

# INTERMEDIACIÓN Y TERCERIZACIÓN LABORAL: RELACIONES CONTRACTUALES Y CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS MÍNIMOS LABORALES IRRENUNCIABLES DEL TRABAJADOR

6

Javier Eduardo Almanza Junco

## Introducción

La legislación laboral colombiana permite a las empresas contar con trabajadores que, en cumplimiento de diferentes misiones, realicen actividades específicas relacionadas con el objeto social para el que fueron constituidas, sin tener una relación laboral directa entre ellos. Así mismo, consiente la tercerización de las actividades desarrolladas, con el propósito de hacer más eficiente y rentable su actividad económica, a través de la figura de la intermediación, *outsourcing* o bolsa de empleo.<sup>121</sup>

Para tal efecto, las empresas y organizaciones pueden acudir a la contratación a través de la intermediación laboral brindada por las empresas de servicios temporales –en adelante EST–. Estas manejan esquemas de contratación y suministro de personal mediante diferentes mecanismos, con el fin de cumplir con los

.....  
121 Francisco Ostau de Lafont, *La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017): 113-114.

requerimientos de las empresas, aunque también pueden verse, en su tratamiento jurídico, como intermediarios laborales.

Igualmente se pueden encontrar las modalidades de contratista independiente y de contrato colectivo sindical –en adelante CCS–. Estas, sobre todo en el caso de la primera, han acudido a una proliferación en el desarrollo de actividades que pudiesen, en algún momento, ser asumidas por un empleado formalmente contratado. En suma, las modalidades hasta aquí mencionadas son las que se dan de forma más recurrente y en ellas se concentran parte importante de los mecanismos de intermediación y tercerización laboral.

El interés central del presente capítulo es señalar las condiciones normativas de estas formas de contratación, hilando en la identificación de las circunstancias fácticas por las que puedan ponerse en riesgo los derechos laborales irrenunciables de los trabajadores. Lo anterior, en la medida en que, como lo identifica Óscar Valero, ante el requerimiento de dinamización de la economía que reclaman quienes promueven la globalización de los mercados, se estén suscitando legislaciones que van en detrimento de los derechos laborales que históricamente se les han reconocido a los trabajadores.<sup>122</sup>

En este sentido, uno de los aspectos a tener en cuenta es que, si bien los esquemas de contratación laboral por medio de esta intermediación y tercerización se ajustan a procedimientos que maximizan la productividad del capital humano, resulta necesario consultar sobre la calidad del empleo que presentan estos modelos de contratación, en términos de las relaciones contractuales que generan para el trabajador y la posibilidad de vulneración de derechos laborales constitucionalmente amparados.

Lo anterior, puesto que una de las grandes críticas realizadas a estos mecanismos de contratación laboral, no solo en Colombia sino en general en toda la región, es que llevan a la reducción en la calidad del empleo, en cuanto al número de horas trabajadas, descansos y compensaciones, retiros y despidos, cuestión que afecta directamente el bienestar del empleado.<sup>123</sup>

122 Óscar Valero, *Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016).

123 Consuelo Irazzo y Marcia de Paula Leite, "La subcontratación laboral en América Latina", en *Teorías sociales y estudios del trabajo: nuevos enfoques*, coordinado por Enrique Garza Toledo (México: Anthropos Editorial- UAM).

Así mismo, es de considerar que para autores como Juan Vesga<sup>124</sup> hay otros aspectos que también precarizan la condición laboral, como los psicológicos, tendientes a influir negativamente en las personas de acuerdo a los intereses que se generan en cualquier relación laboral. Estos pueden referirse a las expectativas sobre el tipo de contrato, a la estabilidad laboral que se brinda, a las posibilidades de ascenso, al espacio para el desarrollo de capacidades profesionales y al nivel de autonomía y participación. De igual manera, a la relación con los contextos sociales, como la propiedad social, los procesos de asociación, entre otros factores.

Aunque son importantes los aspectos emocionales del trabajador, el enfoque del presente apartado se centra más en el aspecto legislativo y en la manera en la que este se asocia a los mecanismos de flexibilización laboral en el país. Lo dicho, con el propósito de establecer si, por ello, hay una renuncia implícita a unos derechos laborales mínimos irrenunciables, afectando la calidad y el bienestar laboral del trabajador.

