



# TERCERIZACIÓN E INTERMEDIACIÓN LABORAL EN COLOMBIA

PREGUNTAS Y RESPUESTAS



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral

A close-up photograph of a hand holding a fountain pen, poised to sign a document. The document has a line labeled 'Signature' and some faint text below it. The background is a blue and red geometric design.

CAPÍTULO 1

# FORMAS DE TERCERIZACIÓN LABORAL

- Cooperativas de trabajo asociado y precooperativas
- Sociedades comerciales
- Contrato de prestación de servicios
- Contrato Sindical

A close-up photograph of a hand holding a fountain pen, poised to sign a document. The document has a line labeled 'Signature' and some blurred text. The background is a blue and red geometric pattern.

CAPÍTULO 2

# FORMAS DE INTERMEDIACIÓN LABORAL

- Empresas de servicios temporales



## RELACIONES TRIANGULARES

TERCERIZACIÓN LABORAL

INTERMEDIACIÓN LABORAL

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y PRECOOPERATIVAS

EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

SOCIEDADES COMERCIALES

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

CONTRATO SINDICAL

# TABLA DE CONTENIDO

## 1

### TERCERIZACIÓN

- 1.1. ¿QUÉ ES TERCERIZACIÓN LABORAL?
- 1.2. ¿QUÉ FINALIDAD TIENE LA TERCERIZACIÓN?
- 1.3. ¿ES LEGÍTIMA LA TERCERIZACIÓN LABORAL EN COLOMBIA?
- 1.4. ¿CUÁL ES EL FUNDAMENTO NORMATIVO DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL EN COLOMBIA?
- 1.5. ¿CÓMO SE DEFINE EL CONTRATISTA INDEPENDIENTE?
- 1.6. ¿CUÁNDO ES LEGAL LA TERCERIZACIÓN LABORAL CON CONTRATISTAS INDEPENDIENTES?
- 1.7. ¿CUÁNDO ES ILEGAL LA TERCERIZACIÓN LABORAL Y CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS QUE DE ELLO SE DERIVAN?

## 1.2 TERCERIZACIÓN LABORAL MEDIANTE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO (CTA).

1.2.1 ¿CUÁL ES LA DEFINICIÓN DE LA CTA?

1.2.2 ¿CUÁL ES EL OBJETO DE LAS CTA?

1.2.4 ¿LAS CTA SON LEGALES EN COLOMBIA?

1.2.3 ¿PUEDEN LAS CTA SUMINISTRAR PERSONAL A OTRAS EMPRESAS?

1.2.4 ¿QUÉ ES UNA ACTIVIDAD MISIONAL?

1.2.5 ¿QUÉ SUPUESTOS FÁCTICOS SON INDICADORES DE INCURRIR EN LA PROHIBICIÓN DE INTERMEDIACIÓN?

1.2.6 ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL ILEGAL CON COOPERATIVAS?

1.2.7 ¿LOS ASOCIADOS CTA SE ASIMILAN A LOS TRABAJADORES DEPENDIENTES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL?

## 1.3 TERCERIZACIÓN LABORAL MEDIANTE SOCIEDADES COMERCIALES

1.3.1 ¿EN QUÉ CONDICIONES ES VÁLIDA LA TERCERIZACIÓN LABORAL CON SOCIEDADES COMERCIALES?

1.3.2 ¿EN QUÉ SITUACIONES ES ILEGAL LA TERCERIZACIÓN LABORAL CON SOCIEDADES COMERCIALES?

1.3.4 ¿CUÁLES SON LOS INDICADORES QUE PERMITEN DILUCIDAR QUIÉN ES EL REAL EMPLEADOR EN LOS CASOS EN QUE EXISTEN MÚLTIPLES EMPRESAS VINCULADAS MEDIANTE RELACIONES COMERCIALES?

1.3.5 ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL ILEGAL CON SOCIEDADES COMERCIALES?

## 1.4. LA TERCERIZACIÓN LABORAL CON PERSONAS NATURALES A TRAVÉS DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

1.4.1 ¿QUÉ CARACTERIZA AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS?

1.4.2 ¿CUÁL ES EL ELEMENTO DIFERENCIADOR ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y EL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS?

1.4.3 ¿QUÉ SON LOS INDICIOS DE LABORALIDAD?

1.4.4 ¿QUÉ INDICIOS DE LABORALIDAD CONSAGRA EL ARTÍCULO 23 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO?

1.4.5 ¿QUÉ INDICIOS DE LABORALIDAD HA IDENTIFICADO LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN SU SALA LABORAL?

1.4.6 ¿QUÉ INDICIOS DE LABORALIDAD SON IMPORTANTES EN LAS DINÁMICAS PRODUCTIVAS ACTUALES?

1.4.7 ¿QUÉ DIFERENCIA EXISTE ENTRE COORDINACIÓN Y SUBORDINACIÓN EN LOS CONVENIOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS?

1.4.8 ¿CÓMO SE DETERMINA LA SUBORDINACIÓN EN TRABAJADORES CUALIFICADOS, COMO LOS PROFESIONALES LIBERALES?

1.4.9 ¿QUÉ CARACTERIZA A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN EL SECTOR PÚBLICO?

1.4.10 ¿SOBRE QUIÉN RECAE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADA EN EL SECTOR PRIVADO?

1.4.11 ¿SOBRE QUIÉN RECAE LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO SUBORDINADA EN EL SECTOR OFICIAL?

1.4.12 ¿QUÉ EFECTOS TIENE LA SENTENCIA QUE DECLARA EL CONTRATO REALIDAD EN ESTOS CASOS?

1.4.13 ¿CUÁNDO EXISTE SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD?



## 1.5 TERCERIZACIÓN LABORAL MEDIANTE CONTRATO SINDICAL (CS).

1.5.1 ¿QUÉ ES UN CONTRATO SINDICAL?

1.5.2 ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS TIENE EL CS?

