***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 8 de febrero de 2018.

**Radicación No**:66170-31-05-001-2016-00167-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Ana María Clavijo García

**Demandado:** Temporalmente S.A.S.

**Juzgado de origen**: Laboral del Circuito de Dosquebradas

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar: Requisitos para la declaratoria de responsabilidad del obligado solidario en el pago de acreencias laborales:** La responsabilidad solidaria del intermediario laboral, tiene como presupuesto indispensable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador, bien a través de la existencia de un acta de conciliación, ora por la definición de un proceso anterior, pues en caso contrario, no es posible declarar al obligado solidario como responsable del pago de dichas acreencias. Ver sentencia SL 12234 de 2014 Sala Casación Laboral de la CSJ.

(…)

De lo anterior, se sigue entonces la imperiosa necesidad de establecer en este tipo de asuntos, primeramente, la existencia de obligación a cargo del empleador, como obligado principal, y las consecuencias propias del contrato de trabajo declarado (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), pues tales circunstancias de manera lógica inciden en quien es señalado como deudor solidario, dado que las obligaciones que a éste se puedan imputar no operan de manera autónoma e independiente, sino que su existencia, como ya se explicó, está sujeta a la responsabilidad que pueda recaer sobre el deudor principal.

Tales discusiones son necesarias, en la medida en que el panorama que acá se ofrece, es que la demandante convocó a Serviciudad ESP como empleador directo, y a la empresa de servicios temporales Temporalmente SAS, como deudora solidaria, planteando un escenario de indebida intermediación laboral, en los términos del artículo 35 ibídem.

No obstante, al haber desistido la promotora del litigio de las pretensiones incoadas contra la empresa de servicios públicos Serviciudad ESP, señalada como presunta empleadora, sin que en el plenario hubiere quedado inequívocamente demostrado que esta fungió en tal calidad, por cuanto éste último carácter fue abrogado por la empresa Temporalmente SAS, en el acta de conciliación en virtud de la cual se comprometió al pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, subsiste a la parte demandante, el camino del proceso ejecutivo en orden a que se paguen tales emolumentos laborales.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, hoy ocho (08) de febrero de dos mil diecisiete (2017), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencia las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala de Decisión Laboral No. 4 del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia proferida el 27 de marzo de 2017por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por **Ana María Clavijo García** contra la sociedad **Temporalmente S.A.S.**

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

**INTRODUCCIÓN.**

Pretende la demandante que se declare que entre ella y la empresa Serviciudad ESP, existió un contrato de trabajo a término fijo de un año desde el 1º de febrero de 2014 al 1º de febrero de 2015, que se prorrogó hasta el 15 de marzo de ese mismo año. Como consecuencia, pide que se condene en forma solidaria a dicha empleadora y, a la sociedad Temporalmente S.A.S., como intermediaria de la relación laboral, a pagar lo que corresponda por concepto de auxilio de cesantías, intereses a las mismas, prima de servicios y vacaciones por el tiempo laborado. Igualmente, a pagar la indemnización moratoria por no pago de las prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo y hasta el 2 de marzo de 2016, más la indexación de las condenas, los intereses de mora fijados por ley y las costas del proceso.

Sustenta sus pretensiones, básicamente, en que celebró contrato de trabajo a término fijo de un año con la empresa Temporalmente S.A.S. para prestar sus servicios personales como trabajadora en misión en la empresa de aseo Serviciudad en el Municipio de Dosquebradas; que desempeñó el cargo de auxiliar de control de seguimiento, devengando como último salario mensual el de $626.792 más el auxilio de transporte; que cumplía un horario de trabajo de 6 a.m. a 2 p.m.; que la labor era desarrollada en las instalaciones de Serviciudad, con implementos y bajo la supervisión de esta; que el 15 de marzo de 2015 se dio por terminado el contrato de trabajo con la Temporalmente SAS; que no le fueron canceladas las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la relación laboral; que ha intentado por todos los medios, el pago de las acreencias laborales a las que tiene derecho, empero, ninguna de las entidades responde, aun cuando el 2 de julio de 2015 se celebró acuerdo conciliatorio con Temporalmente S.A.S.. Por último, indica que el 4 de marzo de 2016 presentó solicitud de pago, la cual fue contestada el 31 de ese mismo mes y año.

Serviciudad ESP fue notificada en debida forma de la demanda, en tanto que, a la codemandada Temporalmente S.A.S., tras intentarse vanamente su notificación, se le designó curador a-litem para representar sus intereses en el proceso, siendo emplazado conforme a las previsiones del artículo 29 del C.P.T.S.S.

