

**APLICACIÓN DE LA TEMPORALIDAD A LOS CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE COLABORACIÓN PROPIOS DE LAS
EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES**

ANA LUCIA FERNANDEZ DE SOTO MONTALVO

JUAN DAVID SANINT ESCOBAR

TESIS DE GRADO PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADOS

DIRECTOR: DOCTOR CESAR AUGUSTO JARAMILLO HOYOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL

BOGOTÁ D.C.

2009

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	2
1. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO TEMPORAL.....	6
1.1. Enfoque de la Temporalidad en la OIT.....	7
1.2. Enfoque del Servicio Temporal en Colombia.....	11
2. CONSAGRACION Y REGLAMENTACIÓN LEGAL DEL SERVICIO TEMPORAL.....	18
3. RELACIONES JURÍDICAS QUE SE CONFIGURAN EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO TEMPORAL.....	29
3.1. Relación Jurídica Comercial.....	30
3.2. Relación Jurídica Laboral.....	41
3.3. Relación Funcional.....	47
4. LA TEMPORALIDAD.....	51
4.1. Alcance de la Temporalidad.....	52
4.2. Aplicación de la Temporalidad contenida en el numeral 3° del artículo 77 de la ley 50 de 1990.....	55
5. INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES RELACIONADAS CON LA TEMPORALIDAD.....	60
5.1. Sentencias de la Corte Constitucional.....	61
5.2. Sentencias de la Corte Suprema de Justicia.....	67
5.3. Sentencias del Consejo de Estado.....	76
6. CONCLUSIONES FINALES.....	84
BIBLIOGRAFÍA.....	90

INTRODUCCIÓN

Teniendo en cuenta las exigencias de especialidad que el mercado ha impuesto de manera automática a los empresarios, lo cual ha exigido de estos que se concentren en mejorar los procesos de producción propios del objeto social que han escogido desarrollar, es preciso reconocer que la flexibilización y el *outsourcing* se han erigido como herramientas oportunas y eficientes que permiten la contratación de fases productivas, o de incrementos en las mismas, de manera tal que el ente económico pueda garantizar más calidad y mejor atención del mercado al no tener que dirigir parte de sus esfuerzos a la coordinación de aspectos de la producción en los que no está especializado.

Una de las herramientas con las que la ley ha dotado a los diversos empresarios en el territorio nacional para estos efectos es el servicio temporal, consagrado en la ley 50 de 1990, reglamentada a su vez, entre otras, por el Decreto 4369 de 2006. Este servicio, atribuido de manera exclusiva a las Empresas de Servicios Temporales, según se desprende de la lectura del artículo 72 de la referida ley 50, se define como aquel que prestan las Empresas de Servicios Temporales para colaborar de manera

temporal en las actividades de un usuario, para lo cual envían trabajadores en misión.

Teniendo claro lo anterior, es preciso reconocer el alcance de los efectos que surgen de cada una de las relaciones jurídicas que se configuran en cabeza de las Empresas de Servicios Temporales, toda vez que los efectos de la temporalidad no se predicán respecto de todas, y menos de la relación laboral, tal y como se desprende de la interpretación que en diversas ocasiones han hecho los jueces y las altas cortes sobre el tema en particular.

Así las cosas, sentencias como la 25717 de 2006 emitida por la Corte Suprema de Justicia, la 1002 de 2008 del Consejo de Estado y la C-330 de 1995 de la Corte Constitucional han tenido a bien considerar la existencia de un trabajador temporal, sin que este efectivamente haya sido establecido en estamento normativo alguno, pues como se ha aludido anteriormente, la temporalidad es propia del servicio, no del trabajo ni, lógicamente, del trabajador, el cual es vinculado directamente a la Empresas de Servicios Temporales, según lo dispone el artículo 71 de la ley 50 de 1990, a través de los tipos contractuales reconocidos en el Código Sustantivo del Trabajo.

En este sentido, con el fin de garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y de los empleadores, de cara a las tendencias de contratación y de tercerización que se han venido dando en el ámbito laboral, es preciso

determinar de manera clara el alcance de conceptos propios de herramientas reconocidas en la ley para facilitar la especialización del empresario, sin que esto conlleve al desconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores, tal y como sucede en la actualidad con la interpretación del servicio temporal.

Así las cosas, para desentrañar la afirmación antes esbozada, la cual tiene por objeto exclusivo demostrar que la aplicación de la temporalidad recae única y exclusivamente sobre el vínculo de naturaleza comercial, dejándose incólume la relación laboral que surge entre la Empresas de Servicios Temporales y el trabajador en misión, es preciso hacer un análisis del tipo de relaciones jurídicas que se presentan en la ejecución del objeto social de las mismas, y los efectos propios de la naturaleza de cada una de éstas, para finalmente, haciendo una aplicación de la legislación aplicable a la materia, dilucidar que los efectos propios de una limitación en el tiempo se presentan sobre el servicio, particularizado por la causa que lo origina, y no sobre la relación patronal que encuentra su fundamento en éste.

Así las cosas, la finalidad del presente trabajo es brindar un instrumento que logre dar mayor claridad sobre la aplicación del concepto de temporalidad que se ciñe al desarrollo del objeto social de las Empresas de Servicios Temporales, toda vez que éste ha sido forzosa y erróneamente ligado al

contrato laboral, obviando la correcta aplicación del mismo al vínculo que une a este tipo de empresas con sus usuarios, tal y como se desprende de la lectura del artículo 77 de la ley 50 de 1990 y del artículo 6° del Decreto 4369 de 2006.

1. NATURALEZA JURÍDICA DEL SERVICIO TEMPORAL

Las Empresas de Servicios Temporales tienen asignado por virtud del artículo 72 de la ley 50 de 1990 un objeto social exclusivo, cual es el de prestar servicios de colaboración temporal en las actividades de la empresa usuaria. Al hablarse de exclusividad de objeto social, surgen dos posibles interpretaciones de lo que implica ostentar dicha calidad: (i) que sólo las Empresas de Servicios Temporales pueden desarrollar actividades de colaboración en las actividades del usuario y (ii) que las Empresas de Servicios Temporales sólo pueden desarrollar esta actividad como parte del giro ordinario de sus negocios.

Así las cosas, partiendo de la base de que el servicio temporal es aquel que desarrollan de manera exclusiva las Empresas de Servicios Temporales, resulta necesario determinar que naturaleza jurídica da las directrices bajo las cuales se debe ejecutar el mismo. En este sentido, resulta útil hacer un análisis de cómo ha venido evolucionando el concepto al interior de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), para posteriormente ver como ha sido aterrizado en la legislación nacional.

1.1. ENFOQUE DE LA TEMPORALIDAD EN LA OIT

El siglo XX estuvo caracterizado por el nacimiento de diversas figuras jurídicas bajo las cuales se organizaron los trabajadores y los empresarios para interactuar en el denominado mercado laboral. Gracias a lo anterior, hoy es posible hablar de la existencia formas especiales de contratación¹, las cuales se ven reflejadas en la existencia de agencias de colocación de empleo, contratos sindicales, trabajo a domicilio, teletrabajo y servicios temporales, entre otras.

A mediados de la década de 1960, luego de haberse visto un crecimiento global de la modalidad de contratación que nos ocupa, la OIT, previa consulta del Gobierno Sueco, se pronuncia en el sentido de que las Empresas de Servicios Temporales están comprendidas dentro del convenio OIT 96 de 1949 relativo a las Agencias Retribuidas de Colocación o Empleo. Sin embargo, contrario a lo dicho y dejado de percibir en su momento por el citado organismo internacional la realidad del servicio temporal distaba de ser el de agencias de colocación de empleo con ánimo de lucro, pues el fenómeno que estaba en expansión consistía realmente, tal y como se presenta hoy en día, en que una empresa verdadera empleadora enviaba en

¹ ARENAS MONSALVE, Gerardo. La Contratación de Trabajadores a Través de Empresas de Servicios Temporales. Precedente: Anuario Jurídico. Universidad ICESI. Santiago de Cali, enero de 2002.

calidad de misioneros a sus trabajadores para que colaboraran en la ejecución de labores ordinarias y/u ocasionales en la sede de un tercero.

Como era de esperarse, la disparidad que existía entre el concepto jurídico bajo el cual se pretendió encuadrar al servicio temporal, y la realidad que se configuraba cada vez que una Empresas de Servicios Temporales era contratada para enviar trabajadores en misión, hizo necesario que la OIT retomara el tema para, finalmente, aclarar el contexto institucional que se debía dar a esta nueva realidad que se ceñía sobre el ámbito laboral mundial.

Así las cosas, la reunión número ochenta de la OIT en junio de 1997 arroja como resultado la expedición del Convenio 181 relacionado con las Agencias Privadas de Empleo. En este, se reconoce que existen diferentes modalidades de intervención en el mercado laboral, las cuales son sintetizadas por el Doctor Miguel Pérez García en su libro *Flexibilización y Outsourcing Laboral*² en tres categorías.

- Agencias Retribuidas de Colocación: estas agencias conocidas desde el citado convenio 96 de 1949 son las comúnmente denominadas agencias de colocación o empleo o bolsas de empleo. La característica

² PEREZ GARCÍA, Miguel. *Flexibilización y Outsourcing Laboral*. Editorial Carrera Séptima Ltda. Bogotá, 2009.

fundamental de estas agencias se traduce en la vinculación efectiva de ofertas y demandas de empleo existentes en el mercado laboral.

Tal y como se expresa, de manera gratuita u onerosa, estas agencias sopesan la existencia de ofertas de trabajo con la demanda que del mismo estén haciendo trabajadores en capacidad de realizarlo, para en dado momento contactar a las partes interesadas. Sobre este tema en particular, es preciso aclarar que en ningún caso la agencia de colocación llega a tener vínculo laboral alguno respecto de las partes a las que contacta, convirtiéndose en un simple intermediario que posee bases de datos que se erigen como su principal activo para desarrollar este objeto social.

- En segundo lugar, y de manera muy similar a la anterior categoría, el Convenio se refiere a la existencia de bases de datos construidas por sectores representativos de empleadores y trabajadores, los cuales son señalados por la autoridad competente para que desarrollen como objeto social la prestación de servicios informativos más que vinculantes.³
- En tercer lugar, se reconoció como modalidad de intervención en el mercado laboral la posibilidad de emplear trabajadores con el fin de

³ Literal C artículo 1°, Convenio OIT 181 de 1997.

ponerlos a disposición de una tercera persona, denominada por el Convenio como empresa usuaria, para que esta supervise la ejecución de las tareas que ha determinado sean llevadas a cabo.

Este último punto, no es otra cosa distinta que el reconocimiento supranacional de la existencia de las denominadas empresas de trabajo temporal, aterrizadas en nuestra legislación bajo el nombre de Empresas de Servicios Temporales.

La importancia que reviste este convenio, no sólo para las Empresas de Servicios Temporales y agencias de colocación, se traduce en que es el primer instrumento que reconoce la necesidad de flexibilizar en cierta medida la intervención en el mercado laboral, sin que esto implique disminución en la estabilidad laboral de los trabajadores. Así las cosas *“El Convenio 181 se convierte en el primer documento oficial de la OIT que utiliza la palabra flexibilidad en relación con el funcionamiento de los mercados de trabajo, lo que constituye un reconocimiento a la importancia de este tema que se ha venido implementando en las diferentes economías, que exigen una flexibilización laboral para responder adecuadamente a su propio dinamismo y a los múltiples factores que afectan el desarrollo de estas, reconociendo y*

*respetando en todo momento los derechos y prerrogativas de los trabajadores.*⁴

Igualmente, del texto resultante del convenio 181 de la OIT es posible verificar que a nivel supranacional por primera vez se reconoce que las Empresas de Servicios Temporales parten de la base de ser verdaderas empleadoras mientras que el papel de las denominadas agencias de colocación es informativo o intermediario. Así las cosas, si bien las Empresas de Servicios Temporales son una de las formas especiales de intervenir en el mercado laboral, las formas de contratación que estas emplean por ser verdaderos empleadores no son otras que las que tradicional y comúnmente vienen siendo usadas desde que se empezaron las relaciones de trabajo.