Para lograr este propósito, la primera parte del capítulo explora el marco histórico y normativo de las Cooperativas de Trabajo Asociado -CTA-, ya que en sus antecedentes se puede hallar que fueron, hasta la primera década del siglo XXI, una de las formas de intermediación más usadas en el mercado laboral. Con esto no se pretende afirmar que estas sean la base de las demás modalidades mencionadas, como se verá en la caracterización normativa que se haga más adelante sobre las CTA y las demás formas de contratación.

La segunda parte presenta la modalidad de contratación que se establece para las EST y su relación con las agencias de empleo, haciendo varios comentarios sobre estas y sus diferencias. Luego, hace referencia a la modalidad de contratación independiente, que tiende a configurarse como orden y prestación de servicios -OPS-. Sobre esta modalidad se reflexiona respecto a la pérdida legal de derechos laborales a la que acuden quienes son contratados bajo la misma. Finalmente, se presenta en breve el modelo de CCS y se hace un estudio sobre los derechos laborales allí flexibilizados.

Después del ejercicio expositivo sobre las distintas modalidades de contratación por terceros o de manera flexibilizada, en la tercera parte se procede a revisar la jurisprudencia que ha operado para estas formas laborales y cómo han

124 Juan Vesga Rodríguez, "Los tipos de contratación laboral y sus implicaciones en el contrato psicológico", en *Pensamiento Psicológico* 9, No. 16, Cali, 2011, pp. 172 y ss.

afectado la calidad del empleo. Finalmente se intentará responder, en conjunto con las conclusiones, si evidentemente por estas formas de contratación hay una renuncia a unos derechos laborales mínimos irrenunciables o si los mismos se ven amenazados por la contratación que opera.

### **Origen normativo y permanencia en el tiempo de las figuras asociadas a la intermediación y tercerización laboral**

La mutación de los procesos económicos que marcaron la ruta de desarrollo productivo del país en las más recientes décadas del siglo XX, tuvo un punto de ruptura fundamental en la década de los noventa, cuando se presenciaron una serie de cambios estructurales del modelo económico. Posteriormente, estos llevaron a reformas fuertes en términos de contratación laboral, las cuales, en los años siguientes, fueron ajustadas de tal manera que para las empresas fueran menores los costos asociados a la contratación de personal.

En adelante, la legislación ha venido adaptándose a las que pueden ser las necesidades propias del modelo económico, presentándose cambios en materia laboral. Estos conducen a formular que, en términos generales, el mercado acude a una flexibilización laboral a través de la tercerización, que incluye la dinamización de algunos mecanismos de contratación, los cuales no encuentran su origen en la misma década de los noventa, sino desde algo antes a la segunda mitad del siglo XX.

Dicho esto, a continuación se busca presentar la trayectoria histórica que puede marcarse en lo que respecta a la formulación de mecanismos legales de contratación por tercerización, revisando en especial la legislación que corresponde a la formación de las CTA. Estas aparecieron en el escenario de la contratación laboral desde la década de los treinta y pueden marcarse como el antecedente menos próximo de las formas de flexibilización y tercerización laboral actuales. Vale aclarar que, con la expedición del Decreto 2025 de 2011, hasta hace poco las CTA dejaron de tener la posibilidad de envío de trabajadores en misión a terceros.<sup>125</sup>

.....  
125 Presidencia de la República de Colombia y Ministerio de la Protección Social, Decreto 2025 de 2011 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010", Diario Oficial 48.094, 8 de junio de 2011.

## **Antecedentes de la configuración normativa de las Cooperativas de Trabajo Asociado - CTA-**

Desde antes de la primera mitad del siglo XX, en Colombia se comenzaron a configurar nuevos tipos de relaciones laborales formales, por medio de las cuales se pretendía brindar al mercado laboral más y mejores formas de contratación, en pro de la expansión de las formas productivas a nivel nacional, así como de competitividad internacional.