En la celebración de la audiencia Pública de que trata el artículo 72 el C.P.T y de la S.S. las codemandadas a través de vocero judicial dieron contestación a la demanda en los siguientes términos:

 Serviciudad ESP negó la prestación del servicio de la actora, la calidad de empleadora y la terminación del contrato de trabajo que se le atribuye. Indicó que no le consta lo atinente a la vinculación contractual entre la demandante y Temporalmente SAS, las labores que aquella desempeñó, la contraprestación que recibía y el horario de trabajo. Se opuso a las pretensiones y propuso como medios exceptivos los de “Cosa Juzgada”, “Conciliación total con Temporalmente SAS”, “Falta de Legitimación en la causa por pasiva”, “Ineptitud de la demanda por falta de agotamiento de la reclamación administrativa” y “cobro de lo no debido”. Llamó en garantía a seguros del estado S.A.

Por su parte, Temporalmente SAS indicó que no se opone a la declaratoria del contrato de trabajo con Serviciudad, empero, sí a la de deudor solidario de las acreencias laborales que se le atribuye a su representada, primero, porque la demandante puede estar cobrando emolumentos que corresponden a tiempos laborales con otras empresas, y segundo, por existir un acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes. Formula las excepciones de “conciliación”, “cosa juzgada” y “prescripción”.

Posteriormente, mediante escrito fechado el 9 de febrero de 2017 -fl.95-, la parte demandante desistió de las pretensiones incoadas contra Serviciudad ESP, el cual fue aceptado en providencia del 28 de febrero de esa misma calenda, por lo que se continuó el trámite del proceso únicamente con la demandada Temporalmente SAS.

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado de conocimiento mediante fallo del 27 de marzo de 2017, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas procesales a la parte actora. En la motiva, luego de desentrañar que la verdadera intención de la demandante es que se tenga a SERVICIUDAD E.S.P., como verdadera empleadora y, a TEMPORALMENTE S.A.S., como intermediaria y, por tanto, solidariamente responsable de las acreencias laborales reclamadas, sostuvo que ninguna consideración puede hacer respecto a ésta última, pues para que pueda predicarse la solidaridad de esta en el pago de las acreencias laborales reclamadas, es necesario que exista la declaratoria de responsabilidad del verdadero empleador, y del cual en este asunto se desistió. Sobre el particular, trajo a colación y citó apartes de varios pronunciamientos de este Tribunal[[1]](#footnote-1), para finalmente concluir que en ausencia de quien fue señalada como empleadora, no es posible demandar a la presunta intermediaria, frente a la cual consideró además que se materializa el fenómeno jurídico de cosa juzgada, en virtud del acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes.

***CONSULTA***

 Respecto del citado proveído se dispuso el grado jurisdiccional de consulta ante esta Sala, conforme a lo ordenado por la Corte Constitucional en sentencia C-424/15, y surtido como se encuentra el trámite procesal de la instancia, se procede a desatarlo.

***Del problema jurídico.***

Visto el recuento anterior, la Sala formula el siguiente problema jurídico:

*¿Es procedente imponer a quien fue demandado en el proceso como simple intermediario de la relación laboral, el pago de obligaciones laborales como responsable solidario, ante la ausencia del deudor principal?*

***Alegatos en esta instancia***:

En este estado y antes de que la Colegiatura, de respuesta al problema jurídico planteado, con el propósito de desatar la instancia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, para que presenten sus alegatos, (art. 66 A CPLSS.). Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir de fondo, previa las siguientes:

**III. CONSIDERACIONES:**

***2. Desenvolvimiento de la problemática planteada.***

Para la adecuada solución de la controversia, es preciso aseverar en primer lugar, que la ley 50 de 1990, introdujo la intermediación en el mercado laboral, por medio de la empresa de servicios temporales, definida en el artículo 71, como aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente, en el desarrollo de sus actividades. Añade que las labores son efectuadas por personas naturales, contratadas directamente, por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de aquellas personas el carácter de empleador.

Obviamente, que para darse legalmente esa intermediación laboral, denominada así en el artículo 95 ibídem, la entidad que se dedique a ella, debe contar con la autorización del Ministerio de Trabajo, arts. 95 y 96, además se requiere: *(i)* que la colaboración sea temporal, en desarrollo de las actividades normales de la usuaria, las cuales se destacan en su objeto social y *(ii)* las personas que efectivamente desarrollan las labores a nombre de la empresa de servicios temporales, sostienen con ésta y no con la usuaria, el contrato de trabajo, dado que aquella y no ésta, es su empleadora.