1.2. ENFOQUE DEL SERVICIO TEMPORAL EN COLOMBIA

El servicio temporal llega al país de la mano de la fundación de la filial de la multinacional Manpower en 1963⁵, sin embargo no es sino hasta la década de los años ochenta que se empieza a regular de manera acorde a la realidad que éste caracterizaba. La expedición del decreto reglamentario 1433 de 1983 fue la primera interpretación aterrizada que se hizo en el país

⁴ PÉREZ, Op cit, P.72.

⁵ ARENAS, Op cit. P. 211.

de lo que se debía entender por servicio temporal al distinguir la existencia de tres tipos de relaciones jurídico-funcionales que se derivan de la ejecución del objeto social de las Empresas de Servicios Temporales.

En este sentido, se reconoce que las Empresas de Servicios Temporales celebran un contrato de naturaleza comercial con la empresa usuaria, uno de naturaleza laboral con el trabajador que será enviado en misión y finalmente entre éste y la empresa usuaria habrá una relación funcional en virtud de la cual la Empresas de Servicios Temporales, por virtud de la ley, faculta a ésta última para que dicte algunas directrices para la ejecución del trabajo o labor sin que esto implique que se configure la subordinación propia de los contratos de trabajo.

Así las cosas, el decreto 1433 de 1983 define a las Empresas de Servicios Temporales como *“aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para el desarrollo de sus actividades ordinarias, inherentes o conexas, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual asume con respecto de éstas el carácter de empleador o patrono.”*

Si bien el decreto reglamentario resulta novedoso y acertado en la interpretación que hace de lo que se entiende por servicio temporal, la mayor

contribución que se logra con la expedición de dicha normativa se traduce en que al admitir la figura como una relación triangular permite concebir que el límite temporal de la contratación no tiene porque afectar la totalidad de la actividad propia de las Empresas de Servicios Temporales, como si a una sola de las relaciones jurídicas que de esta emanan, cual es la relación jurídica comercial que surge entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria.

Teniendo en cuenta lo afirmado, es preciso aclarar por vía de inducción el por qué no recae la temporalidad sobre la relación jurídica laboral, y menos sobre la funcional cuya naturaleza es, como dijimos, ajena a derecho.

En este sentido, al considerarse que las Empresas de Servicios Temporales son verdaderos empleadores, y al no decirse nada acerca del tipo contractual que estas deben usar para vincular trabajadores, queda a discreción de las mismas usar cualquiera de los mecanismos que la ley ha establecido para esto, bien sea mediante la vinculación a término fijo, indefinido, por obra o labor contratada y la contratación de labores ocasionales, accidentales y transitorias del artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo. Teniendo en cuenta lo anterior, la limitación en el tiempo no tiene cómo recaer sobre la relación jurídica laboral, pues nada impide que un trabajador continúe con la Empresas de Servicios Temporales después de

finalizado el vínculo entre ésta última y la empresa usuaria; o que desde el principio haya sido contratado a término indefinido por quien legalmente ostenta la calidad de verdadero empleador.

Así pues, “El Decreto 1433 de 1983 tuvo la virtud de que se convirtió en el antecedente que desligó la temporalidad del trabajador y la desplazó a la prestación de servicios a terceros para el desarrollo de sus actividades, surgiendo una relación triangular en la que el trabajador tiene su nexo contractual con la empresa que presta el servicio, que se va a identificar como Empresa de Servicios Temporales y no con la usuaria, cuya relación es comercial con esta última, afectando la temporalidad al servicio y no al trabajador, el que es contratado por su empleador, la Empresa de Servicio Temporal, por cualquiera de las modalidades previstas en la legislación laboral.”

Siguiendo la línea reglamentaria del decreto 1433 de 1983, la ley 50 de 1990 consagra la existencia del servicio temporal en un rango normativo de superior jerarquía al establecer en su artículo 71 que *“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata 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.”

La finalidad de la norma en comento en lo relacionado con el servicio temporal se enfoca básicamente en definirla en términos muy similares a los del decreto 1433, establecer los casos en los cuales se puede apelar a la contratación de servicios de colaboración inherentes a las Empresas de Servicios Temporales y finalmente a establecer algunos requisitos y garantías que eviten el desconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores que se encuentren vinculados con las Empresas de Servicios Temporales.

Habiéndose hecho referencia a lo que la ley entiende por Empresa de Servicios Temporales, es preciso mencionar los eventos en que se puede proceder a contratar servicios de colaboración en las actividades de la empresa usuaria, tal y como lo establece el artículo 77 de la ley 50 de 1990. Así las cosas *“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 6° 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.*”

Si bien la ley habla en este artículo de una limitación en el tiempo para el término de la contratación que puede surgir entre una empresa usuaria y una Empresas de Servicios Temporales, es preciso aclarar que el término máximo de seis meses prorrogables por seis más es únicamente aplicable al tercer numeral antes transcrito. Esto es así debido a que el numeral primero del artículo antes citado no modifica en forma alguna lo dispuesto por el Código Sustantivo del Trabajo (CST) en su artículo 6°, así como tampoco lo hace el numeral 2° respecto del límite de tiempo que puede durar un reemplazo, lo cual implica que en el momento en que el titular del puesto de trabajo vuelva a ocupar su plaza laboral el trabajador en misión que lo sustituya deberá dejar de desempeñar estas funciones.

Partiendo de la base de lo expuesto, es dable concluir que el objeto social de las Empresa de Servicios Temporales versa en prestar servicios de colaboración en las actividades propias e inherentes a las empresas usuarias que las contratan, siempre que esto esté enmarcado en labores ocasionales

o transitorias con duración no mayor a un mes tal y como lo establece el artículo 6° del CST, o para el caso en que sea necesario reemplazar a un trabajador de dicha usuaria por el tiempo que dure la ausencia del mismo o, finalmente, para dar apoyo en la atención de incrementos de ventas, producción, transporte o cualquier otra actividad conexas al giro ordinario de los negocios de la empresa usuaria, siempre y cuando se respete el consabido límite temporal de seis meses prorrogables hasta por seis más.

2. CONSAGRACION Y REGLAMENTACIÓN LEGAL DEL SERVICIO TEMPORAL

Tal y como se mencionó anteriormente, el servicio temporal fue concebido reglamentariamente de manera muy disímil a la realidad como se estaba presentando, razón por la cual la Organización Internacional del Trabajo se dio a la tarea de retomar el tema desarrollado en el Convenio 96 de 1949, reemplazándolo, en lo concerniente a las que denominó Empresas de Trabajo Temporal, por el Convenio 181 de 1997.

Sin embargo, el camino hacia la consagración legal del servicio temporal se dio en Colombia en un tiempo prudencialmente anterior al señalado, siendo posible afirmar que antes de que la tendencia mundial otorgara las prerrogativas anteriormente descritas a las que en nuestro país denominamos Empresas de Servicios Temporales, nuestra legislación estaba estructurada de manera tal que éste era ya considerado un servicio de una naturaleza particular y las empresas que estaban autorizadas para hacerlo cumplían con todos los requisitos para ser tratadas como empresas prestadoras de servicios y no como intermediarios laborales.

Para llegar a la situación en la que el servicio temporal se encontraban al momento de la expedición del convenio OIT 181, la legislación nacional

sufrió algunos cambios que serán reseñados a continuación para evidenciar el camino que se recorrió para llegar a considerar esta herramienta de flexibilización y apoyo al empresario empleador, como lo hacen de manera conjunta y principal la ley 50 de 1990, en sus artículos 71 a 94, y el decreto 4369 de 2006.

Es así como debemos remitirnos al decreto 652 de 1935, reglamentario de la ley 10 de 1934, para encontrar los primeros matices que ayudarían a estructurar la normativa vigente hoy en día, al establecer la existencia de un contrato de trabajo a término fijo que permitía a los empleadores satisfacer la ocupación de plazas laborales de manera limitada en el tiempo cuando surgieran eventualidades que lo hicieran así necesario.

De esta manera la norma en comento establecía lo siguiente: *“La persona llamada transitoriamente a reemplazar a un empleado que se ausente temporalmente del trabajo por enfermedad, vacaciones, etc., y aquellas que se ocuparen en trabajos ocasionales...”*⁶

Con esta modalidad de contrato que se empezaría a abrir camino en la realidad del mercado laboral, se empezó a evidenciar que la realidad social y económica del país, acorde a la de muchas otras naciones, hacía necesaria la implementación de mecanismos de flexibilización que permitieran al

⁶ Artículo 22, decreto 652 de 06 de abril de 1935.

empresario satisfacer necesidades imprevistas y momentáneas en la ejecución del objeto social que se encontrara desarrollando, al tiempo que se propiciaban momentáneamente los índices de empleo.

Tal y como lo expresa Miguel Pérez García, *“El fin de la guerra dio lugar a una impredecible desmovilización de mano de obra que se desplazó, no sólo a países europeos sino a Estados Unidos y a diferentes regiones en América, que difícilmente podían ser incorporados a procesos empresariales debido, entre otros factores, a la escasez de mano de obra con alguna calificación. Estos desplazamientos obligaban a las personas a buscar un empleo, que especialmente en países extraños se gestionaba por fuera de organizaciones sindicales, con el objetivo de lograr a toda costa trabajo sin consideración a quién era el gestor del mismo.”*⁷

Con el tiempo vino la reforma laboral de 1965 que culminó con la expedición del decreto 2351, cuyo artículo 4° desarrolla en mayor medida lo establecido en su momento por el decreto 652 de 1935, reglamentando la modalidad como debe ser celebrado el contrato a término fijo, el tiempo máximo por el que se puede celebrar y las reglas acerca del número de veces que éste se puede renovar.

⁷ PÉREZ, Op cit. P. 68.

Si bien las herramientas de contratación laboral antes descritas dotaban al empleador de mecanismos más flexibles para vincular personal al desarrollo de su objeto social, al tiempo que resultan fundamentales para la forma como se desarrolla el servicio temporal de colaboración hoy en día, estas distaban aún mucho de procurarle mecanismos que le permitieran concentrarse en mayor medida en el desarrollo de su objeto social como empresario y no en ocuparse por desarrollar labores de empleador, tema en el cual muchos no tienen capacidad ni logística para un óptimo manejo de las relaciones de trabajo.

Como respuesta a la anterior necesidad, en la década de los años ochenta el gobierno nacional expidió el decreto 1433 de 1983 que dilucidó la existencia de relaciones jurídicas de naturalezas distintas cuando se ejecuta el servicio de colaboración temporal. Estas relaciones, las cuales serán desarrolladas más a fondo en otro capítulo, han sido descritas por el doctrinante citado en su libro *“Doctrina y Alcance de la Temporalidad Laboral”*⁸ como paralelas, en el sentido en que dos son los vínculos jurídicos, de diferente naturaleza cada uno, que ligan a las Empresa de Servicios Temporales con sujetos distintos para desarrollar su propia y exclusiva actividad.

⁸ PÉREZ GARCÍA, Miguel. *Doctrina y Alcance de la Temporalidad Laboral*. Editorial Carrera Séptima Ltda. Primera edición. Bogotá, 2006.

Sin embargo, el aporte más significativo del decreto comentado, además de interrumpir la *abstención normativa*⁹ que se venía presentando, fue la desvinculación que hizo de la temporalidad al vínculo de naturaleza laboral que surge entre la Empresa de Servicios Temporales y sus trabajadores en misión, razón por la cual ha sido posible afirmar que:

“El Decreto 1433 de 1983 tuvo la virtud de que se convirtió en el antecedente que desligó la temporalidad del trabajador y la desplazó a la prestación de servicios a terceros para el desarrollo de sus actividades, surgiendo una relación triangular en la que el trabajador tiene su nexo contractual con la empresa que presta el servicio, que se va a identificar como Empresa de Servicios Temporales y no con la usuaria, cuya relación es comercial con esta última, afectando la temporalidad al servicio y no al trabajador, el que es contratado por su empleador, la Empresa de Servicio Temporal, por cualquiera de las modalidades previstas en la legislación laboral”¹⁰

Siguiendo la línea del decreto 1433 de 1983, y ubicándose en un peldaño más alto de la denominada pirámide de *Kelsen*¹¹ el servicio temporal adquirió consagración a nivel de ley de la República en el año de 1990, a través de la ley 50, en sus artículo 71 y siguientes.