El establecimiento de nuevas figuras laborales llevó consigo la expedición de normas, por medio de las cuales se dio paso a la regulación del mercado laboral, cuyo objetivo era hacer más justo el trabajo en cuanto a la relación entre actividades desarrolladas y la compensación económica recibida por las mismas. Así aparece la primera normatividad en la década de los treinta, con la expedición de la Ley 134 de 1931<sup>126</sup>, por la que se establece el cooperativismo como un mecanismo para hacer frente a la inequidad social y al desequilibrio económico, autorizando el desarrollo de la actividad cooperativa en Colombia.

Esta ley, que se convierte en el primer soporte jurídico de la actividad cooperativa en Colombia, establece, en su artículo 23, la caracterización de lo que en adelante se denominará “sociedades cooperativas”, a saber: capital y personal asociados bajo un fin común, sin ánimo de lucro y distribución a prorrata de los beneficios según el uso de la función social. Sin embargo, durante las siguientes tres décadas, estas definiciones legales y conceptuales<sup>127</sup> se prestaron para varias interpretaciones, lo cual conllevó a la necesidad de reformular la ley.

Es así como surge la Ley 1598 de 1963<sup>128</sup>, que brinda las aclaraciones conceptuales del caso, subsanando varios de los vacíos conceptuales previstos en la Ley 134 de 1931, lo cual le permitió a las cooperativas desarrollar sus actividades mucho más ajustadas a la ley, sin quedar en el limbo jurídico que hasta la fecha presentaban en la realización de algunas acciones precisas.

.....  
126 Congreso de la República de Colombia, Ley 134 de 1931 “Sobre sociedades cooperativas”, Diario Oficial 21.866, del 7 de diciembre de 1931.

127 Expresiones como utilidad, acciones, entre otras, no se ajustaban a la naturaleza de las cooperativas, lo que hizo necesario su adecuación.

128 Presidencia de la República de Colombia y Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Ley 1598 de 1963 “Por el cual se actualiza la legislación cooperativa”, Diario Oficial 31.164, del 26 de agosto de 1963.

Desde 1963, y hasta finales de la década de los ochenta, la actividad cooperativa no tuvo mayor dinamismo, ya que las relaciones laborales que se daban en el país estaban más sujetas a la informalidad laboral y al poco crecimiento económico. Es decir, la demanda de trabajadores no era la mejor, la economía no se prestaba para un continuo crecimiento empresarial y, por lo mismo, la informalidad laboral era la principal salida para miles de personas.

Sin embargo, desde 1966, en la agenda internacional se empieza la discusión respecto a esta modalidad de contratación, como está registrado en la Conferencia Internacional del Trabajo, en la cual se adoptó la recomendación de la OIT 127 sobre el rol de las cooperativas en el progreso social y económico de los países en desarrollo. Allí se estipuló que estas eran claves en el progreso económico solidario de los países, en el marco de hacer de los recursos un componente más participativo.<sup>129</sup>

Considerando esta y otras necesidades de transformación de la normatividad en la materia, se expidió la Ley 79 de 1988, la cual, a través del artículo 70, definió el trabajo asociado, señalando que “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”<sup>130</sup>. Como se indicaba, entre otras cosas, lo dicho ajustó el concepto de trabajo asociado a las definiciones internacionales sobre economía solidaria, aunque su reglamentación solo se dio hasta 1990 con la expedición del Decreto 468.<sup>131</sup>

Siguiendo a Luz Patricia Pardo Martínez y a María Victoria Huertas de Mora, las normas hasta aquí mencionadas hacen parte de 4 hitos o periodos del sector cooperativo en Colombia<sup>132</sup>, que son: un primer periodo (1930-1945), que da surgimiento al mutualismo y al cooperativismo; un segundo periodo (1946-1964), en

129 Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Recomendación R127 “Recomendación sobre el papel de las cooperativas en el progreso económico y social de los países en vías de desarrollo”, Ginebra, 21 de junio de 1966.

130 Congreso de la República de Colombia, Ley 79 de 1988, “Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa”, Diario Oficial 38.648, del 10 de enero de 1988.

131 Presidencia de la República de Colombia y Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Decreto 468, “Por el cual se reglamentan las normas correspondientes a las cooperativas de trabajo asociado contenidas en la Ley 79 de 1988 y se dictan otras disposiciones sobre el trabajo cooperativo asociado”, Diario Oficial 39.201, del 23 de febrero de 1990.