1.5.6 ¿CUÁL ES EL ÁMBITO DE ACCIÓN DEL CS?

1.5.6 ¿CUÁNDO ES ILEGAL?

# 2

## INTERMEDIACIÓN

### 2.1 LA INTERMEDIACIÓN LABORAL MEDIANTE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES (EST).

2.2 ¿QUÉ SON LAS EST?

2.3 ¿LAS EST PUEDEN CONSIDERARSE UNA FORMA DE TERCERIZACIÓN?

2.4 ¿EN QUÉ EVENTOS ES LEGÍTIMO RECURRIR AL SERVICIO QUE PRESTAN LAS EST?

2.5 ¿CUÁNDO ES ILEGAL LA INTERMEDIACIÓN CON EST?

2.6 ¿ES PERTINENTE INVOCAR EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LAS SITUACIONES QUE INVOLUCRAN A EST?

2.7 ¿CUÁLES SON LAS CONSECUENCIAS DE LA INTERMEDIACIÓN LABORAL ILEGAL CON EST?

CAPÍTULO

1

**TERCERIZACIÓN LABORAL**





### **1.1. ¿Qué es tercerización laboral?**

[...] la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa [...] (CSJ SL4479-2020)

### **1.2 ¿Qué finalidad tiene la tercerización?**

[...] En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible [...] (CSJ SL4479-2020)

### **1.3 ¿Es legítima la tercerización laboral en Colombia?**

[...] la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas [...] (CSJ SL467-2019)

### **1.4 ¿Cuál es el fundamento normativo de la tercerización laboral en Colombia?**

[...] En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente [...] (CSJ SL 4479-2020)

## 1.5 ¿Cómo se define el contratista independiente?

[...] el contratista independiente es una persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva. Para poder cumplir su obligación requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio. Su obligación no consiste en el suministro de personal, sino en lograr, por su cuenta y riesgo y a cambio de un precio, el objeto contractualmente definido con el dueño de la obra. [...] (CSJ SL, 24 de abril de 1997, rad. 9435)

## 1.6 ¿Cuándo es legal la tercerización laboral con contratistas independientes?

[...] para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener "estructura propia y un aparato productivo especializado", es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación [...] (CSJ SL4479-2020)





### **1.7 ¿Cuándo es ilegal la tercerización laboral y cuáles son las consecuencias que de ello se derivan?**

[...] la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades.

La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.

Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal [...].

[...] aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitido en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal [...]

[...] Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como “hombre de paja” o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.(CSJ SL467-2019)

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas [...] (CSJ SL4479-2020)

[...] sobre la validez legal de los procesos de tercerización, la Corte debe recordar que en su jurisprudencia ha admitido la segmentación de varios componentes del proceso productivo del empleador, por razones operativas, técnicas y legales suficientes, pero nunca ha justificado que, por dicha vía, se deslaboralicen por completo todos los procesos productivos o de prestación de servicios [...] (CSJ SL3086-2021)

[...] La protección judicial de los derechos de sindicación y negociación colectiva no debe descender a un escenario etéreo de discusión en el que dependa del análisis de la conducta o convencimiento del empleador en la existencia de la relación laboral.

Téngase presente que conforme a la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada en 1998, la “libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva”, previstas en los Convenios 87 y 98, constituyen derechos mínimos humanos y fundamentales de todos los trabajadores en el mundo, que deben ser respetados y promovidos por los Estados y, por ende, su reconocimiento y aplicación tiene un carácter objetivo, esto es, que no pueden estar sujetos a valoraciones subjetivas, como puede ocurrir con el estudio de algunas indemnizaciones o sanciones legales de índole laboral.

Además, avalar el razonamiento del Tribunal sería tanto como reconocer que las relaciones triangulares ejecutadas de forma irregular pueden tener una potencial eficacia jurídica de impedir el ejercicio efectivo de la negociación colectiva y, peor aún, de despedir sin justa causa a trabajadores que, en un ámbito de legalidad contractual, estarían claramente amparados por el fuero circunstancial [...] (CSJ SL3822-2022)





## **1.2 Tercerización laboral mediante Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA)**

### **1.2.1 ¿Cuál es la definición de la CTA?**

[...] las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera [...] (CSJ SL6441-2015)

### **1.2.3 ¿Cuál es el objeto de las CTA?**

[...] el objeto de las cooperativas de trabajo asociado es vincular la fuerza laboral personal de sus asociados para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera. Y que el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe que se dediquen al suministro de personal, pues dicha actividad equivale a una intermediación laboral o a un suministro de trabajadores en misión. Así lo consagraron los arts. 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 [...] (CSJ SL2922-2022)

La finalidad de las cooperativas «[...] es vincular la fuerza laboral personal de sus asociados para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera [...]». (CSJ SL4411-2021)

### **1.2.4 ¿Las CTA son legales en Colombia?**

[...] la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada [...] (CSJ SL6441-2015)



### **1.2.5 ¿Pueden las CTA suministrar personal a otras empresas?**

[...] El ordenamiento jurídico colombiano prohíbe que las cooperativas de trabajo asociado se dediquen al suministro de personal, pues dicha actividad equivale a una intermediación laboral o a un suministro de trabajadores en misión [...]. (CSJ SL4411-2021)

[...] la Corporación ha adoctrinado que la prohibición de actuar como simples intermediarias en el caso de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado se acentúa especialmente en el marco de servicios y actividades misionales permanentes que se relacionen directamente con la producción del bien o servicios característicos de la empresa usuaria [...] (CSJ SL1413-2022)

[...]El personal requerido en instituciones o empresas para el desarrollo de actividades misionales permanentes, no puede estar vinculado a través de cooperativas que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad contractual que afecte los derechos laborales y el empleo en condiciones dignas de los trabajadores[...] (CSJ SL3436-2021)

### **1.2.6 ¿Qué es una actividad misional?**

[...] Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008 y el Decreto 2025 de 2011, en su artículo 1 se definió que “se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa [...] (CSJ SL3436-2021)





### **1.2.7 ¿Qué supuestos fácticos son indicadores de incurrir en la prohibición de intermediación?**

[...] Por tanto, en esa dirección la Corporación indicó que la mencionada prohibición se acentúa cuando:

La cooperativa presta servicios y actividades misionales permanentes que se relacionen directamente con la producción del bien o servicios característicos de la empresa beneficiaria, teniendo en cuenta que se trata de ese tipo de labores, según los artículos 7° de la Ley 1233 de 2008 y 1° del Decreto 2025 de 2011 las «[...] funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa».