⁹ ARENAS, Op cit.P. 217.

¹⁰ PÉREZ, Op cit. P. 76.

¹¹ KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Editorial Losada. Buenos Aires, 1941.

En esta norma, se procedió a la definición legal de lo que son las Empresas de Servicios temporales tomando como punto de referencia la existencia de un servicio de colaboración que debe ser exclusivamente prestado por estas, al tiempo que sólo será esta la actividad que se les autoriza desarrollar como objeto social.

Así las cosas, el artículo 71 de la ley 50 de 1990 establece que *“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata 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.”*

Sin embargo, paralelo a la definición que nos da el artículo citado, es el texto del artículo 77 el que procede a desarrollar de manera revolucionaria la forma como se ha de concebir el servicio temporal, estableciendo de manera enunciativa las situaciones que darán lugar a la contratación de Empresas de Servicios Temporales en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 77 Las usuarias de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° 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.*”

Éste artículo, que realmente no hace una enumeración taxativa de los casos en los cuales se puede contratar Empresas de Servicios Temporales, toda vez que establece que las empresas usuarias podrán hacerlo para la “prestación de servicios”, resulta absolutamente novedoso, frente a los citados decretos de 1935 y de 1965, pues la aparición del numeral tercero abre la puerta para que la causa de la contratación de Empresas de Servicios Temporales sea la actividad de la empresa usuaria en sí misma y no los imprevistos regulados de tiempo atrás por la legislación laboral.

Si bien se menciona que se podrá contratar servicio temporal para labores ocasionales, se deja claro que esta situación viene siendo regulada por el Código Sustantivo del Trabajo desde su expedición, sin que se le introduzca modificación alguna y sin que choque con el límite temporal con que suele asociarse a las Empresas de Servicios Temporales, por tratarse de períodos inferiores a los seis meses prorrogables por seis meses más.

En igual medida, el numeral segundo transcrito es una réplica del artículo 22 del decreto 652 de 1935, al cual tampoco se le introducen grandes modificaciones y al que se excluye de la aplicación de la temporalidad antes referida, toda vez que ésta ha sido expresamente incorporada al numeral tercero del artículo citado, al cual le es plenamente aplicable, sin que se mencione que su aplicación deberá ser de manera genérica a todas las situaciones comprendidas dentro del articulado que está siendo objeto de análisis.

Finalmente, el numeral tercero del artículo 77 de la ley 50 de 1990 ha sido, como lo dijimos anteriormente, el verdadero ingrediente novedoso que el legislador ha establecido, al tiempo que es sobre el que más polémica se ha suscitado, haciéndose necesaria la expedición de cuatro decretos posteriores a la ley de 1990 que clarificaran su alcance.

El primero de estos decretos fue el 1707 de 1991, al cual se le atribuye el haber establecido la prohibición de prolongar la contratación indefinida o que excediera el término establecido para la duración del vínculo que existe cuando se contrata el servicio de colaboración temporal, cuando la actividad del usuario que dio origen a la contratación de tipo comercial subsiste en el tiempo.

El segundo decreto, el 24 de 1998 trajo como aporte el haber introducido a manera de párrafo el concepto de *“necesidad del servicio”* como elemento que da pie para que este sea requerido por la empresa usuaria, de forma tal que por primera vez se dejó claro que el patrón de medida que serviría para particularizar cada contrato era la necesidad del usuario.

El párrafo introducido en el artículo 13 del decreto 24 de 1998 fue modificado por el artículo 2° del decreto 503 del mismo año, el cual dispuso que el servicio de colaboración contratado debía estar particularizado por una *“necesidad originaria”* la cual, en caso de persistir, impediría la renovación del contrato o la celebración de uno nuevo para atender la misma necesidad con la respectiva Empresa de Servicios Temporales o con una distinta.

Finalmente, en el año 2006 se expidió el decreto 4369 que fue más allá de lo establecido por el decreto 24 de 1998, reglamentando la ley 50 de 1990 en lo referente al numeral 3° del artículo 77, tomando como punto de referencia el hecho de que cada contrato comercial celebrado entre la Empresas de Servicios Temporales y la empresa usuaria debía tener una causa originaria que permitiera individualizarlo y particularizarlo respecto de otros prestados por la misma o diferente Empresas de Servicios Temporales, en la misma o en diferente área de trabajo de la empresa usuaria.

El planteamiento que se hizo a través del párrafo del artículo 6° del decreto 4369, por tener aplicación directa sobre la relación comercial que surge entre la Empresas de Servicios Temporales y la usuaria, nos remite automáticamente al estudio de la teoría de los actos jurídicos, en la cual uno de los elementos de la validez de los mismos es la licitud de la causa. Si bien no es objeto de este estudio el identificar cuando hay licitud o ilicitud de la causa en los contratos de colaboración temporal, si es preciso establecer que se entiende por causa y de qué manera esta permite individualizar cada contrato.

Así las cosas, Jorge Cubides Camacho hace referencia a la teoría de los móviles determinantes¹² que establece que *“la causa difiere no sólo en cada contrato sino en cada contratante; ella es el motivo que impulsa a cada contratante a celebrar su convención...”* y continua diciendo *“El paso importante que se daba con la nueva teoría consistió precisamente en concretar o individualizar la causa en cada negocio específico...”*, finalmente, concluye el citado tratadista afirmando que *“El Código Civil Colombiano acoge esta teoría, aunque sin definir si el motivo determinante debe ser conocido por la otra parte.”*

¹² CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Colección Profesores N°3. Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas JAVEGRAF. Cuarta edición. Bogotá, 1999.

En este sentido, a manera de conclusión es preciso tener claro que la reglamentación legal del servicio temporal en Colombia está actualmente dada por la ley 50 de 1990, la cual ha sido a su vez reglamentada principalmente por el decreto 4369 de 2006, concibiendo y desarrollando el servicio temporal como un contrato de naturaleza comercial que requiere de vinculaciones laborales por parte de las Empresas de Servicios Temporales, sin que se haya establecido regulación especial para esto, dejando en claro que como contrato regido por la legislación civil debe cumplir con los requisitos del acto jurídico, dentro de los cuales está comprendida la causa originaria del mismo, principal criterio que nos permite individualizar los contratos que celebran las Empresas de Servicios Temporales en virtud del objeto social que les ha asignado el legislador.

3. RELACIONES JURÍDICAS QUE SE CONFIGURAN EN LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO TEMPORAL

Tal y como lo hemos mencionado, el gran aporte que significó para el servicio temporal la expedición del decreto 1433 de 1983 se traduce en la noción de una triangulación de relaciones jurídicas¹³ necesarias para que las Empresas de Servicios Temporales puedan ejecutar el objeto jurídico que les ha sido asignado por la ley. Este enfoque, del cual se deriva la existencia de tres relaciones jurídicas de distinta naturaleza, ha sido retomado en la ley 50 de 1990 y ha sido regulado en los decretos reglamentarios de la misma, sin que se haya presentado una desviación del concepto adoptado por el legislador en la fecha referida.

Dichas relaciones que han sido clasificadas por la doctrina en *relación jurídica comercial* (entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria), *relación jurídica laboral* (entre el trabajador en misión y la Empresa de Servicios Temporales) y *relación funcional* (entre la empresa usuaria y el trabajador en misión) resultan supremamente importantes para establecer qué tipo de derechos tiene cada una de las partes respecto de las otras, así como para entender la forma como el límite de tiempo impuesto por el

¹³ ARENAS, Op cit. P.214.

legislador, conocido como temporalidad, recae única y exclusivamente sobre el servicio y no sobre el vínculo laboral. Para explicar más a fondo esta afirmación, es preciso adentrarnos en el análisis de cada una de las relaciones mencionadas, tal y como se sigue a continuación.

3.1. RELACIÓN JURÍDICA COMERCIAL

La citada ley 50 de 1990 ha definido el ya referido servicio temporal a través de la determinación que ha hecho de lo que es una Empresa de Servicios Temporales en su artículo 71, indicando que éstas son aquellas que están llamadas a prestar servicios de colaboración en las actividades de un usuario, para lo cual cada Empresas de Servicios Temporales deberá contratar personas naturales que serán enviadas en calidad de lo que la ley llama *misionero*, a cumplir con la colaboración que haya sido contratada.

Habiéndose precisado en esta definición que las Empresas de Servicios Temporales están concebidas para prestar de manera exclusiva este objeto social, es necesario precisar si encuadran en la clasificación que el Código de Comercio enuncia en su artículo 20, para determinar si una empresa es o no de naturaleza mercantil, lo cual nos revela que son perfectamente clasificables dentro del numeral 14 que dice lo siguiente:

“Art. 20._ Son mercantiles para todos los efectos legales:

(...)

14) *Las empresas editoriales, litográficas, fotográficas, informativas o de propaganda **y las demás destinadas a la prestación de servicios;**”*

(subraya y negrilla fuera del texto).

Complementando lo anterior, Miguel Pérez García ha expresado en su libro *Flexibilización y Outsourcing Laboral* que la naturaleza de estas empresas es eminentemente mercantil, máxime cuando *“Unido a lo anterior y reforzando la naturaleza mercantil de las empresas dedicadas a la prestación del servicio temporal, tenemos que su actividad es justificadamente lucrativa y la desarrollan en unidades económicas organizadas para la prestación del servicio que les es propio, **elementos que distinguen lo que se debe entender por una empresa mercantil; de ahí que los actos que realizan sean calificados como actos de comercio y verdaderos contratos comerciales.**”* (Subraya y negrilla fuera del texto)

Es preciso tener claro que esta relación jurídica de naturaleza comercial rige en su integridad, de manera exclusiva, el vínculo que surge entre el usuario del servicio y la Empresa de Servicios Temporales cuando el primero contrata al segundo en los términos de la ley 50 de 1990. Así las cosas, la normativa llamada a ser aplicada a la interpretación jurídica de lo expresado

por el legislador, junto con la citada ley, es la normativa del Código de Comercio Colombiano, al tiempo que el acuerdo de voluntades encaminado a producir obligaciones entre éstas deberá contener los requisitos y formalidades que la ley comercial establezca para su existencia y validez.

Igualmente, por tratarse de la existencia de una ley especial que regula el tema del servicio de colaboración temporal, es preciso apelar a aquel principio de la hermenéutica jurídica que establece que *la ley especial se aplicará por encima de la general* para identificar aquellos requisitos sin los cuales se considera que el acto jurídico que se celebre con una Empresas de Servicios Temporales no tendrá validez alguna. Estos requisitos están contenidos en el artículo 81 de la mencionada ley 50, estableciéndose que *“Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:*

- 1. Constar por escrito.*
- 2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la Ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.*
- 3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.*

4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente Ley.”

De esta forma, sin desviarse de la naturaleza mercantil que envuelve a los actos jurídicos que celebran las Empresas de Servicios Temporales con sus usuarios y, teniendo en cuenta la particularidad que presenta el servicio temporal en lo relacionado con el ámbito laboral, la ley ha precisado como requisitos especiales de la existencia del contrato comercial la obligación de determinar la forma como se atenderá el cumplimiento de obligaciones netamente patronales. Sin embargo, lo anterior por sí mismo no es suficiente para afirmar que la naturaleza del vínculo muta en una de índole laboral, sino que, por el contrario, busca reforzar y confirmar la condición de empleador que recae en la Empresas de Servicios Temporales al tiempo que evita que haya confusión respecto de la real naturaleza de la empresa usuaria, cual es la de contratante del servicio de colaboración temporal.

Habiéndose precisado lo anterior, resulta relevante hacer un análisis de los mecanismos que ha establecido el decreto 4369 de 2006 para configurar la relación jurídica que nos ocupa, los cuales confirman la postura que hemos expuesto.

3.1.1. MECANISMOS PARA CONFIGURAR LA RELACIÓN JURÍDICA COMERCIAL ENTRE LA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES Y LA EMPRESA USUARIA.

Partiendo de la base establecida en el precitado artículo 81 de la 50 de 1990, cuando se establece que el contrato comercial celebrado entre la Empresas de Servicios Temporales y sus usuarios debe constar por escrito, el decreto 4369 de 2006 ha establecido en su artículo 8° que *“La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar.*

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.”

