El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia : Sentencia del 07 de febrero de 2020

Radicación No. : 66001-31-05-001-2016-00433-01

Proceso : Ordinario Laboral

Demandante : Luciano Argemiro Echeverri Arango

Demandado : Financiera de Desarrollo Territorial S.A. –Findeter S.A.-

Juzgado : Primero Laboral del Circuito de Pereira

M.P. : Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES / REGULACIÓN LEGAL / CASOS EN QUE PUEDE PRESTAR EL SERVICIO Y FUNGIR COMO VERDADEROS EMPLEADORES / TÉRMINO DE DURACIÓN: MÁXIMO UN AÑO / SANCIONES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO.**

De acuerdo a lo previsto en los artículos 71 al 94 de la Ley 50 de 1990, algunas empresas, denominadas de Servicios Temporales (EST), están autorizadas para ayudar de forma temporal en el desarrollo de actividades a otras empresas…

También es importante destacar que en el artículo 77 de la mencionada ley, el legislador enumeró los servicios temporales de colaboración por los cuales una empresa usuaria podrá acudir a la contratación de una EST, los cuales se ejecutan a través de trabajadores en misión, así: 1) cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias… 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… y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.

Es importante tener en cuenta que en estos casos el usuario que acude a los servicios de una empresa temporal no tiene vínculo laboral alguno con el trabajador enviado misión, ya que es la Empresa de Servicios Temporales (EST) quien ostentará la calidad de verdadero empleador, y, por ende, también será la responsable de todas las acreencias laborales que se generen con ocasión del contrato de trabajo…

… puede concluirse que el ejercicio de la libertad de empresa no es absoluto para el ordenamiento jurídico colombiano, pues no puede usarse para afectar el derecho que tienen los trabajadores a un vínculo laboral directo con la empresa que se beneficia de su trabajo, entre otras razones, porque con ello se garantiza de mejor manera los derechos laborales y sindicales de los trabajadores…

De lo que viene de decirse es claro que el servicio temporal de un trabajador en misión no puede extenderse más de un año, pues un término superior a este, por imperio de la ley, desdice de las características de temporalidad y transitoriedad que definen tal figura legal. Es por esta razón que independientemente de la naturaleza misional o no de las actividades desplegadas por el trabajador en misión, cuando sus servicios para una misma empresa supera el término máximo de un año, dicha empresa, que hasta entonces recibía el nombre de usuaria, pasa a ocupar el lugar de empleadora directa del trabajador, lo que convierte a la Empresa Temporal de Servicios en simple intermediario, en los términos del artículo 35 del C.S.T.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**ACTA No. \_\_**

 **(Febrero 07 de 2020)**

##### Sistema oral - Audiencia de juzgamiento

Siendo las………. de hoy, viernes 07 de febrero de 2020, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **LUCIANO ARGEMIRO ECHEVERRY ARANGO** en contra de la **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. -FINDETER S.A.-** y **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.** Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes. Dte… Dda…

**Alegatos de conclusión**

Con fundamento en el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión: Dte… Dda…

**SENTENCIA**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos objeto de discusión en esta instancia, se procede al agotamiento del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito el 14 de octubre de 2019, que fuera desfavorable al demandante, dentro del proceso ordinario laboral reseñado con anterioridad.

**FORMULACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO**

 El problema jurídico en este caso consiste en determinar si se configuró un contrato de trabajo entre el demandante y **FINDETER S.A.**, en el que la Empresa de Servicios Temporales, **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.** (codemandada) fungió como simple intermediaria.

**I – ANTECEDENTES**

 El demandante pretende, básicamente, que se declare que la demandada, **FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL S.A. –FINDETER-**, fue su verdadera empleadora entre el 05 de junio de 2015 y el 04 de abril de 2016, tiempo durante el cual la otra codemandada, **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, fungió como simple intermediaria.

 Solicita igualmente que se aplique en su caso la Convención Colectiva de Trabajo 2014-2016, suscrita entre FINDETER S.A. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA FINANCIERA DE DESARROLLO TERRITORIAL “SINTRAFINDETER”, y en consecuencia se ordene su inmediato reintegro al cargo que venía ocupado o a otro igual o de mayor categoría, pues su despido se produjo sin justa causa comprobada, lo cual transgrede la cláusula quinta (5ª) de la citada convención.

 Consecuencia de las anteriores declaraciones, reclama el pago de la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales que devengó durante tal lapso, liquidados conforme al incremento salarial establecido en el literal c) de la cláusula 6ª de la mencionada convención, lo mismo que la liquidación y el pago de las prestaciones sociales extralegales de origen convencional y el reajuste de los aportes pensionales abonados durante la vigencia de la relación laboral.

