El siguiente es el documento presentado por la Magistrada 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 Secretaría de esta Sala.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**Asunto.** Apelaciónsentencia

**Proceso.** Ordinario laboral

**Radicación Nro.** : 66001-31-05-001-2014-00150-01

**Demandante:** Édison Fabio Guevara Vinasco

**Demandado:** Gente Oportuna SAS; Concretos Argos SA y ARP Colpatria

**Juzgado de Origen:** Primero Laboral del Circuito de Pereira

**Tema a Tratar: EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES – CONTRATO REALIDAD – ACCEDE A LAS PRETENSIONES- CONFIRMA -** El actor se le envió en misión para desarrollar una actividad en la empresa usuaria sin estar en presencia de uno de los supuestos señalados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por lo que se da paso a la aplicación del principio de contrato realidad con la empresa usuaria.

(…)

Adicionalmente el artículo 77 ibídem dispone que los usuarios solo pueden contratar con la empresa de servicios temporales cuando (i) se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) 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 94 establece que están excluidas de la regulación que impone esta Ley, las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.

(…)

Lo antedicho pone en evidencia que la demandada Concretos Argos SA desdibujó el convenio celebrado con la empresa temporal consagrado en el artículo 71 ibídem, en primer lugar, al incumplirse con la temporalidad del servicio de colaboración contratado, pues lo que deja entrever el dicho de la representante legal de Gente Oportuna SAS es que la empresa Concretos Argos SA requería de su personal, no por los incrementos de producción, sino para atender los contratos, esto es, para desarrollar las tareas de su objeto social, consistente en la construcción de inmuebles y esto con el fin de soslayar verdaderos contratos de trabajo con personal propio, de ahí que demande una cantidad excesiva de trabajadores, entre 100 y 150, como lo dijo la representante legal de la EST Gente Oportuna SAS.

Por lo tanto, la figura de la empresa de servicio temporal utilizada con Gente Oportuna SAS, no se recondujo en función a los eventos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por el contrario, desbordó los límites en ellos previstos, como el objeto de la EST consagrado en el artículo 71 ibídem, lo que hace desaparecer de esta forma el sustento contractual que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa usuaria y si bien le asiste razón al apoderado de la parte demandada Concretos Argos SA cuando argumenta que el contrato comercial al que se aludió en los interrogatorios de parte fue del contrato marco y no de cada trabajador en misión, lo cierto es que dicho contrato fue desbordado, al contratar al demandante bajo éste, no por el aumento de producción, del que nada se probó, sino para cumplir con los contratos que asumía la empresa Concretos Argos SA.

Así las cosas, la única calidad en la que actuó la demandada Concretos Argos SA fue como verdadera empleadora, de ahí que no sea posible declarar las excepciones de inexistencia de contrato laboral, falta de legitimación en la causa y cobro de lo no debido, como lo hizo la primera instancia, por lo que no son de recibo los argumentos del apoderado de la parte demandada Concretos Argos SA en este aspecto y de esta forma se despachará.

En Pereira, a los diez (10) días del mes de octubre de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación frente a la sentencia proferida el 3 de diciembre de 2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso que promueve el señor **Édison Fabio Guevara Vinasco** contra **Gente Oportuna SAS, Concretos Argos SA** y **ARP Colpatria,** radicado 66001-31-05-001-2014-00150-01.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

Pretende el señor Édison Fabio Guevara Vinasco, se declare que existió un contrato de trabajo con Cementos (sic) Argos SA y la solidaridad de Gente Oportuna SAS, quien actuó como intermediaria; en consecuencia, se le condene a reconocerle y pagarle la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el reintegro con pagos de salarios, prestaciones y seguridad social, la indemnización moratoria, la indemnización por la pérdida de capacidad laboral y la indexación.

Fundamenta sus pretensiones en que: (i) fue vinculado por la empresa de servicios temporales Gente Oportuna SAS a través de un contrato escrito de obra o labor contratada el 03-09-2012, inicialmente para prestar los servicios de ayudante de bomba a la empresa Concretos Argos SA en su planta de producción y en la obra de construcción “Pinares Campestre ”·de Pereira, y finalmente como conductor de un camión “mixer” o transportador de concreto u hormigón en favor de la empresa Concretos Argos SA, con un horario de 8 horas diarias, de lunes a sábado y un salario de $926.208,06.