Así las cosas, desarrollando a cabalidad lo establecido de manera especial por la ley 50, armonizando la flexibilidad que supone la celebración de contratos en la legislación mercantil y procurando dotar al empresario con herramientas que le sean útiles para afrontar la necesidad de fuerza laboral en situaciones imprevistas, imprevisibles o simplemente particulares, el Gobierno Nacional reglamentó lo concerniente a la contratación del denominado servicio temporal o servicio de colaboración temporal.

De esta manera se ha admitido la vinculación de Empresas de Servicios Temporales a través de uno o varios instrumentos escritos. En el primer caso, no es preciso ahondar demasiado pues se entiende que un documento es el que regula la relación jurídica comercial en su integridad, de tal forma que extinguida ésta, el contrato que dicho texto representa resulta inservible y debe ser desechado.

Este documento, el cual deberá contener la totalidad de la información que hace parte del acuerdo de voluntades celebrado por las partes, con arreglo a las leyes que lo regulan, se convierte en ley para las partes sólo para el servicio que de manera particular se esté contratando, prestando especial atención a establecer de manera clara cuál es la causa que origina la necesidad de contratar el servicio por parte de la empresa usuaria, con lo cual se garantizará que posibles contratos futuros sean claramente diferenciables de los que se hayan celebrado hasta el momento.

Por otro lado, el decreto ha establecido la posibilidad de que entre las partes contratantes se celebre un único contrato marco que regule de manera general las relaciones resultantes de la vinculación entre la Empresas de Servicios Temporales y sus usuarias, siendo éste a su vez desarrollado en casos particulares por la expedición de órdenes de compra o servicio que

darán origen a múltiples relaciones, tantas como órdenes de servicio se expidan, en las que se contraten servicios de colaboración temporal que tendrán diversas causas originarias que deberán expresarse por separado en cada una de estas solicitudes de servicio.

Así las cosas, “La segunda forma se presenta cuando para cada servicio específico, debidamente particularizado por la respectiva causa que lo origina, se celebran tantos contratos cuantos servicios específicos se presenten entre la usuaria y la Empresa de Servicios Temporales, que deberá incluir, cada uno por aparte, los requerimientos de las partes y los de ley.”¹⁴

Ésta segunda modalidad, pensada en su momento como una forma para facilitar la contratación de servicios de colaboración temporal tiene una ventaja adicional frente a la primera forma de contratación esbozada, cual es la de representar un beneficio tributario para las partes en lo que al impuesto de timbre respecta. Así, el artículo 530 del Estatuto Tributario Colombiano, decreto 624 de 1989, establece en su numeral 52 que estarán exentos del impuesto de timbre *“Las órdenes de compra o venta de bienes o servicios, y*

¹⁴ PÉREZ. Op. Cit P. 98

las ofertas mercantiles que se aceptan con ocasión de la expedición de la orden de compra o venta.”

En este sentido, es posible dilucidar que esta contratación resulta ser eminentemente comercial, no sólo por la forma como la ley ha estructurado los mecanismos de celebración de los contratos, los cuales pueden darse a través de las modalidades expuestas, sino porque a estas son completamente extensibles los beneficios tributarios que ha contemplado la ley.

Habiendo precisado la forma como está relación jurídica comercial está regulada y como puede perfeccionarse para que surta efectos jurídicos entre las partes, es preciso ahondar un poco en lo que es realmente el objeto contractual que la ley ha determinado como *“servicio de colaboración en las actividades del usuario”*

3.1.2. EL CONTRATO DE SUMINISTRO FRENTE AL CONTRATO DE COLABORACIÓN TEMPORAL EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES.

Si bien se ha dejado claro que la relación que surge entre la Empresas de Servicios Temporales y la empresa usuaria es de tipo comercial, aun queda por precisar qué tipo de contrato es el que nace a la vida jurídica, tema en el

que constantemente se evidencia una interpretación errónea del mismo cuando en diferentes escenarios, principalmente en el judicial¹⁵ y en el contractual, se considera que el servicio que se contrata por parte de las empresas usuarias es el de *suministro de trabajadores*.

Tal y como el contrato de suministro está comprendido dentro de la misma naturaleza comercial que enmarca al contrato de colaboración temporal que hemos venido estudiando, su finalidad es una muy diferente por tratarse de un contrato en virtud del cual una parte se compromete a cumplirle a otra prestaciones periódicas o continuas de productos o servicios a cambio de una remuneración.

En este sentido, teniendo en cuenta que la Empresa de Servicios Temporales envía trabajadores en misión sin que esto implique que pierda en momento alguno de la vigencia del contrato su condición de empleador, resulta incomprensible considerar que periódicamente está cumpliendo con la prestación de procurarle trabajadores, tema que se ajusta más a las actividades adelantadas por intermediadores laborales o, incluso, bolsas de

¹⁵ Confrontar sentencias: CSJ, Sala Cas. Lab., Exp. 27960, 12-IX-06, M.P. Dr. Eduardo López Villegas; CSJ, Sala Cas. Lab. Exp. 25714, 31-III-06, M.P. Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez; CSJ, Sala Cas. Lab., Exp. 26605, 15-VIII-06, M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza; CJS, Sala Cas. Lab., Exp. 26598, 26-IX-06, M.P. Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza

empleo, respecto de los cuales nunca es posible afirmar que se constituya una relación de naturaleza laboral.

Teniendo en cuenta que las Empresas de Servicios Temporales tienen exclusividad de objeto social en los términos descritos en el artículo 72 de la misma ley, y que éste no se ajusta a lo que se entiende por *suministro de trabajadores*, resulta errónea dicha consideración, con lo cual no se está afirmando que entre las Empresas de Servicios Temporales y sus usuarias no pueda mediar un contrato de suministro, siempre y cuando este tenga por objeto establecer la procuración periódica de servicios de colaboración en las actividades del usuario y no de trabajadores.

En estos términos, el servicio de colaboración temporal en las actividades del usuario es un contrato que tiene una naturaleza especial por no tener un objeto determinado por la propia ley, sino porque es ésta la que faculta para que sean la Empresas de Servicios Temporales y los usuarios del servicio los llamados a fijarlo al indicar cuál es la actividad del usuario que requiere de atención con mano de obra adicional y la causa que ha dado pie para que esto sea así.

En otras palabras, el servicio temporal está pensado para *“permitirles (a las empresas) acudir a un mecanismo de colaboración en sus actividades para atender circunstancias tan variadas por incrementos en producción, ventas*

y servicios, o reemplazos, entre otros factores previstos en la ley y que responden a lo que se presenta en un mercado altamente competitivo, facilita que las empresas puedan responder adecuadamente a los momentos de bonanza y enfrentar de la mejor manera posible las crisis, cuando estas se presentan.”¹⁶

Si bien la empresas de servicios temporales están pensadas para atender los requerimientos propios de las épocas de bonanza, tal y como fue transcrito, diferimos precisamente en éste punto, pues no sólo durante tales épocas la empresas usuarias recurren a las Empresas de Servicios Temporales, sino que durante las épocas de crisis económica también lo hacen para trasladar las cargas que se originan en la contratación de personal, siempre ajustándose a los mecanismos que la ley ha creado para esto.

Según lo expuesto, partiendo de la base de que el servicio de colaboración en las actividades del usuario no configura en ningún momento que se dé el suministro de trabajadores a favor de la empresa usuaria, sino que por el contrario se trata del envío de trabajadores por parte de la Empresa de Servicios Temporales para que, una vez estén a disposición del beneficiario del servicio éste coordine la forma como se deberá dar la colaboración, es

¹⁶ PÉREZ, Op cit. P. 98.

preciso analizar la relación jurídica laboral que se configura respecto de los denominados trabajadores en misión.

3.2. RELACIÓN JURÍDICA LABORAL

Según se desprende de lo expresado hasta este punto, la forma como la Empresas de Servicios Temporales ejecuta su objeto social exclusivo requiere del envío de trabajadores a la sede de quien contrata el servicio en calidad de beneficiario. Previendo esta situación, la ley 50 de 1990 ha tenido a bien establecer que las Empresas de Servicios Temporales tienen dos clases de trabajadores a los cuales se les aplica en su integridad y sin discriminación la legislación laboral que impera en el país: trabajadores de planta y trabajadores en misión.¹⁷

Éste tema en particular adquiere especial relevancia a la hora de entender qué tipo de trabajadores son los que realmente están considerados como tales por la ley, en especial cuando en diversos escenarios suele hablarse, de manera equivocada, de la existencia de un *trabajador temporal*.

Sin embargo, pese a que efectivamente la ley habla de dos categorías de trabajadores, de los cuales el que es denominado en *misión* es definido por

¹⁷ Artículo 74, ley 50 de 1990.

primera vez en la ley 50 de 1990, es preciso reiterar que a este se le aplica en su integridad y de manera exclusiva el Código Sustantivo del Trabajo y todas las demás leyes laborales, dentro de las cuales ninguna se refiere al caso del trabajador temporal. Por lo tanto, el término que habitualmente es usado para referirse a los trabajadores en misión carece de sustento jurídico, más aun cuando se afirma, como más adelante se explicará, que la temporalidad recae sobre el servicio y no sobre el trabajador.

En este orden de ideas, la ley 50 ha definido al trabajador en *misión* como aquel que es enviado por la empresa de servicios temporales a la sede o dependencia de la empresa usuaria para que ejecute colaboración contratada por esta, al tiempo que ha tenido a bien considerar al de *planta* como aquel que desarrolla sus actividades en la sede de la respectiva Empresas de Servicios Temporales. Sin embargo, esta diferenciación no resulta jamás discriminatoria respecto de los primeros, teniendo entonces como fundamento el facilitar el manejo de algunos aspectos técnicos que deben asumir las Empresas de Servicios Temporales como empleadores, máxime teniendo en cuenta que una empresa de ésta naturaleza suele tener varios miles de trabajadores.

Así las cosas, partiendo de la base de que la legislación aplicable a los trabajadores en misión es el Código Sustantivo del Trabajo en su integridad,

los mecanismos de contratación con que estos son vinculados son los mismos que la ley ha establecido, los cuales son a saber el *contrato a término indefinido, a término fijo inferior o superior a un año, por obra o labor contratada y el contrato ocasional* que presenta las mismas características del contrato a término fijo, pero su duración es inferior a un mes.

Si bien en gran medida las Empresas de Servicios Temporales contratan a sus trabajadores a través de contratos a término fijo o de contratos por obra o labor contratada, no hay regla que diga que esto debe ser exclusivamente así, ni se está dando especialidad o discriminación al trabajador en misión por ésta práctica habitual. Simplemente esto representa el uso por parte de ésta clase de empleadores de una de la herramientas que el Código Sustantivo del Trabajo ha establecido para el manejo de las relaciones laborales, tomando en cuenta que esto les resulta más práctico respecto de la ejecución de su objeto social.

En este sentido, nada impediría que se hablara de trabajadores en misión contratados a término indefinido, situación que pocas veces se dará en la práctica, pues *“el trabajador, como ha quedado claro, es de la Empresa de Servicios Temporales y esta lo puede enviar a realizar misiones, en la misma o diferente usuaria, en el entendido de que la limitación en el tiempo prevista en las normas para la contratación afecta directamente a la*

*relación comercial del servicio específico y no al trabajador en misión.*¹⁸

Tal y como la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo se da en los aspectos relacionados con la contratación de los trabajadores en misión, todos los otros temas regulados por la legislación laboral dan cobertura a las prerrogativas que tiene este tipo de trabajadores. Según esto, la empresa de servicios temporales debe dar cumplimiento cabal del pago de salarios, prestaciones sociales y aportes parafiscales en los mismos términos que la ley ha establecido que debe hacerlo todo empleador que opere en el territorio nacional.

Como complemento de lo anterior, la ley 50 de 1990 ha sido enfática en decir que no podrá haber discriminación en cuanto al tema salarial respecto de los trabajadores en misión al establecer en su artículo 79 que *“Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.”*

En el mismo sentido se ha preocupado el legislador porque el trato del

¹⁸ PÉREZ, Op cit. P. 101.

trabajador en misión se dé en las mismas condiciones que el del trabajador de planta respecto de todos los conceptos laborales en los que se habla de proporcionalidad, en especial en lo relacionado con primas y vacaciones, tal y como se desprende del citado artículo 79.