 Para tal efecto señala que FINDETER S.A. es una sociedad por acciones de economía mixta del orden nacional, del tipo de las anónimas, organizada como un establecimiento de crédito, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y sometida a la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, conforme lo define la Ley 57 de 1989. Agrega que la entidad suscribió el 26 de marzo de 2015 un contrato de prestación de servicios con la Empresa Temporal de Servicios S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., cuyo objeto fue el suministro de personal temporal para prestar servicios temporales al contratante.

 Señala que la contratista lo vinculó laboralmente a través de un contrato por obra o labor contratada suscrito y ejecutado a partir del 5 de junio de 2015, en virtud del cual fue enviado en misión a FINDETER S.A. para desempeñarse como profesional de apoyo de la gerencia de vivienda y desarrollo urbano, con la función de supervisar, entre otros, el proyecto FSVIPA-032 – CONJUNTO RESIDENCIAL LA FLORESTA II, que debía entregarse el 30 de junio de 2016.

 Seguidamente añade que el contrato de prestación de servicios celebrado entre la empresas codemandadas es “*arbitrario, irregular e ilegal”*, por cuanto se suscribió con el único propósito de disfrazar la relación de trabajo que existía entre los trabajadores en misión y la empresa usuaria, ya que la actividad contratada se encuentra directamente relacionada con el objeto social de tal entidad.

 Señala que la EST le notificó el 04 de abril de 2016 la decisión de poner fin al contrato de trabajo, invocando como causa del retiro la terminación de la obra o labor contratada, pese a que la obra antes señalada *“nunca se detuvo, se siguió ejecutando y nunca se terminó”*, e indica, finalmente, que se encuentra cobijado por la Convención Colectiva a la que alude en las pretensiones, pues en ella se prescribe que la misma será aplicable a *“todos los trabajadores vinculados a FINDETER S.A.”* (Cláusula 3ª).

En respuesta a la demanda, **FINDETER S.A.** reconoció que en efecto contrató los servicios de la Empresa Temporal de Servicios codemandada (S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.), pues tuvo un aumento de su carga administrativa (que se entiende como un aumento de producción) tras la suscripción de un contrato cuyo objeto consistió en la supervisión de los proyectos de vivienda de intereses prioritario seleccionados por FIDUBOGOTÁ, requiriendo trabajadores en misión para el nivel profesional, técnico, operativo y asistencial en la sede principal o en las unidades regionales, zonales y oficinas satélite. En tal virtud, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues el demandante no fue empleado suyo sino de la EST, ya que FINDETER *“obró con total ajuste a las normas que regulan la contratación del servicio temporal, esto es, los artículos 71 al 94 de la Ley 50 de 1990”*, toda vez que la labor de colaboración y apoyo del demandante se ejerció dentro del término previsto en la citada ley, es decir por menos de 12 meses. Como fórmula de la defensa, propuso las excepciones de *“inexistencia de vínculo contractual alguno entre FINDETER y el demandante” “celebración del contrato de suministro de personal en misión en los términos de ley” “inexistencia de fundamento jurídico para declarar a FINDETER como verdadero empleador”, “inexistencia de solidaridad”, “buena fe” y “compensación”.*

Por su parte, la sociedad **S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.**, señaló en respuesta a la demanda, que efectivamente contrató los servicios profesionales del demandante en calidad de trabajador en misión para FINDETER, lo cual implica, 1) que fungió como directo y verdadero empleador del demandante, 2) que el empleado fue un trabajador en misión, sin que ello convierta a la empresa usuaria en su empleadora, tal como se desprende de la lectura de los artículos 2 y 4 del Decreto 4369 de 2006, reglamentario de la Ley 50 de 1990. En tal virtud, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones de mérito las denominadas: *“pago total de las obligaciones laborales”, “inexistencia de despido sin justa causa”, “buena fe” y “prescripción”.*

**II – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Manifiesta la *a-quo*, que teniendo en cuenta que Findeter S.A. realizó un contrato con la Fiduprevisora – Fidubogotá, para la supervisión de la construcción de viviendas de intereses social y que poseía más de 100 contratos a nivel nacional, se encontró con la necesidad de contratar con la Empresa de Servicios & Asesorías S.A.S. (EST) empleados que suplieran las necesidades de control y supervisión de las viviendas para la entrega a los beneficiarios y esa fue la función durante 10 meses del señor Luciano Echeverry, tal como se acredita con los documentos que obran dentro del expediente.