Ese ente y, por tanto, los trabajadores asociados no son dueños de los medios de producción o laborales.

La empresa contratante, que se beneficia del servicio, interviene en la selección del personal de la cooperativa, pues ello denota a simple vista que esta es una fachada para suministrar personal misional en actividades permanentes [...] (CSJ SL3436-2021)

### **1.2.8 ¿Cuáles son las consecuencias de la tercerización laboral ilegal con cooperativas?**

[...] El juez de la alzada al concluir que la cooperativa se comportó como una intermediaria frente al contrato de trabajo por primacía de la realidad establecido con base en la situación fáctica demostrada, aplicó la responsabilidad solidaria con fundamento en el Código Sustantivo del Trabajo. Él no especificó el precepto aplicado, pero se puede colegir que fue el art. 35 de dicho ordenamiento, porque esta disposición prevé la solidaridad cuando el intermediario que hace la vinculación no informa de esa calidad al trabajador. Esta norma concuerda con el nl.3° del art. 7 de la Ley 1233 de 2008 que consagra la solidaridad para el caso específico de la intermediación laboral a través de las cooperativas (atrás citado), al igual que con el art. 17 del D. 4588 de 2006, a saber:

- *Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.*

- *Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado [...]».* (SL2842-2020)

[...] cuando esta forma de contratación [las cooperativas] se utiliza de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, la Corte ha considerado que se incurre en una indebida e ilegal intermediación laboral, expresamente prohibida en los artículos 7.º de la Ley 1233 de 2008 y 63 de la Ley 1429 de 2010, los dos últimos reglamentados por el Decreto 2025 de 2011. Asimismo, ello acarrea como consecuencia la declaratoria del contrato realidad del trabajador asociado disfrazado con la empresa que se benefició de sus servicios y, por tanto, esta debe responder solidariamente junto con la cooperativa de trabajo asociado por todos los efectos jurídicos laborales derivados.

Lo anterior porque en estos eventos se entiende que la precooperativa o cooperativa actúa como simple intermediaria en los términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el numeral 3.º del artículo 7.º de la Ley 1233 de 2008, que consagra la solidaridad para el caso específico de la intermediación laboral a través de las cooperativas y prohíbe expresamente que aquellas actúen como intermediarias o empresas de servicios temporales a fin de suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión (CSJ SL2842-2020). Incluso, con tales actuaciones ilegales la entidad cooperativa puede verse incurso en causales de disolución y liquidación y perder su personería jurídica, además de ser acreedora de diversas sanciones [...] (CJS SL3436-2021)

### **1.2.9 ¿Los asociados CTA se asimilan a los trabajadores dependientes en materia de seguridad social?**

[...] En tales condiciones, no acierta la censura al afirmar que el sentenciador de segundo grado se equivocó en su proveído, al no asimilar al causante a un trabajador independiente y, como tal, único responsable del pago oportuno de los aportes al sistema de seguridad social, pues por lo visto, frente a los derechos y obligaciones propias del sistema, se debía equiparar en un todo a los trabajadores dependientes.

Lo anterior, no obsta para precisar e ilustrar que, actualmente, conforme a lo previsto en el artículo 6 de la Ley 1233 de 2008, las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado son las únicas responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral en salud, pensión y riesgos profesionales y que, para tales efectos, se aplican todas las disposiciones que regulan “la materia para trabajadores dependientes” [...] (CSJ SL17488-2016)





### **1.3 Tercerización laboral mediante sociedades comerciales**

#### **1.3.1 ¿En qué condiciones es válida la tercerización laboral con sociedades comerciales?**

«[...] En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente. De acuerdo con este precepto “son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva [...]».

«[...] Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener "estructura propia y un aparato productivo especializado" (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación [...]» (CSJ SL4479-2020)

#### **1.3.2 ¿En qué situaciones es ilegal la tercerización laboral con sociedades comerciales?**

[...] cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario encubre verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentes contratistas, carentes de una estructura empresarial propia y entidad suficiente, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal.

En este punto, vale igualmente la pena recordar que aunque el suministro de mano de obra se encuentra permitido en Colombia, bajo las restricciones y límites consagrados en los artículos 71 y siguientes de la Ley 50 de 1990, esta actividad solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo. El suministro de trabajadores, realizado por entes que no tengan esa calidad, sean cooperativas, precooperativas o empresas asociativas de trabajo, o ya sean sociedades comerciales u otro tipo de creaciones jurídicas, es ilegal [...] (CSJ SL467-2019)

[...] Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como “hombre de paja” o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria [...] (CSJ SL4479-2020)

### **1.3.3 ¿Cuáles son los indicadores que permiten dilucidar quién es el real empleador en los casos en que existen múltiples empresas vinculadas mediante relaciones comerciales?**

[...] Todo lo anterior pone de presente que los accionantes, en definitiva, estaban subordinados a Codensa S.A. puesto que:

La empresa beneficiaria controlaba y dirigía el trabajo de los recurrentes, según sus parámetros y necesidades. No debe olvidarse que una de las razones principales por las que los empleadores vinculan trabajadores a su servicio es para reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados. En este caso, ello se refleja en que la contratación, la ejecución del trabajo e incluso la continuidad o no de los contratos, era definida por [...]