En lo referente al pago de prestaciones sociales, esto es el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensiones y cesantías, así como al pago de riesgos profesionales, las Empresas de Servicios Temporales son responsables en la misma medida y proporción respecto de sus trabajadores en misión, como de sus trabajadores de planta, y en exactamente la misma medida en que lo son los empleadores que no son Empresas de Servicios Temporales.

Frente a la parafiscalidad, esto es el pago de aportes al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y a las Cajas de Compensación Familiar (CCF), las Empresas de Servicios Temporales están condicionadas en la misma medida a realizar estos aportes en los porcentajes que la ley ha establecido para estos efectos, esto es sobre el 9% de la nómina del empleador, los cuales tendrán la siguiente destinación 2% al ICBF, 3% al SENA y 4% a las CCF.

Sobre este particular, es preciso resaltar una de las pocas diferencias en el trato que la ley ha establecido para las Empresas de Servicios Temporales

respecto de todos los demás empleadores, la cual encuentra su fundamento en la particularidad de su organización, y es la relativa a la cuota de aprendices del SENA que las Empresas de Servicios Temporales deben vincular dando cumplimiento a lo establecido por la ley 789 de 2002.

Para estos efectos, según lo dispuso el decreto 3769 de 2004 el criterio bajo el cual se calculará el número de aprendices a vincular, o la monetización de la cuota que responde al mismo efecto, no tomará en cuenta a los trabajadores en misión, sino únicamente a aquellos de planta que estén vinculados a la Empresas de Servicios Temporales, toda vez que la vinculación de aprendices será para brindar formación en las actividades que constituyen el giro ordinario de los negocios de la empresa promotora.

Tal y como se ha visto, la relación laboral que se predica respecto de las Empresas de Servicios Temporales en la ejecución de su objeto social es en esencia la misma que se predica respecto de cualquier empleador, presentando, como es normal, algunas diferencias entendibles por la especialidad de la ley, pero que en ningún momento resultan ser discriminatorias respecto de los trabajadores en misión.

3.3. RELACIÓN FUNCIONAL

Finalmente, para concluir con la triangulación que se ha usado para explicar la forma y las relaciones que surgen en la ejecución del objeto social de una Empresas de Servicios Temporales, es preciso referirnos a la relación que se configura entre la empresa usuaria y el trabajador en misión la cual, si bien no ostenta una naturaleza jurídica como tal, es una de las prerrogativas que se dan a favor del verdadero empleador y que éste está facultado, por virtud de la ley 50 de 1990, para delegarla en un tercero beneficiario.

Tal y como lo ha establecido el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23, los elementos esenciales que determinan la existencia de una relación jurídica laboral son la actividad prestada o desempeñada de manera personal por el trabajador, la remuneración que éste recibe por la misma y la subordinación en la que se encuentra respecto de su empleador en todo lo que atañe a la ejecución de sus obligaciones laborales.

Partiendo de la base jurídica de que las Empresas de Servicios Temporales son verdaderos empleadores, es dable afirmar que respecto de sus trabajadores en misión, al igual que de los de planta, se configuran los presupuestos antes descritos. Si bien sobre la ejecución personal de la labor y la remuneración de la misma no existe gran problema, si sucede esto

cuando se trata de explicar el tema de la subordinación en las Empresas de Servicios Temporales pues, como ya se dijo, en virtud de esta se delegan en cabeza de la empresa usuaria algunas prerrogativas que en situaciones distintas a la descrita en los artículos 71 y siguientes de la ley 50 de 1990 darían lugar a afirmar que existe un contrato realidad entre el trabajador y la usuaria, tomándose a la Empresas de Servicios Temporales como un empleador aparente.

Para abarcar este tema de manera práctica es preciso identificar qué tipo de prerrogativas son las que surgen para el empleador en virtud de la subordinación. Así las cosas, encontramos que el empleador tiene la facultad de dar indicaciones sobre la forma, el lugar y el tiempo en que deben desarrollarse las labores, establecer las normas de seguridad que deben seguirse para la ejecución de las mismas y, finalmente, la de establecer los mecanismos disciplinarios y sancionatorios a que haya lugar para cuando se cometan faltas por parte de los trabajadores.

Teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia ha adoptado como criterio interpretativo de este elemento el de la *subordinación jurídica*¹⁹ en virtud de la cual el ejercicio de la subordinación que ejerce el empleador no debe ser constante sino que debe ser susceptible de ejercicio en cualquier

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de febrero 21 de 1984.

tiempo, no resulta desatinado que las Empresas de Servicios Temporales no estén continuamente ejerciendo su potestad aún cuando pueden arrogarse esta facultad cuando lo consideren pertinente.

En este sentido, partiendo de la base de que la jurisprudencia faculta a las Empresas de Servicios Temporales para que deleguen parte de sus prerrogativas basadas en la subordinación, y que no es estrictamente necesario que las Empresas Servicios Temporales estén continuamente ejerciendo esta potestad, es preciso indicar qué tipo de facultades son las que se pueden delegar, con lo cual se estaría indicando en qué consiste la relación funcional que se configura entre la empresa usuaria y el trabajador en misión.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia, la relación funcional es la facultad que tiene la empresa usuaria de *“ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esta facultad se ejercita no por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T, pues el personal enviado depende exclusivamente de ella”*.²⁰

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad 9435, 24 de abril de 1997, M.P.: Dr. Francisco Escobar Henríquez, Pág. 13

Así las cosas, la Empresa de Servicios Temporales puede delegar en cabeza de la empresa usuaria la facultad de dar instrucciones y órdenes para la ejecución y desarrollo de la labor para la cual se contrató la colaboración, al tiempo que está facultada para dar instrucciones en todo lo que atañe a temas de salud ocupacional en los cuales la Empresas de Servicios Temporales pierde inmediatez, haciéndose necesario que sean atendidos de manera directa por la usuaria según sea el caso.

Por otro lado la única prerrogativa que no puede ser delegada por la Empresa de Servicios Temporales es la sancionatoria y disciplinaria, toda vez que éste elemento es el que representa el carácter propio de la subordinación laboral, la cual se da única y exclusivamente entre el trabajador en misión y la Empresa de Servicios Temporales.

4. LA TEMPORALIDAD

Según se desprende de lo dicho hasta este punto, la ley ha querido dotar a los empresarios y empleadores de una herramienta flexible que les permita afrontar situaciones imprevistas o imprevisibles o, requerimientos atados a las fluctuaciones del mercado, que requieran de atención especial en cuanto a la fuerza laboral con la que deben asumir las exigencias planteadas por las leyes de la oferta y la demanda. Sin embargo, el legislador ha tenido el firme propósito de dejar en claro que esta herramienta sólo puede ser usada de manera temporal para cada caso específico, tomando como patrón de medida para determinarlo la causa que lo origina, pues de persistir la misma por más tiempo que el establecido en las leyes, se hará necesaria la contratación de personal para ocupar las correspondientes plazas laborales.

Así las cosas, el servicio de colaboración al que se refiere la ley 50 de 1990 está limitado en el tiempo según se desprende de la lectura del artículo 77 de la misma, siendo aplicable al mismo diferentes términos según se desprende de la lectura de los tres numerales que lo componen.

Sin embargo, por tratarse de un tema de vital importancia dentro de lo que la ley ha denominado como un instrumento de colaboración en las actividades de la empresa beneficiaria o usuaria, es preciso aclarar en qué consiste la

temporalidad y cuál es la aplicación que de la misma se debe hacer, para desarrollar de manera cabal la intención que el legislador ha plasmado en el texto que sometemos a estudio en el presente escrito.

4.1. ALCANCE DE LA TEMPORALIDAD

Tal y como se lee en el artículo 77 de la ley 50 de 1990 las empresas usuarias sólo podrán contratar con las Empresas de Servicios Temporales en tres casos:

“1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° 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.”

Si bien la gran mayoría de las interpretaciones que se le dan a esta norma apuntan hacia la noción de que una Empresas de Servicios Temporales sólo puede ser contratada por seis meses prorrogables por seis más, ya que éste es el único término que se expresa de manera literal en la redacción de la norma, es preciso ir más allá para dilucidar que los términos de cada uno de los numerales son esencialmente distintos y que el mencionado expresamente en el articulado sólo es aplicable a los casos prescritos en el numeral tercero de la norma.

Así las cosas, teniendo en consideración que la ley 50 de 1990 no modificó en forma alguna el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo relativo al trabajo ocasional, es preciso tener claro que el límite de tiempo impuesto para la contratación de servicios de colaboración temporal para desarrollar *“trabajo ocasional, accidental o transitorio”* de los que habla éste artículo, está dada por el lapso no mayor a un mes que se expresa en el mismo.

Por otra parte, en lo relacionado con el numeral segundo del artículo 77 el límite de tiempo no está expresado en lapsos de tiempo prefijados por norma alguna, quedando condicionada de ésta manera la colaboración contratada a la duración de la licencia conferida al “titular” del puesto de trabajo para el cual se dispone el envío del trabajador en misión.

Según lo anterior, teniendo en cuenta que la ley no ha reglamentado de ninguna manera el tiempo máximo por el cual un empleador puede conferir una licencia a un trabajador, así como es perfectamente posible que se presenten incapacidades con duración superior a los 180 días, o incluso que una sola persona reemplace en los periodos de vacaciones a otras que las disfrutan de forma sucesiva, es preciso reiterar lo dicho en cuanto a que la temporalidad en este caso no está fijada en términos de tiempo en la ley, sino que está sujeta al momento en que al trabajador de planta de la empresa usuaria se le acabe la respectiva licencia, incapacidad o vacación.

Un ejemplo de lo anterior se evidencia en las licencias concedidas a los trabajadores para adelantar estudios superiores, haciendo posible que se dé un contrato de colaboración temporal para atender las tareas del cargo de quien ha sido licenciado y que éste sea celebrado por un término superior al año, quedando única y exclusivamente limitado por la duración de la licencia conferida a quien figura en la nómina de la empresa usuaria o del beneficiario del servicio.

Finalmente, el numeral tercero del artículo en comento establece un término de contratación de máximo seis meses, prorrogables por seis meses más, para el evento en que la contratación del servicio temporal se dé para atender variaciones en el giro ordinario de los negocios del usuario o

beneficiario. En este sentido, se ha dicho que un incremento en las ventas, transporte o producción, así como en los períodos de recolección de cosechas también faculta para hacer uso del servicio de colaboración temporal por el término que está contenido únicamente en la redacción del referido numeral 3°.

4.2. APLICACIÓN DE LA TEMPORALIDAD CONTENIDA EN EL NUMERAL 3° DEL ARTÍCULO 77 DE LA LEY 50 DE 1990

La aplicación de la temporalidad contenida en el numeral 3° del artículo 77 de la ley 50 de 1990 es quizá uno de los temas que más ha suscitado debate en todo lo relacionado con el patrón de medida que debe ser usado para determinar la aplicación del mismo. En este sentido, se han expedido los decretos 1707 de 1991, 24 de 1998, 503 de 1998 y 4369 de 2006 que han evolucionado el tema hasta el punto en que lo conocemos hoy en día, en el cual la temporalidad está llamada a ser determinada en virtud de la causa que origina el servicio y no en que la necesidad del usuario requiera de la contratación de Empresas de Servicios Temporales.

Así las cosas, el primero de esos decretos tuvo a bien reglamentar lo dispuesto por los artículos 71 a 94 de la ley 50 de 1990 bajo el entendido de

que lo establecido en estos hacía referencia a un servicio plenamente identificable, el cual se ha denominado como *de colaboración en las actividades de la empresa usuaria*.

Por su parte, el decreto 24 de 1998 estableció como criterio de limitación temporal el de la “*necesidad*” del servicio, con lo cual se decía que en caso de que esta persistiera no se podría volver a contratar la prestación del respectivo servicio con la misma o con otra empresa de servicios temporales.

Esta situación resultaba ser esencialmente contradictoria con la finalidad que había tenido la ley 50 de 1990 de dotar al empresario con una herramienta flexible que le permitiera atender diversas necesidades en tiempos relativamente cortos. Así, si un usuario del servicio sólo desarrollaba una actividad sólo podría verse beneficiado con el servicio de colaboración temporal por una vez en el tiempo.