Es por ello que quedó plenamente demostrado que en ningún momento se desnaturalizó el contrato de trabajo del demandante como trabajador en misión, puesto que tal relación se enmarcó dentro de las causales permitidas, puntualmente la relacionada con el incremento de la prestación del servicio de la empresa usuaria.

En cuanto a la temporalidad, expresa la Jueza que fueron 10 meses, lo cual no excede el término permitido por la Ley, por lo que no se puede considerar que se haya desnaturalizado el contrato y por tanto no es posible reconocer a Findeter S.A. como el verdadero empleador. De la subordinación, manifiesta la togada que el empleador del señor Echeverry es Servicios y Asesorías S.A.S., que envía a su trabajador en misión y por excepción puede delegar la subordinación en la empresa usuaria, quien en ejercicio de dicha delegación puede dar órdenes, directrices, fijar horario, etc.

Agrega que la función que ejercía el actor era la de apoyo en la supervisión en el proyecto de vivienda “F.S. VIPA 032” -Conjunto La Floresta-, que igualmente no se terminó de ejecutar el 4 de abril del 2016, fecha en la cual el señor Luciano dejó de laborar allí; *“pero la finalidad de la contratación del actor fue la de suplir una necesidad transitoria que con el tiempo podría llegar a suplirse por personal de la misma empresa, sin que por ello en algún momento se le violentara ningún derecho al trabajador”.*

**III - Procedencia de la consulta**

Se dispuso el grado jurisdiccional de consulta, pues la sentencia de 1ra. Instancia fue desfavorable al trabajador y no se propuso recurso de apelación en contra de ella.

**IV- CONSIDERACIONES**

**4.1. NATURALEZA JURÍDICA Y OBJETO DE LAS EMPRESAS TEMPORALES DE SERVICIOS**

De acuerdo a lo previsto en los artículos 71 al 94 de la Ley 50 de 1990, algunas empresas, denominadas de Servicios Temporales (EST), están autorizadas para ayudar de forma temporal en el desarrollo de actividades a otras empresas, y en estos casos el servicio se ejecuta mediante el envío de trabajadores en misión.

También es importante destacar que en el artículo 77 de la mencionada ley, el legislador enumeró los servicios temporales de colaboración por los cuales una empresa usuaria podrá acudir a la contratación de una EST, los cuales se ejecutan a través de trabajadores en misión, así:  ***1)*** *cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo* [*6º del Código Sustantivo del Trabajo*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo.html)*,* ***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 meses prorrogable hasta por seis meses más.*

Es importante tener en cuenta que en estos casos el usuario que acude a los servicios de una empresa temporal no tiene vínculo laboral alguno con el trabajador enviado misión, ya que es la Empresa de Servicios Temporales (EST) quien ostentará la calidad de verdadero empleador, y, por ende, también será la responsable de todas las acreencias laborales que se generen con ocasión del contrato de trabajo, en los términos del artículo 71 de la Ley 50 de 1990. De modo que en tales eventos, la empresa usuaria le paga a la EST el valor que corresponde por la prestación efectiva del servicio temporal de colaboración contratado y esta, a su vez, asume la obligación de proveer a la obra del personal requerido para su desarrollo, en actividades por completo ajenas a su objeto social, cual es exclusivamente el de colaborar temporalmente en actividades de terceros beneficiarios, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por ellos.

No obstante, y vale precisarlo, la EST no constituye una bolsa de empleo. La contratación con la EST es temporal y sólo es para atender las eventualidades que surjan en el giro ordinario de la empresa usuaria. Como vemos, en cualquier otro caso por fuera de los previstos en el citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990, debe operar sin excepciones lo previsto en los artículos 34 y/o 35 del C.S.T., según sea el caso, que en lo que interesa al proceso, rezan:

El numeral 2º de artículo 35 del C.S.T., *“se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”.*

 Y el artículo 34 de la misma legislación, que al definir la categoría de “contratista independientes”, señala: “*son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.*

Hasta este punto puede concluirse que el ejercicio de la libertad de empresa no es absoluto para el ordenamiento jurídico colombiano, pues no puede usarse para afectar el derecho que tienen los trabajadores a un vínculo laboral directo con la empresa que se beneficia de su trabajo, entre otras razones, porque con ello se garantiza de mejor manera los derechos laborales y sindicales de los trabajadores, lo cual obviamente resulta mucho más difícil en entornos laborales atomizados o dispersos donde la identidad del verdadero empleador no surge de la realidad de una relación de beneficios de doble vía, sino del diseño de entramados o artificios jurídicos con los que se pretende disimular la identidad de los verdaderos obligados.