(ii) El 12-10-2012, sufrió un accidente, en cumplimiento a su labor contractual en servicio de la sociedad Concretos; específicamente en la obra “Pinares Campestre” y a pesar de estar en terapia de recuperación, Gente Oportuna SAS el 02-08-2013 dio por terminado de manera unilateral el contrato sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo.

(iii) La liquidación de las prestaciones sociales se hizo 15 días después de haberse terminado el vínculo contractual.

**ARP Colpatria** aceptó que el actor estuvo afiliado a la ARP desde el 03-09-2012 hasta el 02-08-2013 como trabajador de la empresa de servicios temporales Gente Oportuna SAS; que sufrió un accidente de trabajo, sin secuelas, por el que se pagó 123 días de subsidio por incapacidad temporal. Los demás hechos los negó.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que las denominó “ausencia de los supuestos fácticos para reclamar indexación e intereses moratorios”, “límite de eventual obligación a cargo de seguros de vida Colpatria SA administradora de riesgos laborales”, y “prescripción y cualquier otra excepción perentoria que se derive de la ley o del contrato de riesgos laborales”.

**Gente Oportuna SAS** aceptó la vinculación del actor, los extremos, la labor de ayudante de bomba, el accidente de trabajo. Por el contrario, negó que haya fungido como intermediaria laboral de la empresa Concretos Argos SA, pues fue su empleadora directa del trabajador en misión.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que las denominó “inexistencia de la condición de limitado o de limitación física”, “falta de calificación de la pérdida de capacidad laboral”, “no cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia para hacerse merecedor de la protección del estado a las personas limitadas”, “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido” e “inexistencia de la mala fe”.

**Concretos Argos SA** aceptó los extremos de la relación laboral y aclaró que la vinculación a través de un contrato de obra se presentó con la empresa Gente Oportuna SAS; quien se desempeñó como trabajador en misión en la planta de Concretos Argos de la ciudad como ayudante bomba, para ello debía acompañar al operador de bomba a las obras, entre ellas a la de “Pinares Campestre”; contrato que culminó la labor para la que fue contratado.

Se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones que denominó “inexistencia de contrato laboral”, “falta de legitimación en la causa”, “cobro de lo no debido”, “buena fe”, “prescripción”, “terminación legal del contrato por culminación de la labor contratada” e “inexistencia de los requisitos para ser considerado persona de especial protección”.

**2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Gente Oportuna SAS y Concretos Argos SA desde el 03-09-2012 y el 02-08-2013; en consecuencia, los condenó solidariamente al pago de la indemnización moratoria a partir del 03 de agosto de 2012 (sic) hasta el 22 de agosto del mismo año (sic) y absolvió a Colpatria y a las demás, del resto de pretensiones.

Conclusión a la que llegó tras el análisis de la prueba documental que deja entrever la existencia de solidaridad entre las dos empresas, en la medida en que Gente Oportuna SAS fungió como intermediaria, al ser empresa de servicios temporales y Concretos Argos SA beneficiario del servicio; dado que, si bien el contrato del actor no duró más de un año, existió entre las dos empresas por más de 15 años un contrato, como lo confesó la representante legal de Gente Oportuna y lo corroboró la representante legal de Concretos Argos SA, cuando manifestó que contrató con Gente Oportuna SAS para adelantar labores de incrementos a la producción.

Respecto de la indemnización moratoria, adujo que la demandada Gente Oportuna confesó que el pago de las prestaciones lo hizo 20 días después de la terminación del contrato.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

La codemandada Concretos Argos SA pidió revocar los numerales 1, 2 y 4, al disentir de la valoración que le dio el Despacho a los documentos aportados, de donde se desprende claramente que el contrato de trabajo se dio directamente con la empresa de servicios temporales Gente Oportuna SAS, y si se habló en los interrogatorios de parte de un contrato comercial entre ésta y Concretos Argos SA es porque es un contrato marco, y no por cada trabajador en misión; por lo que no hay lugar a que la empresa sea la verdadera empleadora.

En relación con la sanción moratoria recordó que no es automática y debe probarse la mala fe.

Por su parte la demandada Gente Oportuna SAS apela la sentencia, con la finalidad que se revise exclusivamente la solidaridad existente entre ésta y la empresa Concretos Argos SA, al estimar que al contratar con Argos SA se compromete a mandar trabajadores en misión, por lo tanto, la dependencia jurídica desde ese momento obedece a la entidad contratista.

**CONSIDERACIONES**

En atención al artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la competencia de esta Sala, está asignada por los puntos objeto de apelación, dados a conocer en primera instancia, sin que pueda adicionarse en la segunda.