El decreto 503 de 1998 trató de solucionar el impase que se había generado con el decreto 24 de 1998 al interpretar que la contratación de servicios de colaboración temporal estaban determinados por la existencia de una “*necesidad originaria*” la cual, en caso de persistir por más de seis meses, prorrogables hasta por seis meses más, impedía automáticamente la contratación del mismo servicio con la respectiva Empresas de Servicios Temporales o con otra distinta.

Sin embargo, ésta contribución que dio claras muestras de avanzar hacia donde está la reglamentación vigente, no solucionaba de fondo el problema que generaba el tomar como criterio de determinación el de la necesidad del servicio, pues es evidente que en múltiples ocasiones la necesidad va a ser la misma teniendo una causa eminentemente diferente a las que han dado lugar a contrataciones anteriores.

Es así como el decreto 4369 de 2006 establece en el parágrafo de su artículo 6° que será la “*causa originaria*” del servicio específico y concreto la que particularizará cada contrato de colaboración temporal celebrado entre la Empresas de Servicios Temporales y la empresa usuaria, de tal forma que se pueden dar múltiples contratos para cubrir un mismo tipo de servicios, siendo aplicable la temporalidad a cada uno por separado, lo cual hace preciso que se particularicen dependiendo del “*para qué*” fue celebrado cada contrato de colaboración temporal en las actividades del usuario, lográndose con esto que se permita la individualización de los vínculos jurídicos que pueden llegar a darse entre las partes interesadas.

Igualmente, resulta necesario aclarar que de las múltiples relaciones jurídicas de naturaleza comercial que pueden configurarse entre una Empresa de Servicios Temporales y una empresa usuaria, la temporalidad sólo es aplicable a los contratos de colaboración temporal, desarrollados por un

determinado trabajador en misión, siempre que éstos estén claramente particularizados por la causa que los origina.

En este sentido, la limitación temporal aplica a cada vínculo jurídico comercial en virtud del cual la Empresa de Servicios Temporales debe enviar a un trabajador en misión, y no al trabajador como tal ni al puesto de trabajo.

Así las cosas, los contratos de colaboración en las actividades del usuario se van extinguiendo, entre otras, por el cumplimiento del término máximo contenido en la ley sin que por el simple hecho de que al vencerse uno de los vínculos jurídicos se entienda que deben darse por terminados aquellos que están particularizados por causas diferentes o que como consecuencia de la terminación de un contrato la empresa usuaria no pueda contratar con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales la colaboración que se llegue a originar en causas distintas, para lo cual ésta última puede incluso enviar en misión a un trabajador que en un primer momento haya desempeñado labores en la empresa beneficiaria del servicio.

Lo anterior resulta plenamente aplicable a los casos en que existe un contrato marco entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria que se desarrolla mediante órdenes de servicio, pues resulta equivocado creer que con la terminación de la relación que se configura mediante la expedición de una de estas órdenes se extinguen todas las

demás que se rijan bajo los términos y las condiciones del contrato marco, pero que por haberse originado en causas diferentes fueron perfeccionadas mediante órdenes de servicio distintas.

5. INTERPRETACIONES JURISPRUDENCIALES RELACIONADAS CON LA TEMPORALIDAD

Tal y cómo se ha venido observando, el concepto de la temporalidad ha sufrido mutaciones en su concepción legal y reglamentaria, lo cual ha generado que en múltiples ocasiones las interpretaciones jurisprudenciales demuestren una falencia a la hora de hacer la aplicación del derecho que por ley les corresponde. En este sentido, aun cuando cada vez son menos los errores interpretativos que se cometen por parte de los magistrados de las altas cortes, conceptos cómo el de que la temporalidad es aplicable al servicio particularizado por la causa que lo origina no han sido usados a la hora de cumplir con el *juris dictum*.

Por esta razón consideramos pertinente reseñar algunas interpretaciones jurisprudenciales que, si bien no se han ocupado exclusivamente en estudiar la aplicación de la temporalidad, si hacen referencias erróneas cuando hablan de la misma. Igualmente, sin contradecir lo afirmado, se evidencia un cambio de postura que lenta y paulatinamente se enmarca dentro de la tesis propuesta.

5.1. SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

5.1.1. Sentencia C-330 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía.

La demanda planteada en esta sentencia es la de inconstitucionalidad del numeral 3ro del artículo 77 de la ley 50 de 1990 por ir en contra de los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución. La demandante alega que al ser las Empresas de Servicios Temporales verdaderas sociedades comerciales deben tener los mismos derechos y prerrogativas de éstas.

Dice la actora que la norma parcialmente acusada: *“establece una discriminación entre las empresas de servicios temporales y las empresas comerciales cuyo objeto social sea distinto al de éstas, sin existir una justificación razonable para ello, pues a las primeras el legislador les impone un límite en su derecho de contratación: el término de duración de sus contratos, que es de seis meses prorrogable a un año, mientras para las otras empresas dicho límite no existe.”*

Al respecto ha dicho la Corte que la finalidad de la norma es la protección de los trabajadores, *“que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes.”* Se debe entender que el límite de 6 meses, prorrogable hasta por otros 6, es un

mecanismo de protección para los trabajadores. Cita la Corte un aparte de la exposición de motivos de la ley 50 de 1990 que habla del fin de la norma: *“La medida debe evitar que persista la tendencia de sustituir trabajadores permanentes por temporales”*.

Al referirse puntualmente al cargo de inconstitucionalidad frente al artículo 13 de la Constitución dice acertadamente la Corte: *“la igualdad consagrada por el artículo 13 de la Constitución no es un principio abstracto, sino que debe tener en cuenta las diferencias entre las personas, en razón de sí mismas y de las diversas circunstancias en que puedan encontrarse.”* Se entiende con esto que la igualdad que establece este artículo es la llamada real y efectiva, lo que hace necesario analizar las condiciones de cada sujeto para poder dar aplicación a esa igualdad.

Para resolver el cargo expone la Corte los siguientes argumentos: *“El fijar límites a la forma de contratar de las empresas de servicios temporales, consulta su razón de ser.[...] esos límites que se establecen para la protección de los trabajadores, interpretan el inciso final del artículo 13, según el cual “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”. Pues, dígase lo que se quiera, en la compleja relación empresa*

de servicios temporales, usuario y trabajador, la parte más débil es este último.

Evidentemente, no sería razonable dar a todas las empresas el mismo trato, independientemente de su naturaleza, de sus actividades propias y de sus fines.”

En cuanto a los cargos de inconstitucionalidad frente a los artículos 333 y 334 dice la Corte que aunque el 333 se refiera a la libertad de empresa no se puede concebir esta libertad sin ningún límite, debe entenderse como limitada por el bien común. En lo referente al 334, la demandante alega que la norma parcialmente acusada va en contra de este artículo en cuanto establece: *“El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos...”*. La Corte responde con el siguiente argumento: *“Precisamente, la norma acusada, al trazar límites a la contratación de los servicios temporales, defiende la estabilidad en el trabajo. E impide que lo que es excepcional, la contratación de servicios temporales, se convierta en lo ordinario, en la regla general.”*

En conclusión la Corte declara la exequibilidad de las normas demandadas en cuanto se ajustan perfectamente a los mandatos constitucionales pero deja de lado el argumento más importante cual es que la esencia de la temporalidad consagrada en la ley radica en aplicar ésta al contrato

comercial y no al laboral. Así, sería una total desnaturalización de la figura despojar a las Empresas de Servicios Temporales del límite de tiempo para sus contratos comerciales en virtud de una igualdad con las demás empresas comerciales.

5.1.2. Sentencia T-1058 de 2007. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Entre los muchos temas que trata esta sentencia, el que nos debe ocupar es el de la duración del contrato celebrado con la Empresas de Servicios Temporales y la subsistencia de la causa que da lugar a éste.

El accionante en este caso, prestó sus servicios a la empresa usuaria a lo largo de 11 años celebrando cada año un contrato de trabajo con una Empresas de Servicios Temporales diferente. El accionante sostiene que fue a causa de una lesión que su contrato fue dado por terminado, mientras que ambas empresas, la usuaria y la de servicios temporales sostienen que el contrato llegó a su fin y fue esa la sola razón de desvinculación del accionante.

La Corte al entrar a analizar el caso, empieza por referirse a los contratos a término fijo y como estos, aun alcanzando el plazo fijado previamente, no

podrán darse por terminados unilateralmente si la causa que les dió lugar persiste.

En primer lugar la Corte analiza la relación del accionante con la Empresas de Servicios Temporales: *“De acuerdo con las disposiciones legales que se acaban de transcribir, 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. Sin embargo, es claro que de acuerdo con la ley, ese tipo de relación laboral no puede exceder de un año, porque indudablemente se debe evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales en la práctica se conviertan en permanentes ya que de ese modo se desconocerían los derechos prestacionales de los trabajadores.”*

Se entiende entonces que cualquier servicio que requiera la empresa usuaria que se funde en una misma causa y supere el año, debe ser cubierto por un trabajador que ésta contrate directamente y no por medio de una Empresas de Servicios Temporales porque se estaría configurando una relación laboral ficta entre el trabajador y la Empresas de Servicios Temporales generando una ineficacia.

Continúa la Corte con su análisis haciendo énfasis en los contratos celebrados con Empresas de Servicios Temporales: *“(…) respecto de 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.”

Como más adelante precisa la misma Corte, la labor realizada por el accionante es una de las necesarias para llevar a cabo la razón social de la empresa usuaria, por lo que no se puede alegar que la causa que dio lugar al contrato no subsiste.

Es claro que al haber contratado al accionante por 11 años consecutivos por medio de relaciones fictas con la Empresas de Servicios Temporales basadas en una misma causa, se buscaba obviar las disposiciones previstas en la ley para la protección de los trabajadores.

Es aquí donde la figura se desnaturaliza ya que al existir la contratación simulada de un servicio temporal se tiene a las empresas usuarias como verdaderas empleadoras y las Empresas de Servicios Temporales pasan a ser simples intermediarios, tal y como están comprendidos en el artículo 35

del CST, dándole al trabajador la facultad de exigir las obligaciones que se le deben, indistintamente a cualquiera de las empresas en virtud de la solidaridad.

5.2. SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

5.2.1. Sentencia de 24 de abril de 1997. M.P. Francisco Escobar Henríquez.

Se plantea en esta sentencia la solidaridad que debe existir entre la Empresas de Servicios Temporales y la empresa usuaria. La actora reclama el pago de perjuicios materiales y morales por la muerte de su esposo causada por un accidente de trabajo dentro de la empresa usuaria.

Tanto el a-quo como el ad-quem responsabilizaron exclusivamente a la Empresas de Servicios Temporales por actuar como único y verdadero empleador. El ad- quem se basó en el artículo 78 de la ley 50 de 1990:

“La empresa de servicios temporales es responsable de la salud ocupacional de los trabajadores en misión, en los términos de las leyes que rigen la materia para los trabajadores permanentes.

Cuando el servicio se preste en oficios o actividades particularmente riesgosas, o los trabajadores requieran de un adiestramiento particular en

cuanto a prevención de riesgos, o sea necesario el suministro de elementos de protección especial, en el contrato que se celebre entre la empresa de servicios temporales y el usuario se determinará expresamente la forma como se atenderán estas obligaciones. No obstante, este acuerdo no libera a la empresa de servicios temporales de la responsabilidad laboral frente al trabajador en misión.”

La actora, al solicitar la casación, sostiene que en este caso la solidaridad debe fundarse en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Expone también que conforme al artículo 78 de la Ley 50 del 90, es la empresa usuaria la encargada de la prevención de riesgos ocupacionales y de sus indemnizaciones.

La sala en sus consideraciones empezó por hablar de las empresas de servicios temporales y las empresas usuarias. Definió las Empresas de Servicios Temporales como: *“personas jurídicas conformadas como sociedades comerciales, cuya actividad se centra en enganchar y remitir el personal que requieran otras personas naturales o jurídicas para los siguientes efectos:*

a. Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del solicitante de los servicios.

b. Reemplazar personal en vacaciones, en incapacidad, en licencia ordinaria y en licencia de maternidad.

c. Atender el incremento de la producción, las ventas, o el transporte.

d. Recolectar cosechas.

e. Prestar servicios en general.”