**4.2. CONSECUENCIA JURÍDICA DE LA VINCULACIÓN LABORAL IRREGULAR DE UN TRABAJADOR EN MISIÓN POR MÁS DE UN AÑO**

De lo que viene de decirse es claro que el servicio temporal de un trabajador en misión no puede extenderse más de un año, pues un término superior a este, por imperio de la ley, desdice de las características de temporalidad y transitoriedad que definen tal figura legal. Es por esta razón que independientemente de la naturaleza misional o no de las actividades desplegadas por el trabajador en misión, cuando sus servicios para una misma empresa supera el término máximo de un año, dicha empresa, que hasta entonces recibía el nombre de usuaria, pasa a ocupar el lugar de empleadora directa del trabajador, lo que convierte a la Empresa Temporal de Servicios en simple intermediario, en los términos del artículo 35 del C.S.T.

Así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia en los casos en que se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos (Sentencia CSJ-25717 de 2006), al señalar que en este evento se considera la contratación como fraudulenta y se cataloga a la empresa de temporal de servicios como un empleador aparente que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador y la supuesta EST sería un verdadero intermediario que pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales que soporte la presunta Empresa Usuaria (sentencia 9435 de 1997).

A Contrario sensu, esto es, cuando el trabajador en misión es ocupado por menos de un año en la empresa usuaria y su contratación se acomoda a las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se tendrá como empleadora a la Empresa de Servicios Temporales, independientemente de que la subordinación la ejerza la empresa usuaria.

**4.3. CASO CONCRETO**

Con sustento en lo anterior, se confirmará en sede de consulta el fallo de 1ª instancia, pues ha quedado plenamente acreditado:

**1)** que el contrato de suministro de trabajadores en misión celebrado entre FINDETER S.A. (como empresa usuaria) y la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. (como Empresa de Servicio Temporales) obedeció al crecimiento de las líneas de negocio de aquella y a la adición de algunas obras que se encontraban bajo su supervisión[[1]](#footnote-1), tal y como se indicó en las cláusulas 4ª, 5ª y 6ª del citado contrato (Fl. 239), lo cual encuadra dentro de los casos autorizados para la contratación con este tipo de empresa, puntualmente el descrito en el numeral 3) del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en el que se señala que podrá contratarse el suministro de trabajadores temporales en misión *“para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosecha y en la prestación de servicios por un término de (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más”*.

**2)** que la vinculación laboral del actor para trabajar al servicio de FINDETER se dio a través de la citada Empresa de Servicios Temporales (EST), cuyo único objeto social, según puede constatarse en su Certificado de Existencia y Representación, corresponde a la prestación de servicios a terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales contratadas directamente por ella.

**3)** que el trabajador prestó sus servicios en misión por menos de un año y su contrato finalizó porque la empresa usuaria dejó de requerir sus servicios, es decir, por finalización de la labor para la cual había sido contratado, según se le informó en la carta de terminación del contrato que recibió el 4 de abril de 2016, ya que es bien sabido que la relación laboral entre el trabajador y la empresa de servicios temporales subsiste mientras el usuario necesite de los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado[[2]](#footnote-2).

Por lo anterior se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en sede jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO**.- **CONFIRMAR** la sentencia de la referencia

**SEGUNDO.**: **SIN COSTAS** en sede jurisdiccional de consulta.

Notificación surtida en estrados. Cúmplase y devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

La Magistrada ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada Magistrado

1. Tal como el contrato de prestación de servicios suscrito entre FINDETER y FIDUBOGOTÁ el 24 de enero de 2014 para la supervisión de los proyectos de vivienda de interés prioritario seleccionados en los procesos adelantados por el FIDECOMISO – PROGRAMA DE VIVIENDA DE INTERÉS PRIORITARIA PARA AHORRADORES, de acuerdo al cual FINDETER debía verificar que las viviendas que serán adquiridas por los hogares beneficiarios del programa sean ejecutadas y entregadas según la programación, condiciones y requerimientos técnicos señalados en los términos de referencia de los respectivos procesos de selección y en las correspondientes propuestas de los oferentes. [↑](#footnote-ref-1)
2. La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que respecto a los contratos individuales de trabajo por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada, los cuales son suscritos generalmente con empresas de servicios temporales, *debe advertirse que, en principio, la labor o servicio que deben prestar estos trabajadores tiene un límite, sea en el tiempo o al culminarse una actividad determinada, de tal suerte que la relación de trabajo subsiste mientras el usuario requiera los servicios del trabajador o se haya finalizado la obra para la cual fue contratado (art. 71 y s.s. Ley 50 de 1990)*”.  En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-862 de 2003. [↑](#footnote-ref-2)