Los demandantes laboraban en el marco de la organización empresarial [...] y no de la empresa contratista. Al respecto, a modo de doctrina autorizada, conviene recordar que de acuerdo con la Recomendación n.º 198 de la OIT, uno de los indicadores de la relación de trabajo es la “integración del trabajador en la organización de la empresa”, criterio que en tratándose de empresas en red o grupos empresariales es bastante útil para definir quién es el verdadero empleador, y que, en este caso, se refleja en el hecho de que los accionantes estaban asignados a las sedes de [...], conducían sus vehículos, transportaban a sus funcionarios y sus materiales, y seguían las rutas prediseñadas por esta sociedad. Es decir, hacían parte de la estructura organizativa o productiva de [...] y no propiamente de la Unión Temporal [...]

El trabajo era efectuado únicamente en beneficio de la empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios, y no de otros clientes [...], criterio que también ha sido incluido en la Recomendación n.º 198 de la OIT como indicativo de una relación de trabajo.

En suma, entre las [...] y [...] no se dio una relación de colaboración empresarial, en virtud de la cual la segunda prestara servicios a la primera, con su propia organización y procesos técnicos, materiales y humanos. Mas bien [...] actuó como una empresa encargada de enviar trabajadores (conductores) a las sedes de (xxx), para ponerlos a su disposición y bajo sus órdenes, actividad que solo puede ser desarrollada por empresas de servicios temporales constituidas con ese objeto social y autorizadas por el Ministerio del Trabajo.

Por lo tanto, se concluye que entre los demandantes [...] y [...] existió un contrato de trabajo a término indefinido, en el que la Unión Temporal (xxx) y sus integrantes (xxx)., actuaron como simples intermediarios que, al ocultar su calidad de tal, deben responder de manera solidaria por las eventuales condenas que se impongan [...] (CSJ SL4567-2021)



#### **1.3.4 Cuáles son las consecuencias de la tercerización laboral ilegal con sociedades comerciales?**

[...] Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal [...] (CSJ SL467-2019)

[...] Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como “hombre de paja” o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.

Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas [...] (CSJ SL4479-2020)

## **1.4 La tercerización laboral con personas naturales a través de contratos de prestación de servicios**

### **1.4.1 ¿Qué caracteriza al contrato de prestación de servicios?**

[...] el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas [...] (CSJ SL3126-2021)

### **1.4.2 ¿Cuál es el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios?**

[...] de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en “la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente [...] (CSJ SL3126-2021)

[...] Bien tiene sentado la Corte que la subordinación es el elemento diferenciador entre una relación laboral y una civil o comercial (SL2885-2019). En efecto, tanto en contratos comerciales como en laborales, pueden estar presentes la prestación personal del servicio y la remuneración, por tanto, la dependencia es el factor que marca la diferencia entre uno y otro.

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, «faculta a éste [sic] para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

[...]

A diferencia de otros contratos no laborales en los que el objeto es un resultado -entrega de un bien o un servicio- y, por tanto, se procura fijar las condiciones para el logro de esa meta, en el contrato de trabajo el empleador procura ejercer un control sobre la actividad del trabajador o sobre su comportamiento, para adecuarlo al logro de sus fines empresariales. Por este motivo, la ley lo autoriza para dirigir, vigilar y sancionar su conducta, mientras que en los ordenamientos civiles o comerciales, la ley faculta a las partes con acciones o penalidades encaminadas a garantizar el cumplimiento del objeto contractual.

De esta forma, la subordinación, elemento central del contrato de trabajo, recae sobre la actividad del trabajador como tal. Y tiene como contracara o reverso, el poder de dirección y control del empleador sobre ese comportamiento. Dicho de otro modo: poder de organización, dirección y control y deber de subordinarse son dos caras de una misma moneda. Por ello, examinar esas dos dimensiones de la relación jurídica para formarse una imagen completa de la realidad fáctica, puede arrojar bastante claridad en los casos ambiguos o de relaciones laborales encubiertas [...] (CSJ SL1439-2021)





### **1.4.3 Qué son los indicios de laboralidad?**

[...] En aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es bien conocida la técnica del haz de indicios, es decir, criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente. Se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo [...] (CSJ SL1439-2021)

### **1.4.4 ¿Qué indicios de laboralidad consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo?**

[...] El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia algunos de estos indicios, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. No obstante, esta mención normativa tiene el carácter enunciativa y no taxativa, de modo que pueden existir otros indicios o elementos objetivos que permitan deducir una relación de trabajo subordinada [...] (CSJ SL1439-2021)

### **1.4.5 ¿Qué indicios de laboralidad ha identificado la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral?**

[...] La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020) [...] (CSJ SL1439-2021)