A su vez describió a las empresas usuarias así: *“personas naturales o jurídicas que contraten con las empresas de servicios temporales, y no podrán serlo quienes tengan con estas nexos económicos que impliquen subordinación o control. Deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990.”*

Al referirse al contrato entre las dos empresas dijo que en virtud de éste, las Empresas de Servicios Temporales se comprometen a remitirle a la empresa usuaria los trabajadores que necesite, para ello previamente deben haber contratado trabajadores por cualquiera de las formas previstas en el Código Sustantivo del Trabajo. Pero si la necesidad *“persiste para el correspondiente servicio contratado”* por fuera de los límites establecidos por ley, ya no se tendrá la posibilidad de usar válidamente los servicios de una Empresas de Servicios Temporales.

Podemos ver entonces como en sus argumentos la Corte se está refiriendo a la temporalidad aplicada a la contratación comercial del servicio y no al trabajador. La temporalidad se predica entonces del contrato comercial celebrado entre ambas empresas y nunca de la relación laboral que tiene la Empresas de Servicios Temporales con el trabajador. Aquí sólo se está teniendo en cuenta la persistencia en la necesidad del servicio por parte de la usuaria, sin tener en cuenta que el contrato no está realmente particularizado por la necesidad sino por la causa que lo origina. En este sentido, la necesidad siempre va a ser la actividad del usuario, pero la causa que le da origen a cada contrato es la que permite individualizarlo para efectos de la aplicación de la temporalidad.

Es preciso aclarar en este punto que en el momento en que la Sala profirió esta sentencia se hablaba de necesidad. El decreto 503 de 1998 en su artículo 2° habló de la necesidad originaria y posteriormente el decreto 4369 de 2006, que derogó el 503 y el 24 de 1998, cambia la palabra necesidad por la de causa.

Procede la sala a referirse a la responsabilidad que le cabe a la Empresas de Servicios Temporales frente al trabajador en todo lo referente a derechos laborales incluyendo la salud ocupacional. Es errada la propuesta de la actora en cuanto a la responsabilidad solidaria entre la Empresas de

Servicios Temporales y la usuaria ya que en virtud del artículo 78 de la Ley 50 del 90 es la Empresas de Servicios Temporales quien tiene que responder exclusivamente, sin perjuicio del derecho a repetir o reclamar a la usuaria en caso de existir un incumplimiento contractual.

Además, pedir que se aplique la solidaridad en virtud del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo es asemejar a las Empresas de Servicios Temporales con contratistas independientes, dos figuras completamente diferentes. El artículo en mención se refiere a una forma especial de solidaridad expresamente prevista por la ley para personas, en este caso los contratistas independientes, que no figuran como empleadoras en el nexo laboral. No es este el caso de las Empresas de Servicios Temporales que son consideradas por la ley como los verdaderos y únicos empleadores de los trabajadores en misión. En cuanto a esto la Corte ha dicho: *“...como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.”*

Tiene razón la Corte al decir que la solidaridad prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no le aplica a las Empresas de Servicios Temporales. La única forma en la que la aplicación de dicho artículo procedería es que el contrato comercial entre la Empresa de Servicios

Temporales y la Empresa Usuaria sea ficto. Así, la primera pasaría a ser en realidad, un simple intermediario ajustándose a la previsión de solidaridad.

5.2.2. Sentencia de 22 de febrero de 2006. M.P. Carlos Isaac Nader

La situación que se presenta en esta sentencia, conocida como la de Pascualita, por el nombre de la actora: Pascualita Epiayú, es la de una trabajadora en misión que demanda a la empresa usuaria IFI Concesión de Salinas y a la empresa de servicios temporales SERVIVARIOS LTDA. Casos similares se presentaron en las sentencias de 31 de marzo y 15 de agosto de 2006 presentadas ante la misma sala, en ambos casos trabajadores en misión demandaron a las mismas empresas del caso que nos ocupa.

La actora solicita que se le reconozca su calidad de trabajadora del IFI con las prestaciones y prerrogativas que le corresponden como servidora pública. Su principal argumento es que los demandados violaron los límites fijados por la ley 50 del 90 en lo relativo a la contratación de personal en misión con empresas de servicios temporales ya que estuvo vinculada por 48 meses sin solución de continuidad a través de SERVIVARIOS LTDA desempeñando varios oficios en la usuaria IFI.

En primera instancia el juez de conocimiento negó las pretensiones de la actora argumentando la inexistencia del contrato entre ella y la usuaria y también negó que la Empresas de Servicios Temporales hubiera actuado como simple intermediaria. La segunda instancia confirmó esta decisión. El Tribunal dijo que la extralimitación en el tiempo de la prestación del servicio de la accionante no la convierte en servidora pública y por tanto no se le aplica el régimen de los trabajadores oficiales.

Al llegar el caso a casación lo que pretende en síntesis la accionante es que se declare que por la extralimitación del término de vinculación de trabajadores en misión, se genera una situación jurídica diferente a la contratada, de acuerdo a esto la empresa usuaria pasaría a ser el verdadero empleador y la Empresas de Servicios Temporales un simple intermediario que deberá responder solidariamente por las acreencias laborales.

La Corte se refirió a este planteamiento diciendo que está acorde con lo establecido en la sentencia de 24 de abril de 1997: *“resulta acorde con el criterio doctrinal sentado en la sentencia citada relativo a que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos*

preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.” Por ser las normas del trabajo de orden público, cualquier pacto que tienda a desconocerlas se tendrá por ineficaz.

Sobre este tema en particular, es preciso mencionar que la Corte ha tomado como fundamento para decidir un artículo que no se encontraba vigente, puesto que lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 24 de 1998 fue reemplazado por el Decreto 503 de ese mismo año, conservando su vigencia hasta algunos meses después de proferido este fallo. En este sentido, si se hubiera observado la situación desde la perspectiva otrora vigente de *“necesidad originaria”* del servicio se hubiera tenido algún tipo de criterio que permitiera la particularización de los contratos celebrados sin limitar a la empresa usuaria a contratar una única vez con Empresas de Servicios Temporales.

La sala continúa su análisis basándose en argumentos como que el usuario ficticio es el verdadero empleador y la Empresas de Servicios Temporales pasa a responder solidariamente por las obligaciones laborales, y que las normas laborales son de orden público: *“que las entidades del Estado que*

desconozcan los límites de la contratación de trabajadores en misión también deben ser consideradas como empleadores de acuerdo con las reglas que determinen la clasificación de sus servidores; posición que tiene pleno respaldo en el principio de primacía de la realidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, toda vez que no puede entenderse nada distinto a que cuando una entidad del Estado contrata irregularmente trabajadores en misión que prestan directamente sus servicios para ella deban ser considerados como servidores suyos.”

Es claro entonces que cuando una entidad obra de forma simulada como usuaria superando los límites de contratación, está realmente actuando como verdadero empleador y en razón de esto deberá responder de las acreencias laborales que tenga con los supuestos trabajadores en misión.

A juicio de Miguel Pérez García el IFI “traspasó los tiempos establecidos por la ley y el Decreto Reglamentario vigente para el momento con respecto al contrato comercial de prestación de servicios temporales y no en relación con los contratos laborales de la trabajadora en misión, como lo manifiesta la Corte.”²¹

²¹ PÉREZ, Op cit. P. 172

5.3. SENTENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

5.3.1. Sentencia de 21 de agosto de 2008. Expediente 1002. C.P. Camilo Arciniegas Andrade.

El caso planteado en esta demanda tiene origen en la petición que hace el Sindicato de Profesores y Empleados del Centro Colombo Americano al inspector del trabajo para que iniciara una investigación por irregularidades de tipo laboral que se estaban presentando en la contratación de algunos trabajadores. La investigación arrojó como resultado que el CENTRO COLOMBO AMERICANO había celebrado contratos con Empresas de Servicios Temporales que no tenían licencia de funcionamiento expedida por el Ministerio de la Protección Social, excediendo además el término máximo que se tenía para mantener la vigencia de cada contrato, razón por la cual procedió a interponer multas a esta institución.

En el análisis que hace la sala de la ley 50 de 1990, surge la interpretación que se transcribe a continuación: *“Lo anterior significa que la contratación con empresas de servicios temporales solamente puede realizarse para el desarrollo de labores ocasionales, accidentales o transitorias, distintas de las actividades normales del usuario.”*

Sin embargo, tal y como se desprende del estudio de lo dispuesto por el artículo 77 de la ley 50 de 1990, esta afirmación de la sala resulta errónea al

no tener en cuenta que la contratación de Empresas de Servicios Temporales puede darse para cubrir los reemplazos establecidos en el numeral 2° de la referida normativa, así como por el hecho de que en ningún acápite del artículo 77, ni de la ley 50 de 1990 y su reglamentación se afirme algo semejante. Por el contrario, si bien se ha dicho que la contratación puede ser para afrontar el desarrollo de labores ajenas que intempestivamente surgen para un empleador, éste también se puede contratar para atender situaciones de carácter particular dentro de las denominadas actividades del usuario, tales como los incrementos en las ventas, los periodos estacionales o la distribución entre otras.

Sobre este particular, continúa la sentencia afirmando que *“Como quedó visto, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, establece claramente que la contratación con empresas de servicios temporales solamente debe darse para labores ocasionales, accidentales o transitorias.”*

Sin embargo, es evidente que la Sala está interpretando de manera parcial el artículo bajo estudio, pues si bien éste si ha dispuesto que la contratación de Empresas de Servicios Temporales puede darse para labores ocasionales, accidentales o transitorias, éstas no son las únicas circunstancias que facultan a las empresas usuarias para proceder en este sentido ya que el numeral 2° y 3° de la referida ley 50 de 1990 ha tenido a bien considerar

otros eventos que se salen de la ocasionalidad, accidentalidad o transitoriedad.

Por otro lado, la Sala hace un juicioso análisis de las consecuencias que trae el contratar Empresas de Servicios Temporales que no estén autorizadas por el Ministerio de la Protección Social, o a otras que busquen desarrollar el objeto social que por ley es exclusivo de las Empresas de Servicios Temporales, interpretando en el sentido correcto que:

“Del objeto social de ASVITUR LTDA. se sigue, entonces, que ésta es una empresa prestadora de servicios temporales, y en este sentido, por expresa disposición del artículo 71 de la Ley 50 de 1990, en armonía con el artículo 10 del Decreto 24 de 1998, las actividades que realiza encajan dentro de su ámbito de aplicación.

Para la Sala, es entonces evidente, que ASVITUR LTDA. en su condición de empresa prestadora de servicios temporales, está sujeta a la inspección, vigilancia y control del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (artículo 91, Ley 50 de 1990), motivo por el cual estaba obligada a solicitar autorización de funcionamiento, en los términos y condiciones previstas para el efecto...”

Partiendo de la base que el objeto de estudio era determinar si la multa impuesta por el Ministerio era o no fundada, la Sala concluye que sí puesto que las empresas contratadas para prestar servicios de colaboración

temporal no contaban con licencia y no estaban facultadas para prestar servicios de colaboración temporal en las actividades del usuario. Sin embargo, en el curso de ese análisis aún hay conceptos errados a nuestro parecer, tal y como se evidenció previamente.

5.3.2. Sentencia de 27 octubre de 2008. Expediente 16015. C.P Ligia López Díaz.

S.O.S. EMPLEADOS S.A. presentó el 9 de abril de 2001, por medio electrónico, su declaración de renta del año gravable 2000, liquidando un saldo a favor de \$137.303.000. El 21 de febrero de 2002, la Administración Especial de las Personas Jurídicas de Bogotá, emplazó a S.O.S. EMPLEADOS S.A. para corregir, la anterior declaración. La sociedad corrigió el 20 de marzo de 2002 su declaración de renta del año gravable 2000, disminuyendo el saldo a favor a \$136.825.000.

La Administración notificó el 18 de octubre de 2002 la Liquidación Oficial N° 300642002000202 de 17 de octubre de 2002, en la que se modifica la liquidación privada año gravable 2000, determinándose un impuesto a cargo por la suma de \$ 173.474.000 y una sanción por inexactitud por el valor de \$

19.101.000, por lo que desconoció el saldo a favor y fijo un saldo a cargo de \$ 33.322.000.