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes cuestionamientos:

(i) ¿Colaboró temporalmente la empresa temporal del servicio Gente Oportuna SAS, a la empresa usuaria Concretos Argos SA en el desarrollo de sus actividades?

(ii) ¿Existió mala fe en Concretos Argos SA que haga procedente la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la solidaridad en el pago de Gente Oportuna SAS?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1 Fundamento Jurídico**

**Empresas de Servicios Temporales EST**

La Ley 50 de 1990 en su artículo 71 y siguientes consagra la figura de la empresa de servicios temporales, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades; asimismo establece que la labor es efectuada por una persona natural a quien contrata directamente, razón por la cual la empresa de servicios temporales adquiere el carácter de empleadora, y quien contrata los servicios de las EST, el de usuaria.

Empresas de servicios temporales que al constituirse como tales deben tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib. y estar debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo (art.82 Ley 50 de 1990).

En la misma línea, el artículo 74 de la citada Ley establece que los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos categorías, el de planta y el de misión; el primero, es el que desarrolla su actividad en las dependencias propias de las EST; y el segundo, es el que la empresa de servicio temporal envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

Adicionalmente el artículo 77 *ibídem* dispone que los usuarios solo pueden contratar con la empresa de servicios temporales cuando (i) se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) se requiera reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad; y (iii) 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 94 establece que están excluidas de la regulación que impone esta Ley, las empresas que prestan servicios diferentes al envío de trabajadores en misión, como las de suministro de alimentación y las que realizan labores de aseo.

Por último, en lo referente a la solidaridad, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, no existirá, cuando ambas se ciñan a la Ley 50 de 1990; en cambio, surgirá cuando se infrinja tal estatuto, ya por no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, en cuyo caso la verdadera empleadora no lo será la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella, usuario ficticio, y por lo tanto, la EST pasará a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al no confesar su calidad como tal, en la medida en que es un empleador aparente (ordinal 3 del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo)[[1]](#footnote-1); o también, cuando exceda la contratación del término fijado en la ley y su prórroga[[2]](#footnote-2).

**2.2 Fundamento fáctico**

Se trajo al proceso como prueba el contrato que el demandante y la Sociedad Gente Oportuna SAS suscribieron por el término de duración o labor contratada, para que aquel prestara sus servicios de ayudante de bomba en la empresa usuaria Concretos Argos SA, el que inició el 03-09-2012 y terminó el 02-08-2013, según documento visible a folios 90 a 91 y 96.

También está el documento expedido por la Empresa de Servicio Temporal Gente Oportuna SAS de fecha 22-08-2013 que certifica que el actor se desempeñó como ayudante de bomba en Argos planta Pereira desde el 03-09-2012 al 02-08-2013 (fl.13), igual mención se hace en la liquidación de prestaciones sociales que obra a folio 14 y en el certificado de ingreso y retiro de personal que aportó la empresa Concretos Argos SA, visible a folios 126 y 127.

De la misma forma, reposan los certificados de existencia y representación de la empresa Concretos Argos SA siendo su objeto social, entre otros, la exploración, explotación, transformación, transporte, beneficio, aprovechamiento integral, comercialización y venta de minerales pétreos, tales como arena, cementos y gravas, concretos premezclados, elementos prefabricados de concreto, bloques de concreto; así como la construcción de toda clase de bienes inmuebles sobre predios rurales y urbanos y actuar como contratista, constructor, consultor, interventor, diseñador o proyectista de obras civiles públicas o de otro género, ante cualquier entidad pública o privada (fl.19 vto.).

Por su parte el certificado de Gente Oportuna SAS, dice que el objeto social es la contratación de 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 asume con respecto a estas, el carácter de empleador.

Asimismo se cuenta con la confesión de la representante legal de Concretos Argos SA quien aceptó que acudió a la empresa temporal Gente Oportuna SAS por tener un incremento en la producción que se originó en los años 2012 y 2013.

Igual lo hizo la representante legal de la EST Gente Oportuna SAS, quien refirió sobre la existencia de un contrato comercial con Concretos Argos SA celebrado por escrito desde hace aproximadamente 15 años, aunque posteriormente dijo que inició en el 2008 y que está vigente hasta el 31-12-2015, cuyo modus operandi consiste, en sus propias palabras *“en el momento en que Concretos Argos tiene obras que hacer, ellos contratan personal y lo retiran en los momentos en que ya no tienen picos de producción”;* asimismo que estos contrataban a través de Gente Oportuna SAS el personal en misión que requerían para elaborar sus trabajos.