#### 1.4.6 Qué indicios de laboralidad son importantes en las dinámicas productivas actuales?

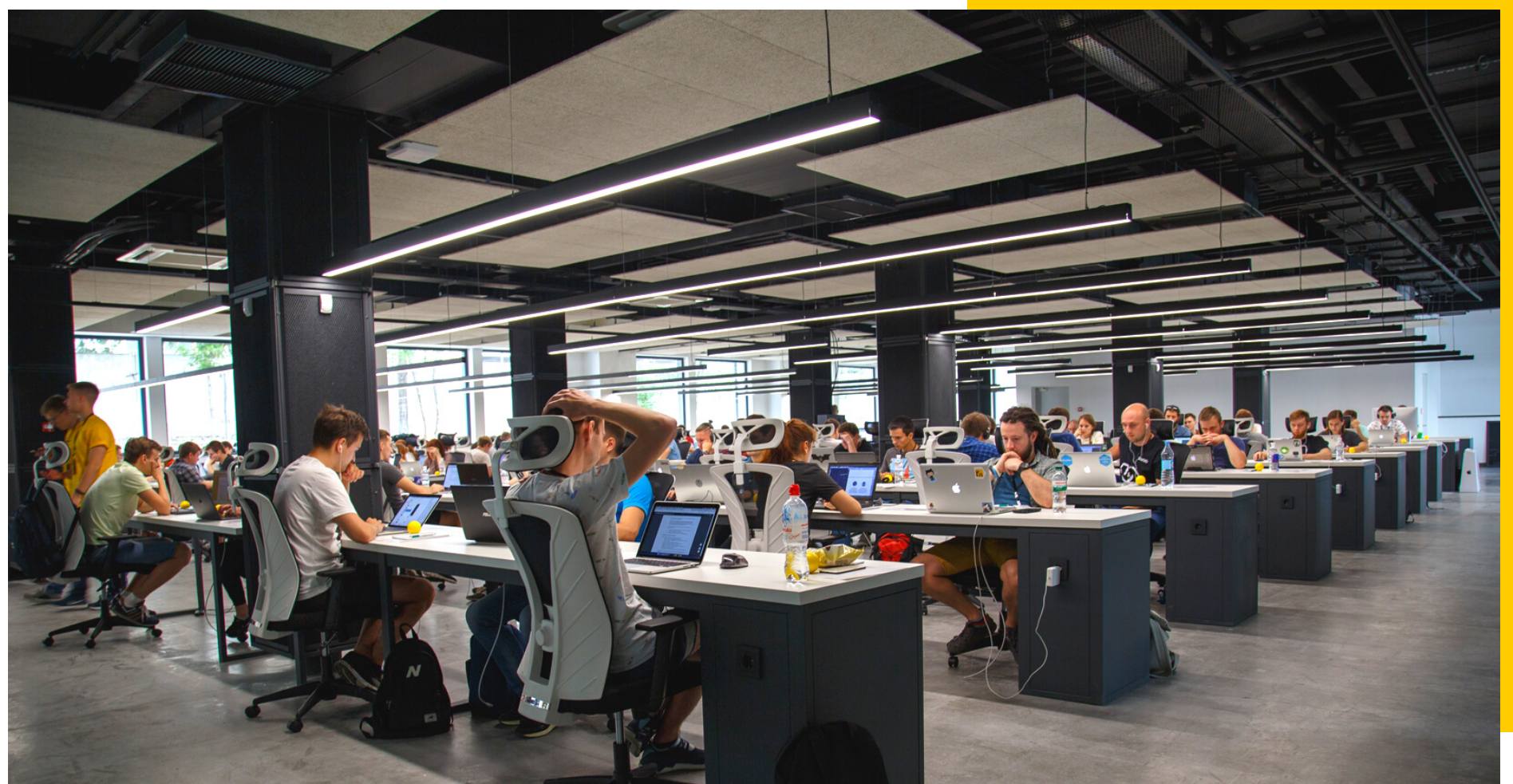
[...] En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y relevante para resolver casos dudosos, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

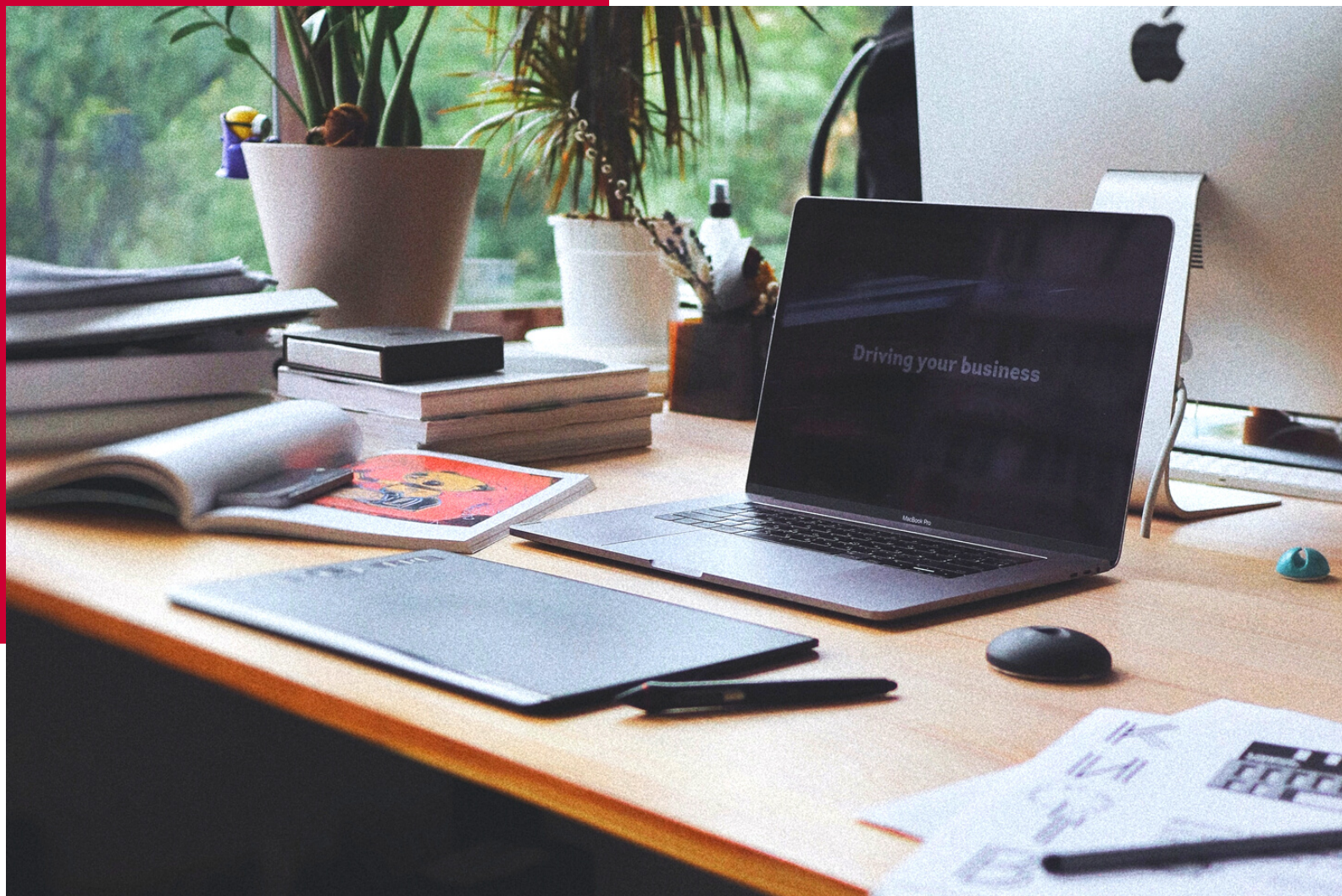
Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo para un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una tríada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce “en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo”, premisa de la que se deriva suficientemente “el carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios” [...] (CSJ SL1439-2021)

