos medios que le achaca la recurrente, sino una determinación consciente del juzgador por considerarlo innecesario.

7.- Los reparos contra los razonamientos del tribunal acerca de la falta de prueba del número de trabajadores requeridos por Zandor luego de la prórroga del contrato y sobre la ausencia de certeza del daño, son irrelevantes toda vez que al permanecer incólume la nulidad del contrato como razón determinante del fracaso de las súplicas, resulta innecesario en esta sede evaluar el respaldo probatorio de los argumentos adicionales del juzgador relacionados con esos dos aspectos, los cuales fueron considerados a manera de refuerzo y solo si *«en aras de discusión se diera por descontado el tema de la validez del contrato de prestación de servicios celebrado entre las partes»*, cosa que no ocurrió, pues el recurrente no logró destruir la presunción de legalidad y acierto que ampara a la providencia fustigada.

Por lo expuesto, este cargo tampoco se abre paso.

8.- Como la decisión es adversa a la recurrente, será condenada en costas, de conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, y se tendrá en cuenta que oportunamente la opositora formuló réplica.

VI.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 7 de octubre de 2019, en el proceso referenciado.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte impugnante. Por concepto de agencias en derecho, se fija la suma equivalente a 10 SMLV.

NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE,

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de la Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 03D0FD621F663A521B6B9DBF4BF44AAEC1C03F46924BDABFB31E214255B40E1F

Documento generado en 2022-11-28