Sobre la cantidad de trabajadores que suministró a dicha empresa relató que era una cantidad que varía entre 100 y 150, dependiendo de las obras que ellos tengan, refiriéndose a Concretos Argos SA.

Y del contrato laboral con el actor mencionó que suscribió uno de labor u obra contratada por incrementos de producción en la empresa Concretos Argos SA.

Como pruebas de oficio en segunda instancia se arrimaron (i) la Resolución No.19 de 22-09-1983 por medio de la cual el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la época autorizó a Gente Oportuna Ltda. hoy Gente Oportuna SAS, como EST[[3]](#footnote-3), la que se encuentra vigente según constancia visible a folio 16.

(ii) Los contratos de prestación de servicios de trabajadores en misión entre Gente Oportuna Ltda. hoy Gente Oportuna SAS, y Metroconcreto SA hoy Concretos Argos SA de 01-01-2002, donde la primera se obliga a suministrar el personal temporal requerido por la segunda para la ciudad de Bogotá, sin indicar la razón (causal) (fls.17 a 20 c.2).

Y el de colaboración temporal entre las mismas partes de fecha 02-01-2012 cuyo objeto es prestar por la EST sus servicios a través del suministro de personal en misión que requiera la usuaria para colaborar temporalmente en el desarrollo se sus labores (fls.21 a 30 c.2).

(iii) A pesar de solicitarse se allegara las órdenes de servicios realizadas en los años 2012 y 2013 por incrementos de la producción de Concretos Argos SA a Gente Oportuna SAS, acercó una base de datos del personal requerido por la primera a la segunda para diferentes plantas del país, en la que se encuentra el actor, en el cargo de ayudante de bomba, con fecha de ingreso desde el 03-09-2012 al 02-08-2013, en la planta Pereira de Concretos Argos SA; allí se observa, en la misma actividad y lugar, al señor Jonathan Sneider Ríos Valencia, pero en el periodo de 22-02-2012 al 21-02-2013 (fls.34 a 36 c.2).

Lo primero que se desprende de los documentos relacionados y de los interrogatorios de parte, es que Gente Oportuna SAS es una empresa de servicios temporales, al tener como único objeto el previsto en el artículo 71 ib. y estar debidamente autorizada por el Ministerio de Trabajo (art.82 Ley 50 de 1990), lo que permite tener claro, que el contrato celebrado entre Gente Oportuna SAS y Concretos Argos SA es lícito de acuerdo a lo regulado en la Ley 50 de 1990; que el

contrato de obra o labor existente entre la EST y el actor no superó los 6 meses, prorrogables por otros 6, conforme al artículo 77 de la misma Ley.

Igualmente que el contrato comercial suscrito entre la EST Gente Oportuna SA y Concretos Argos SA, de 02-01-2012 fue un convenio marco general para el suministro de personal en misión que requiriera la usuaria Concretos Argos SA, sin que se hubieren acercado las órdenes de servicios realizadas por ésta, para atender los incrementos en la producción en los años 2012 y 2013, a pesar de solicitarse; pues sólo se presentó una tabla donde especificaron las personas que ingresaron de Gente Oportuna SAS como trabajadores en misión; sin embargo, ello no refleja que lo motivó el incremento en la producción que tuvo la empresa, como lo alegó su representante legal; por el contrario, lo que devela es una necesidad constante de usar esta modalidad de contratación, independientemente de lo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que lo es, para prestar un servicio restringido en el tiempo, de apoyo o colaboración.

La anterior inferencia se refuerza aún más, si en cuenta se tiene, que antes del actor ingresó para el mismo cargo y planta, en esta ciudad, el señor Jonathan Sneider Ríos Valencia, del 22-02-2012 al 21-02-2013; lo que indica que si este entró el 22-02-2012, por incremento en la producción, cuando lo hizo el actor, siete meses después, -03-09-2012-, dicho incremento no era temporal, o por lo menos no por lapso inferior a un año, pues necesitó del demandante cuando ya estaba una persona haciendo dicha labor; además, nótese como el contrato del señor Ríos Valencia duró exactamente el mismo tiempo del actor, un año; tratando de esta forma de ocultar la necesidad indefinida de Concretos Argos SA para el cargo de ayudante de bomba.