[...] Por último, es oportuno señalar que la jurisprudencia más reciente de la Corte (CSJ SL 4479-2020 y CSJ SL1439-2021) ha destacado la importancia de la Recomendación 198 de la OIT, que compila un haz de indicios enunciativo para resolver problemas complejos que se ven en las dinámicas de trabajo actuales, especialmente los que se presentan en sectores económicos fragmentados en los que se ha expandido la externalización de servicios. En la primera decisión, la Corporación señaló que uno de tales indicadores de una verdadera relación laboral es justamente la «integración del trabajador en la organización de la empresa».

En ese sentido, la verificación de que el trabajador estaba vinculado a un ente carente de estructura propia, especializada, sin dominio de los medios de producción ni autonomía en la selección del personal y todo esto se correlaciona con una evidente integración del trabajador a la estructura organizativa y productiva de la empresa, serían elementos suficientemente indicativos de una relación laboral subordinada y de la intención oculta de encubrirla [...] (CSJ SL3436-2021)





#### **1.4.7 Qué diferencia existe entre coordinación y subordinación en los convenios de prestación de servicios?**

[...] si bien en un convenio de prestación de servicios, el contratante o la persona que este designe para su coordinación puede dar algunas indicaciones al contratista para la ejecución de las labores a desarrollar, aquellas deben generarse en un marco que no anule la independencia y autonomía de este [...] (CSJ SL4344-2020)

#### **1.4.8 ¿Como se determina la subordinación en trabajadores cualificados, como los profesionales liberales?**

[...] Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas o los trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos “el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación”. Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución (intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo) [...] (CSJ SL1439-2021)

#### **1.4.9 Qué diferencia existe entre coordinación y subordinación en los convenios de prestación de servicios?**

[...] si bien en un convenio de prestación de servicios, el contratante o la persona que este designe para su coordinación puede dar algunas indicaciones al contratista para la ejecución de las labores a desarrollar, aquellas deben generarse en un marco que no anule la independencia y autonomía de este [...] (CSJ SL4344-2020)

#### **1.4.10 ¿Qué caracteriza a los contratos de prestación de servicios en el sector público?**

[...] la temporalidad y excepcionalidad de la contratación es de la esencia de este tipo de contratos [en el sector público]. En este sentido, cuando las actividades atendidas a través de esta clase de vinculación demanden una permanencia superior o indefinida, de modo tal que se desborde su transitoriedad, es necesario que la entidad contemple en su respectiva planta los cargos necesarios para desarrollarlas [...] (CSJ SL981-2019)

[...] En efecto, es claro que el artículo 32 - 3 de la Ley 80 de 1993 establece que esa modalidad de contrato estatal sólo se puede celebrar cuando las actividades no puedan realizarse con personal de planta, por lo que una de sus características es la de su temporalidad, es decir, se “celebrarán por el término estrictamente indispensable”, de tal forma que la administración no puede soslayar el cumplimiento de la ley y hacer “indefinida” esa forma de contratación, desconociendo principios básicos de la función pública [...] (CSJ SL, 31 en. 2012, rad. 37389)

#### **1.4.11 ¿Sobre quién recae la carga de la prueba de la relación de trabajo subordinada en el sector privado?**

[...] como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma [...] (CSJ SL6621-2017)

#### **1.4.12 ¿Sobre quién recae la carga de la prueba de la relación de trabajo subordinada en el sector oficial?**

[...] El artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador: basta demostrar la prestación del servicio a una persona natural o jurídica para que se presuma, iuris tantum, el contrato de trabajo, sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral [...] (CSJ SL4537-2019)

#### **1.4.13 ¿Cuándo existe solución de continuidad?**

[...] Solo si se acreditan «interrupciones amplias, relevantes o de gran envergadura», existe solución de continuidad: “En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece [...] (CSJ SL981-2019)





## **1.5 Tercerización laboral mediante Contrato Sindical (CS)**

### **1.5.1 ¿Qué es un contrato sindical?**

[...] según lo dispuesto en el artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato sindical constituye una especie de vínculo sui generis, diferente del contrato de trabajo subordinado, pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado, en el que los trabajadores, situados en un plano de igualdad, ponen al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, para la realización de ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, que responde tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados [...] (CSJ SL3086-2021)

### **1.5.2 Qué características tiene el CS?**

[...] el contrato sindical tiene la naturaleza del contrato civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, porque siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación, la autonomía jurídica, propia del contrato civil, es la nota predominante en ese tipo de relación.