En cuanto a lo primero, es fácil colegirlo de la definición del artículo 71, y precisión que hace el artículo 77 de la misma ley 50 de 1990, el cual es perentorio en disponer, que las empresas usuarias sólo podrán contratar con las empresas de servicios temporales en los siguientes casos:

*“1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que sé refiere el artículo* [*6*](http://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/codigo_sustantivo_trabajo.htm#6)*o. 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) mes más.”*

En lo tocante con lo segundo, se tiene que ceñida la intermediación, a las pautas anteriores, no se presenta solidaridad alguna, entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, dado que ambas se ciñeron a la citada Ley 50 de 1990; en cambio, cuando se ha infringido tal estatuto, al no encuadrar en uno de los 3 eventos descritos en su artículo 77, la verdadera empleadora no es la empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella. Por ende, ésta responderá como la obligada principal, en el rol de empleadora, y la empresa de servicios temporales, como deudora solidaria, en virtud de no haberle comunicado al trabajador, su calidad de intermediaria, tal cual lo dispone el artículo 35-3 del C.S.T.[[2]](#footnote-2).

Dicha responsabilidad solidaria, tiene como presupuesto indispensable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador, bien a través de la existencia de un acta de conciliación, ora por la definición de un proceso anterior, pues en caso contrario, no es posible declarar al obligado solidario, como responsable del pago de tales acreencias. Así lo explicó el órgano de cierre de la especialidad laboral en sentencia SL12234 de 2014:

*“La Corte ha señalado que cuando se demanda al deudor solidario laboral –específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra- debe ser también llamado al proceso el empleador. En sentencia de 10 de agosto de 1994, Rad. N° 6494 dijo la Corte:*

 *a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la litis.*

*b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litis consorcio prohijada por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*

*c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente ‘existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan sólo contra el mismo”.*

De lo anterior, se sigue entonces la imperiosa necesidad de establecer en este tipo de asuntos, primeramente, la existencia de obligación a cargo del empleador, como obligado principal, y las consecuencias propias del contrato de trabajo declarado (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), pues tales circunstancias de manera lógica inciden en quien es señalado como deudor solidario, dado que las obligaciones que a éste se puedan imputar no operan de manera autónoma e independiente, sino que su existencia, como ya se explicó, está sujeta a la responsabilidad que pueda recaer sobre el deudor principal.

Tales discusiones son necesarias, en la medida en que el panorama que acá se ofrece, es que la demandante convocó a Serviciudad ESP como empleador directo, y a la empresa de servicios temporales Temporalmente SAS, como deudora solidaria, planteando un escenario de indebida intermediación laboral, en los términos del artículo 35 ibídem.

No obstante, al haber desistido la promotora del litigio de las pretensiones incoadas contra la empresa de servicios públicos Serviciudad ESP, señalada como presunta empleadora, sin que en el plenario hubiere quedado inequívocamente demostrado que esta fungió en tal calidad, por cuanto éste último carácter fue abrogado por la empresa Temporalmente SAS, en el acta de conciliación en virtud de la cual se comprometió al pago de las prestaciones sociales derivadas de la relación laboral, subsiste a la parte demandante, el camino del proceso ejecutivo en orden a que se paguen tales emolumentos laborales.

Lo dicho, es el motivo por el cual se confirmará la sentencia absolutoria conocida en grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia.

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

***FALLA***

1. **Confirma** la sentencia proferida el 27 de marzo de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, Risaralda, dentro del proceso ordinario laboral de única instancia promovido por Ana María Clavijo Garcíacontra la sociedad Temporalmente SAS.

2. Sin costas.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

 Magistrada Magistrada

1. Sentencia del 6 de junio de 2012 Dte: Lina María Mejía Herrera, Ddo: CTA Cooperadores, Sentencia 8 de mayo de 2013, Dte: Pio Eugenio Vélez Ddo: Servicio de Emergencia Regional Ser. MP. Julio Cesar Salazar Muñoz. [↑](#footnote-ref-1)
2. C.S.J Sala Laboral, sentencia del 22 de febrero de 2006. M.P. Carlos Isaac Nader, radicación 25717, reiterada en la sentencia con radicado 32856. Sentencias de este Tribunal, con radicación 2007-00395 del 22 de julio de 2010, 2008-00155 del 5 de agosto de 2010 y 2009-006928 del 8 agosto de 2012, entre otras. [↑](#footnote-ref-2)