Aunado a lo anterior, ni el contrato de obra o labor contratada de la EST con el actor, ilustra acerca de una necesidad específica y concreta que tenía la empresa Concretos Argos SA y tampoco los picos de producción que tuvo Concretos Argos SA, y que refirió la representante legal de la EST, pues estos, se infieren conforme lo dicho, dependen de las obras que tengan a su cargo en virtud de los contratos que asuman; que aun siendo discontinuos, se tornan indefinidos, al ser uno de sus objetos sociales construir toda clase de bienes inmuebles y ser contratista, constructor, consultor de obras civiles públicas o privadas; por esta razón, la necesidad de contratar personal por Concretos Argos SA no correspondía a una necesidad temporal, independientemente de quien haya prestado la labor y por cuánto tiempo.

En relación con la temporalidad, ha dicho la Sala de Casación Laboral en relación con el artículo 71 *ibídem* lo siguiente:

*“De la disposición transcrita se tiene que uno de los elementos esenciales de este tipo de acuerdos es la temporalidad del servicio de colaboración contratado. Quiere decir esto que el contrato comercial que suscribe la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales lo es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en los eventos consagrados en la ley. Ahora, la colaboración o apoyo temporal objeto del contrato solo es procedente en las específicas hipótesis de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a saber: 1. Cuando se trate de las 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. 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.*

*Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador.*

*(…)*

*Toda esta situación anómala en el uso de la figura del servicio temporal pone en la palestra igualmente que la intención de la Caja demandada fue la de encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de la demandante”[[4]](#footnote-4).*

Lo antedicho pone en evidencia que la demandada Concretos Argos SA desdibujó el convenio celebrado con la empresa temporal consagrado en el artículo 71 *ibídem,* en primer lugar, al incumplirse con la temporalidad del servicio de colaboración contratado, pues lo que deja entrever el dicho de la representante legal de Gente Oportuna SAS es que la empresa Concretos Argos SA requería de su personal, no por los incrementos de producción, sino para atender los contratos, esto es, para desarrollar las tareas de su objeto social, consistente en la construcción de inmuebles y esto con el fin de soslayar verdaderos contratos de trabajo con personal propio, de ahí que demande una cantidad excesiva de trabajadores, entre 100 y 150, como lo dijo la representante legal de la EST Gente Oportuna SAS.

Por lo tanto, la figura de la empresa de servicio temporal utilizada con Gente Oportuna SAS, no se recondujo en función a los eventos del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, por el contrario, desbordó los límites en ellos previstos, como el objeto de la EST consagrado en el artículo 71 *ibídem,* lo que hace desaparecer de esta forma el sustento contractual que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa usuaria y si bien le asiste razón al apoderado de la parte demandada Concretos Argos SA cuando argumenta que el contrato comercial al que se aludió en los interrogatorios de parte fue del contrato marco y no de cada trabajador en misión, lo cierto es que dicho contrato fue desbordado, al contratar al demandante bajo éste, no por el aumento de producción, del que nada se probó, sino para cumplir con los contratos que asumía la empresa Concretos Argos SA.

Así las cosas, la única calidad en la que actuó la demandada Concretos Argos SA fue como verdadera empleadora, de ahí que no sea posible declarar las excepciones de inexistencia de contrato laboral, falta de legitimación en la causa y cobro de lo no debido, como lo hizo la primera instancia, por lo que no son de recibo los argumentos del apoderado de la parte demandada Concretos Argos SA en este aspecto y de esta forma se despachará.

En relación con la inconformidad de la codemandada Gente Oportuna SAS en relación con la solidaridad frente a la indemnización moratoria, en primer lugar, debe advertirse que la Jueza de primera instancia erró al declarar la calidad de empleadora en esta demandada, teniendo en cuenta que cuando la figura de la empresa temporal no se utiliza conforme a los parámetros de los artículos 75 y siguientes de la Ley 50 de 1990, la EST pasa a ser una simple intermediaria en la contratación laboral, al ser un empleador aparente, pues la empleadora es la usuaria, conforme lo ha dicho la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral citada líneas atrás, sin embargo, como tal calidad no fue apelada por las partes, quedará incólume.

Ahora la solidaridad surge por el hecho de no confesar la EST su calidad de intermediaria ante el trabajador, en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, de ahí que no pueda desligarse Gente Oportuna SAS por el hecho de que su único fin era el envío del trabajador en misión, por cuanto, dicho sustento contractual desapareció conforme se dejó sentado anteladamente, de esta forma, tampoco prospera la apelación en este punto.