En el contrato sindical solo le interesa a quien pidió la prestación del servicio o la ejecución de la obra que estos se realicen conforme a lo pactado y les es indiferente que sean unas u otras las personas que en concreto laboren para el cumplimiento de lo contratado. Solo responde frente al sindicato por el pago cabal del precio estipulado como contraprestación [...]. (CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 32756)

[...] Así, por ejemplo, por su naturaleza, el contrato sindical requiere de organizaciones sindicales serias, sólidas y financieramente sostenibles; está sometido a veedurías y garantías especiales; conlleva la aprobación de reglamentos claros y estrictos, que velan por la protección de los derechos de los trabajadores partícipes; y, entre otras más, impone salvaguardias mínimas como la afiliación de los servidores al sistema de seguridad social, el desarrollo de normas de salud ocupacional y seguridad industrial y la promoción de capacitación, educación y vivienda para los afiliados [...] (CSJ SL3360-2021)

[...] el contrato sindical es un convenio reglado, solemne, nominado y principal, que debe cumplir con requisitos relativos a la identificación y organización de la obra o servicio contratado, el valor pactado, la selección de los trabajadores partícipes, la afiliación a la seguridad social y la protección en salud ocupacional, entre otras [...] (CSJ SL1174-2022)

### 1.5.3 ¿Cuál es el ámbito de acción del CS?

[...] El ámbito de acción de los contratos sindicales es, por ello, un sistema de relaciones laborales con empresas directamente responsables de sus obligaciones laborales, con organizaciones sindicales autónomas y sólidas, que, además de los fines esenciales de defensa y representación de los trabajadores, la negociación colectiva y la presión por mejores condiciones de trabajo, acuden a mecanismos de trabajo cooperativo y autogestionario, para, se repite, atender necesidades puntuales y contingentes de la empresa y, por esa vía, agenciarse recursos adicionales y promover programas de bienestar para los trabajadores [...]. (CSJ SL3360-2021)

### 1.5.4 ¿Cuándo es ilegal?

[...] la Sala, a pesar de la validez normativa, la vigencia y la legitimidad del contrato sindical en nuestro contexto, en todo caso ese instituto cuenta con límites constitucionales y legales, precisos y estrictos, dirigidos especialmente a lograr que no se pervierta, en su naturaleza y efectos, y se resguarden los derechos y garantías fundamentales de los trabajadores [...]

[...] dentro de esos mismos límites legales estrictos, para la Sala está claro que, como lo dedujo el Tribunal, los contratos sindicales no pueden convertirse en meros artilugios jurídicos, a partir de los cuales se da un verdadero proceso de suministro de personal para las actividades naturales, permanentes y misionales de la empresa, que convierte a las organizaciones sindicales en simples intermediarias y que desformaliza y precariza el empleo.

En efecto, en primer lugar, para la Corte una lectura racional y lógica del mismo artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, permite evidenciar que el contrato sindical no fue diseñado por el legislador para que el empleador pudiera desligarse íntegramente de todo su personal, necesario dentro de su esquema de producción o de prestación de servicios e indispensable para el ejercicio natural de su empresa, con el ánimo de entregarlo a terceros que le garantizaran una inmunidad plena en materia de derechos y garantías laborales.

Contrario a ello, para la Sala el contrato sindical fue concebido como una fórmula contractual especial y restringida, para atender necesidades particulares y contingentes de la empresa, que, antes que solucionarse en el mercado de prestadores de servicio, se pudiera atender con los propios trabajadores y sus organizaciones sindicales, bajo reglas de autonomía y cooperación sindical. Es decir que, por principio, el ejercicio del contrato sindical requiere lógicamente de un sistema de relaciones laborales firme, con organizaciones sindicales sólidas y actuantes en el marco de una empresa, gremio o industria, y no de simples instituciones de papel confeccionadas para intermediar indebidamente en el marco de las relaciones laborales y para asumir toda la responsabilidad frente a los trabajadores [...]. (CSJ SL3360-2021)

[...] En concreto sobre el contrato sindical ha dicho que «[...] los sindicatos no se pueden convertir en un triste sucedáneo de las cooperativas de trabajo asociado, que ejercían labores de suministro de personal de manera fraudulenta, luego de la prohibición generada normativa y jurisprudencialmente, que vino a ser refrendada con el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010» [...] (CSJ SL3086-2021)

[...] si bien el contrato sindical podría ser un mecanismo legítimo para suplir ciertas y concretas demandas de servicios, lo cierto es que si la relación triangular se usa con la intención de deslaborar a los trabajadores y suplir actividades misionales permanentes, la reacción del orden jurídico, a la luz del principio de la realidad sobre las formas, es declarar el contrato de trabajo con el ente contratante y, conforme al artículo 5.º del Decreto 2127 de 1945, reputar al falso contratista como un simple o puro intermediario [...] (CSJ SL1174-2022)



CAPÍTULO

2

**INTERMEDIACIÓN LABORAL**





## **2.1 La intermediación laboral mediante las Empresas de Servicios Temporales (EST)**

### **2.2 ¿Qué son las EST?**

[...] En sede de instancia, cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) son aquellas que contratan 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 (sic) el carácter de empleador.

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria [...] (CSJ SL3520-2018)

### **2.3 ¿Las empresas de EST pueden considerarse una forma de tercerización?**

[...] si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización [tercerización] porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria.

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios [...] (CSJ SL2435-2022)

## 2.4 ¿En qué eventos es legítimo recurrir al servicio que prestan las EST?

[...] Según el artículo 77 [de la Ley 50 de 1990], el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios [...] (CSJ SL3520-2018)

[...] el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador [...] (CSJ SL17025-2016)

## 2.5 ¿Cuándo es ilegal la intermediación con EST?

[...] Al analizar las pruebas documentales del caso, la Sala advierte que los servicios solicitados a la empresa de servicios temporales por parte del administrador de Comfenalco Cundinamarca no tienen origen o causa en alguna de las causales señaladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. En efecto, los contratos de prestación de servicios de suministro de personal temporal, las solicitudes u órdenes de servicio y los contratos de trabajo por duración de la obra o labor contratada que suscribió la citada empresa de servicios temporales con la actora, no ilustran acerca de la necesidad específica y concreta que tenía Comfenalco. De consiguiente, la presencia de la demandante en las instalaciones del centro vacacional no se explica en función de las hipótesis del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, ni la Caja accionada supo justificarlo en el proceso.