El 13 de diciembre de 2002 S.O.S. EMPLEADOS S.A. presentó el Recurso de Reconsideración en contra de la Liquidación Oficial, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 300662003000014 del 12 de noviembre de 2003, modificando la Liquidación Oficial, imponiendo un impuesto a cargo de \$173.274.000, disminuyendo la sanción a \$18.930.000 y el saldo a pagar a \$ 32.801.000.

Así sobre el tema de las vacaciones la Sala consideró: *“Según lo anterior, a juicio de la Sala no puede considerarse que **la compensación en dinero de las vacaciones de los trabajadores en misión** corresponda a una indemnización. Su satisfacción atiende, no por la existencia de un perjuicio o daño, sino por la naturaleza misma de temporal del empleo y **está consagrada como un derecho** para esta clase de trabajadores, como es un derecho para los trabajadores de planta, disfrutar de las vacaciones anuales remuneradas”*.

*“De otra parte, el pago de las vacaciones que no son disfrutadas en tiempo en virtud del contrato de trabajo cuyo objeto es la prestación de servicios temporales, **tampoco puede considerarse como un pago ocasional o por mera liberalidad del empleador**, toda vez que la naturaleza misma de*

temporal, excluye la posibilidad de que el empleador pueda escoger entre una u otra opción.”

(...)

“Las vacaciones no pueden ser compensadas en dinero, salvo, el caso en que el contrato de trabajo termine sin que el trabajador haya disfrutado de sus vacaciones, como el caso de los trabajadores en misión, evento en el cual habrá lugar a su compensación en dinero por el año de servicios cumplido y en proporción por fracción de año, siempre que el contrato sea superior a 3 meses.”

“Por lo anteriormente expuesto, no pueden aceptarse los argumentos del apelante en el sentido de que como el pago en dinero de las vacaciones, de acuerdo con el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene naturaleza indemnizatoria, está excluido de la base de los aportes en mención, toda vez que, en el mencionado artículo, no se le atribuye tal carácter a las vacaciones pagadas en dinero, y como quedó expuesto, la compensación se trata de un derecho legal de los trabajadores en misión de esta clase de empresas de servicios temporales.”

“En conclusión, la compensación monetaria de las vacaciones hace parte de la base para el cálculo de los aportes parafiscales y dado que sobre dicha suma no se acreditó su pago, es improcedente su deducción, por disposición

expresa del artículo 108 del Estatuto Tributario. En consecuencia este cargo tampoco está llamado a prosperar y deberá confirmarse la sentencia impugnada.”

Sobre este particular, consideramos que existe una falencia en el entendimiento del desarrollo del objeto social de las Empresas de Servicios Temporales, toda vez que la jurisprudencia del Consejo de Estado aun yerra al considerar que el vínculo laboral que surge entre estas y los trabajadores en misión encaja dentro de una inexistente clasificación denominada por la sala como “empleo temporal”.

Partiendo de lo expuesto respecto de la temporalidad y su aplicación a los contratos comerciales, específicamente a la prestación del servicio de colaboración, y no a los contratos laborales que surgen entre los trabajadores en misión y las Empresas de Servicios Temporales, es posible identificar la existencia de una discriminación en cuanto a que considerar que la indemnización de vacaciones no disfrutadas sólo puede ser tenida como tal para empresas que no ostentan la calidad de Empresas de Servicios Temporales, pues en este caso si se configura un daño emergente cual es no reponerse del período laboral, al tiempo que en las Empresas de Servicios Temporales va implícito por tratarse de un inexistente “trabajo temporal” y no

porqué en la realidad se causa al trabajador el mismo perjuicio, que lleva a la indemnización.

6. CONCLUSIONES FINALES

Largo ha sido el camino que ha recorrido la normatividad colombiana para llegar a considerar a las Empresas de Servicios Temporales como verdaderas empresas prestadoras de servicios y, más aún, para entender que el servicio de colaboración temporal en las actividades de la empresa usuaria o beneficiaria tiene implicaciones propias e independientes de las que se configuran para las relaciones laborales que son de índole obligatoria para que las Empresas de Servicios Temporales desarrollen el objeto social que les ha asignado la ley.

En este sentido, se evidencia como recientemente éste servicio es interpretado por el legislador y el gobierno nacional de manera juiciosa, a la luz de la normatividad comercial, para concluir con la redacción de normas y reglamentos que agoten los elementos de los actos jurídicos de naturaleza civil, y así regular de manera coherente y útil el servicio temporal.

La introducción de conceptos como el de la *causa originaria* para establecer límites de duración en el tiempo revelan que en la materia había un eslabón perdido entre la realidad para la cual fue instaurado el servicio temporal y la protección que el ordenamiento jurídico predica respecto de los trabajadores.

Es claro que la normatividad se ha referido, al hablar de esta figura, a 3 relaciones diferentes, una relación laboral entre el trabajador y la Empresa de Servicios Temporales, una relación comercial entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria y por último un relación funcional entre el trabajador en misión y la empresa usuaria. De todas estas relaciones es solo a la comercial a la que se le aplica la temporalidad, es el contrato comercial celebrado entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria el que se ve afectado por el límite de tiempo cuando tiene su origen en una misma causa.

Gracias a este concepto introducido por la legislación es preciso aludir a que por no predicarse la temporalidad respecto del contrato de trabajo, nada obsta para que los trabajadores en misión estén vinculados por medio de contratos de trabajo diferentes a los de *término fijo* o *por obra o labor contratada*, pues la Empresa de Servicios Temporales desarrolla su operación de manera independiente a la empresa usuaria, resultando ilógico que el trabajador tenga su puesto asegurado únicamente en la medida en que el contrato comercial subsista. Si bien éste último vínculo puede ser el que de soporte a la contratación laboral, es preciso reiterar que no es de la esencia de ésta que se dé el acuerdo de voluntades en el plano civil o comercial.

En este sentido, se puede afirmar que una vez la misión del trabajador termine en una empresa usuaria, éste puede seguir vinculado a la Empresa de Servicios Temporales y seguir prestando sus servicios a otras empresas usuarias siempre en virtud de los contratos comerciales celebrados entre las empresas que se originen en causas diferentes, o incluso no ser enviado en misión durante un lapso de tiempo sin que esto conlleve la terminación del respectivo contrato de trabajo.

Por otro lado, consideramos que si bien ha habido un avance en cuanto a la claridad que requiere la ley, aún se cometen fallas en la interpretación de la misma por parte de los altos tribunales, las empresas usuarias, los trabajadores en misión e incluso las mismas Empresas de Servicios Temporales, pues en ocasiones se confunde el objeto social exclusivo que tienen éstas por virtud de la ley, con otros de naturalezas diversas, al tiempo que suele hacerse aplicación de la temporalidad al contrato de trabajo o al servicio temporal desde la óptica de la necesidad del usuario.

Sin embargo, pese a lo anterior, al hacer un análisis juicioso del tema se evidencia que la ley ha querido dotar a los empresarios de instrumentos que les contribuyan a la optimización del manejo de los recursos, en especial la fuerza laboral, permitiéndoles así mismo que se concentren en desarrollar a fondo las actividades en las que esencialmente requieren especialización.

En este sentido, las Empresas de Servicios Temporales se han erigido como una de las herramientas predilectas para satisfacer el manejo del recurso humano en circunstancias especiales, mientras por otro lado se han convertido en un importante empleador, pues ningún otro tipo de organización puede reunir a tantos trabajadores, de características tan diversas, haciendo los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social y parafiscales, como lo hacen éstas.

Por otro lado, si bien la figura de las Empresas de Servicios Temporales ha hecho mucho por el manejo de recursos humanos y ha facilitado el crecimiento de la economía al permitir que las empresas se preocupen más por sus procesos productivos y por los aspectos en los que verdaderamente están especializados, dejando en manos de expertos la contratación de personal que pueda colaborarle a la empresa en ciertos supuestos dados por ley, es cierto que en ocasiones se dan abusos de la figura.

Teniendo en cuenta los problemas interpretativos que se han dado de las normas que regulan la materia, es claro entender como el abuso de la figura se puede dar con mayor facilidad, ya que al existir vacíos interpretativos cada cual puede darle a las normas la especificación que más le sirva.

Un caso común de abuso de la figura es cuando se usa para esconder una verdadera relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador, caso en

el cual la Empresa de Servicios Temporales pasaría a ser un simple intermediario desvirtuando completamente su razón de ser cual es la de prestar servicios de colaboración a empresas usuarias en virtud de un contrato comercial celebrado entre ambas.

En casos como el descrito, resulta necesario hacer claridad sobre la verdadera responsabilidad de las Empresas de Servicios Temporales pues estas en ningún momento son solidarias en la responsabilidad laboral mientras estén ejecutando su objeto social al tenor de lo dispuesto en las leyes. Sin embargo, en caso de verse éste desarrollo del objeto social alterado, las Empresas de Servicios Temporales perderán automáticamente su papel de verdadero empleador, para ser tomadas como simples intermediarios, situación en la cual si se predica solidaridad en la responsabilidad.

De todas maneras, el hecho de que la figura sea susceptible de ser mal empleada no la convierte por esa simple posibilidad en una herramienta que tenga como efecto la precarización del empleo pues, de ser bien administradas, las Empresas de Servicios Temporales están vinculando mano de obra en cantidades inimaginables para un empresario de cualquier otro sector de la industria, realizando no sólo pagos de salarios mensuales,

sino aportes y pagos de impuestos que contribuyen en gran medida al desarrollo de las economías.

Así, aun cuando quedan algunos temas por regular en lo que a Empresas de Servicios Temporales se refiere, consideramos que el tema de la aplicación de la temporalidad que ha venido generando interpretaciones erróneas y aplicaciones de la ley discordantes con lo expuesto en la misma, ha venido abriéndose paso hasta llegar a interpretarse como una figura que tiene visos de derecho civil y comercial por un lado, y de derecho laboral por el otro. Dos normativas que no tienen que tomarse como excluyentes la una de la otra y de las cuales la Empresas de Servicios Temporales reflejan una coordinación que se traduce en beneficios para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

- ARENAS MONSALVE, Gerardo. La Contratación de Trabajadores a Través de Empresas de Servicios Temporales. Precedente: Anuario Jurídico. Universidad ICESI. Santiago de Cali, enero de 2002.
- CONFEDERACIÓN EUROPEA DE AGENCIAS DE EMPLEO PRIVADAS. Oportunidad de Trabajo Para Más Gente. EUROCIETT, Bruselas 2008.
- CONFEDERACIÓN LATINOAMERICANA DE EMPRESAS DE TRABAJOS TEMPORALES Y AFINES. Análisis Estadísticos de las Empresas Temporales. CLETTYA, Brasil 2007.
- CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. Colección Profesores N°3. Fundación Cultural Javeriana de Artes Gráficas JAVEGRAF. Cuarta edición. Bogotá, 1999.
- KELSEN, Hans. La Teoría Pura del Derecho. Editorial Losada. Buenos Aires, 1941.
- MUÑOZ BULLÓN, Fernando. Empresas de Trabajo Temporal y Abandono al Desempleo. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona, España, 2008.
- PÉREZ GARCÍA, Miguel. *Doctrina y Alcance de la temporalidad*. Editorial Carrera 7ª. Bogotá, 2006.
- PEREZ GARCÍA, Miguel. Flexibilización y Outsourcing Laboral. Editorial Carrera Séptima Ltda. Bogotá, 2009.
- Organización Internacional del Trabajo, Convenio OIT 181 de 1997.
- República de Colombia, Ley 50 de 1990.
- República de Colombia, Decreto 652 de 1935.
- República de Colombia, Decreto 1707 de 1991

- República de Colombia, Decreto 24 de 1998.
- República de Colombia, Decreto 503 de 1998.
- República de Colombia, Decreto 3769 de 2004.
- República de Colombia, Decreto 4369 de 2006.
- Corte Constitucional. Sentencia T-872 de 2004.
- Corte Constitucional. C-330 de 1995.
- Consejo de Estado. Sentencia 6038 de 2004.
- Consejo de Estado. Sentencia 1002 de 2008.
- Consejo de Estado. Sentencia 16015 de 2008.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de febrero 21 de 1984.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 24 de abril de 1997.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 25717 de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 25714 de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 25605 de 2006.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 30409 de 2007.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 31432 de 2007.