**Indemnización moratoria del artículo 65 del CST**

Por último, en lo atinente a la indemnización moratoria solicitada por el actor por falta de pago de las prestaciones sociales al término del contrato, y de la que ha presentado inconformidad la demandada Concretos Argos SA, de manera reiterada ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[[5]](#footnote-5) que la aplicación de esta sanción no es automática ni inexorable y por ende, se debe analizar si la conducta morosa del empleador estuvo o no justificada con argumentos, que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, que lo hayan llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, que de acreditarse así, con el examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador por parte del juez y de la globalidad de las pruebas, se podría ubicar el actuar del empleador en el terreno de la buena fe que lo exoneraría de la sanción.

Buena fe que equivale, en términos de nuestra Superioridad[[6]](#footnote-6) en obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta; por el contrario, la mala fe, es obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

Por último, la Sala de Casación Laboral ha estimado que *“la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción”[[7]](#footnote-7).*

Atendiendo el comportamiento del demandado y al no ser la sanción de aplicación automática debe advertirse que no existe ningún motivo o justificación en la demandada Concretos Argos SA para no efectuar el pago de las prestaciones al momento de la finalización del contrato; por el contrario lo que si se evidenció fue una contratación fraudulenta, que trasgredió los objetivos y limitaciones fijadas en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, lo que devela la intención de defraudar los derechos del actor al disfrazar su contrato laboral con uno de obra o labor contratada a través de una empresa temporal que no cumple con los lineamientos el artículo 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990 como se vislumbró, dando una sensación de legalidad, cuando su comportamiento es consciente de dichos alcances.

Y si bien en el interrogatorio de parte de la representante legal de Gente Oportuna SAS manifestó que el retardo del pago de las prestaciones sociales al actor fue por esperar el paz y salvo de la empresa Concretos Argos SA, no hay prueba de ello en el proceso que permita sustentar esta afirmación, es así que no obra el paz y salvo aludido ni algún otro documento que refleje tal situación.

Por lo anterior, el actuar de Concretos Argos SA, está desprovisto de buena fe[[8]](#footnote-8) pues su conducta no fue recta y leal, por lo que se hace merecedor de la indemnización por el no pago de las acreencias laborales al día siguiente de terminar el vínculo, que lo fue el 03-08-2013 y no el 03-08-2012, como erradamente lo dijo la primera instancia, la que va hasta el 22-08-2013; en este sentido se corregirá la sentencia al tenor del artículo 286 del Código General del Proceso, al presentarse un error aritmético por cambio de número.

**CONCLUSIÓN**

Lo expuesto permite a esta Sala confirmar la decisión de primera instancia por motivos diferentes, en lo que fue motivo de apelación.

Por último, en virtud del artículo 91 de la Ley 50 de 1990 se enviará copia de esta providencia al Ministerio de Trabajo con el fin de que ejerza control y vigilancia de la Empresa de Servicio Temporal Gente Oportuna SAS frente al cumplimiento de las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la referida Ley.

Costas en esta instancia para los demandados Concretos Argos SA y Gente Oportuna SAS en favor de la parte demandante al no prosperar los recursos de apelación.

**DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira Risaralda, Sala Cuarta Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 03-12-2015 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso que promueve el señor **Édison Fabio Guevara Vinasco** contra **Gente Oportuna SAS, Concreto Argos SA** y **ARP Colpatria,** salvo el numeral 4 que se modifica para corregir la fecha desde la cual corre la sanción moratoria que será desde el 03-08-2013 al 22-08-2013, en lo demás queda igual.

**SEGUNDO.** **CONDENAR** en costas en esta instancia a los demandados Concretos Argos SA y Gente Oportuna SAS en favor de la parte demandante, por lo ya expuesto.

**TERCERO. ENVIAR** a través de Secretaríacopia de esta providencia al Ministerio de Trabajo con el fin de que ejerza control y vigilancia de la Empresa de Servicio Temporal Gente Oportuna SAS frente al cumplimiento de las normas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la referida Ley, de conformidad al artículo 91 de la Ley 50 de 1990.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Magistrado Magistrada

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo reiterada en sentencia de 01-03-2017. Radicado 49738. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 14 a 16 c.2. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 16-11-2016. Radicado 47977. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo reiterada en sentencia de 01-03-2017. Radicado 49738. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia de 11-11-2015, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruíz y 18-05-2016. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16-03-2005. Radicación 23987. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicación 47048. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 01-03-2017. Radicación 49738. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. [↑](#footnote-ref-8)