Si se entendiera que la necesidad que motivó el servicio temporal es la prevista en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, tal suposición resulta desvirtuada con las mismas solicitudes u órdenes de servicio en las cuales se consigna «modalidad: base» y en otras «modalidad: temporada baja». Lo que indica que en algunas oportunidades la vinculación de la actora en el empleo de secretaria no obedeció a incrementos en el servicio ocasionados por la temporada alta.

Con todo, si aún se siguiese pensando que en verdad había una necesidad específica originada por incrementos en el servicio, de cualquier modo es palmaría y ostensible la extralimitación o superación del tiempo máximo previsto de «seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más».

En estas condiciones, el requerimiento del servicio temporal no tiene sustento en alguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y si lo llegase a tener en la del numeral 3 de esa disposición, de cualquier modo habría un estado de cosas irregular por haberse excedido abiertamente el límite de 6 meses prorrogable por 6 meses más. Opera así una ineficacia de los soportes contractuales que sustentan, respaldan y brindan cobertura al servicio temporal y justifican la existencia de una misión a ser cumplida por los trabajadores de la EST[...]

[...] Toda esta situación anómala en el uso de la figura del servicio temporal pone en la palestra igualmente que la intención de la Caja demandada fue la de encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales de la demandante (CSJ SL17025-2016).

[...] Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios (CSJ SL467-2019)

[...] las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios[...] (CSJ SL3520-2018)

[...] En efecto, en el marco constitucional (art. 53 CP) y legal, existe una preferencia hacia las relaciones laborales estables y duraderas. Por ello, este tipo de vinculaciones fueron concebidas con un carácter netamente transitorio, excepcional y taxativo, porque el servicio es, por definición, temporal; es decir, para satisfacer necesidades puntuales y ocasionales, que bien pueden ser o no del objeto social de las empresas. Excepcional porque debe enmarcarse en una o varias de las situaciones enunciadas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990;

y taxativo, porque no está previsto para colmar cualquier requerimiento temporal, sino aquellos de los descritos en la norma en cita [...] (CSJ SL4330-2020)

## **2.6 ¿Es pertinente invocar el principio de la primacía de la realidad en las situaciones que involucran a EST?**

[...] el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el sub judice, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al «contrato realidad», debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal [...] (CSJ SL4330-2020)

[...] En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero [...] (CSJ SL4330-2020)

## **2.7 ¿Cuáles son las consecuencias de la intermediación laboral ilegal con EST?**

[...] esta Sala de la Corte, en criterio expuesto desde la sentencia de 24 de abril de 1997, radicación 9435, cuando la contratación con empresas de servicios temporales recae "...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 [...] (CSJ SL, 11 oct. 2008, rad. 28470)

[...] el Tribunal no cometió un error al concluir que durante este segmento de la relación laboral el verdadero empleador de la demandante fue la [...], pues, como lo ha adoctrinado esta Sala "la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador en misión como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados" [...] (CSJ SL467-2019)





[...] la Sala memora que las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a la vinculación temporal para suplir requerimientos permanentes. Así mismo, la infracción de las reglas jurídicas del servicio temporal conduce a considerar al trabajador como empleado directo de la empresa usuaria, vinculado mediante contrato laboral a término indefinido, con derecho a todos los beneficios que su verdadero empleador (empresa usuaria) tiene previstos en favor de sus asalariados. A su vez debe tenerse a la empresa que funge como empresa de servicios temporales como simple intermediaria, quien, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las obligaciones de aquella. En torno a este puntual aspecto cabe recordar la sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, la cual dice:

«Pero ésta (sic) irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la E.S.T, en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación» [...] (CSJ SL168-2020)

[...] Conclusión de lo dicho, es destacar que en ningún error incurrió el juzgador de segundo grado al precisar que, cuando la empresa de servicio temporal efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, debe responder solidariamente con el verdadero empleador, por cuanto las reglas que regulan el trabajo humano son de orden público y de obligatorio acatamiento, lo que conlleva a que la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia de las respectivas estipulaciones (arts. 14 y 43 del CST), de acuerdo con lo expuesto por esta Corporación en la jurisprudencia inalterable desde la CSJ SL 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterado en la SL 8 abr. 2003, rad. 19435, y recientemente en la (CSJ SL467-2019).

En estos eventos, la EST, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas (artículo 53 CN), deja de ser el empleador convirtiéndose en un simple intermediario en los términos del artículo 35 del CST, que, a la luz del inciso tercero de esta misma norma, genera responsabilidad solidaria, que es otro de los casos de la solidaridad (artículos 33-2, 34, 35-3 y 36 CST) [...] (CSJ SL3697-2020)

# JURISPRUDENCIA RELACIONADA

·CSJ SL, 11 FEB. 2009, RAD 32756

·CSJ SL, 11 OCT. 2008, RAD. 28470

·CSJ SL1089-2022

·CSJ SL4479-2020

·CSJ SL3086-2021

·CSJ SL1174-2022

·CSJ SL3360-2021

·CSJ SL6441-2015

·CSJ SL2922-2022

·CSJ SL4411-2021

·CSJ SL3436-2021

·CSJ SL17488-2016

·CSJ SL1430-2018

·CSJ SL2435-2022

·CSJ SL3764-2022

·CSJ SL3520-2018

·CSJ SL4330-2020

·CSJ SL467-2019

·CSJ SL3566-2022

·CSJ SL088-2022

·CSJ SL3933-2019

·CSJ SL4567-2021

·CSJ SL3822-2022

·CSJ SL, 24 EN. 2012, RAD. 40121

·CSJ SL3126-2021

·CSJ SL981-2019

·CSJ SL, 31 EN. 2012, RAD. 37389

·CSJ SL168-2020

·CSJ SL3697-2020

·CSJ SL1439-2021

·CSJ SL4344-2020

·CSJ SL17025-2016



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

---

**Relatoría Sala de Casación Laboral**

**2022**

**M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez**  
Presidente de la Sala de Casación Laboral  
Corte Suprema de Justicia