132 Luz Pardo Martínez y María Huertas de Mora, “La historia del cooperativismo en Colombia: hitos y periodos”, *Cooperativismo & Desarrollo* 22, No 104 (2014).

el que se promociona y presenta su expansión; un tercer periodo (1965-1976) de consolidación; y un cuarto periodo (1977-1990) de crecimiento como sector y movimiento social. Es importante resaltar que el cooperativismo no se extiende hasta la actividad laboral, sino que en este se incluyen otros matices que no se agotan en este documento y que aquí no son mencionados.

Sobre el trabajo de Pardo Martínez y Huertas de Mora falta mencionar un quinto periodo, establecido entre 1990 y 2010, que bien se puede extender hasta la actualidad, y en el que se hace referencia a la “crisis y economía solidaria o de la solidaridad”.<sup>133</sup> Las autoras no hacen mayor mención a este periodo, dado su enfoque hacia las cooperativas de ahorro y crédito.

No obstante, y tratando de agotar este barrido histórico, a continuación se establece el panorama normativo que tuvo lugar en el país luego de la expedición de la Constitución de 1991, el cual marca la nueva etapa de transformación productiva por el cambio en el modelo económico que se propone desde el Gobierno y que tuvo lugar con la Constituyente. Esto conduce a los actuales mecanismos de contratación laboral flexible por tercerización, donde se involucran adicionalmente las EST, el contratista independiente y la CCS, lo cual se estudiará en los acápite siguientes.

### **Expansión de las formas tercerizadas de contratación laboral en Colombia**

En Colombia, desde la década de los noventa, y en sus años siguientes, existe una profundización en las débiles figuras de trabajo tercerizado que hasta la época podrían reconocerse en el panorama laboral del país. De manera precisa, el punto de expansión se da, más que en la Constitución de 1991, con la expedición de diversa normatividad, entre la que se incluye la Ley 454 de 1998 y normas subsecuentes y el Decreto 4588 de 2006, el cual sustituye al Decreto 468 de 1990, que es la materia normativa vigente para las CTA.

En el siguiente aparte se busca dar precisión sobre los contenidos de las normas mencionadas, y otras adicionales, que marcaron la ruta de lo que puede ser, para unos, la adaptación del mercado laboral a las necesidades de producción que requería el país o, para otros, la precarización de la condición laboral, debido a la flexibilización que pone a tambalear el derecho fundamental al trabajo,

.....  
<sup>133</sup> Ibid., 25-26.

establecido en la Carta Política. Con el fin de determinar la veracidad de esto último, en un posterior acápite se hace el análisis jurisprudencial por el que se quiere dar cuenta de si, en efecto, esto resulta siendo así.

### *Ley 454 de 1998*

De acuerdo con Alina Bustamante Salazar<sup>134</sup>, puede establecerse que la trayectoria histórica que siguen las normas concernientes al trabajo asociado en Colombia, está dada por una cada vez mayor especificidad y control sobre su uso y aplicación, lo cual se evidencia en el hecho de que la Ley 454 de 1998<sup>135</sup> delimitó aún más la actividad del trabajo asociado por cooperativas, creando nuevos mecanismos de vigilancia e inspección.

Bajo el amparo de esta norma, el sector cooperativo en Colombia se integró al sistema de economía solidaria y, aunque se hubiera seguido conservando el carácter mutualista que en normas anteriores marcó el cooperativismo, estableció un nuevo carácter doctrinal fundamental para la caracterización del sector solidario, incluyendo todas aquellas asociaciones que la norma establece en el parágrafo 2 del artículo 6. Estas son: cooperativas; organismos de segundo y tercer grado que agrupen cooperativas u otras formas asociativas y solidarias de propiedad; instituciones auxiliares de economía solidaria; empresas comunitarias; empresas solidarias de salud; precooperativas; fondos de empleados; asociaciones mutualistas; empresas de servicios en las formas de administraciones públicas cooperativas; y las empresas asociativas de trabajo. Estas últimas son las que se estudiarán particular y detalladamente.

La Ley 454 de 1998 transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la Economía Solidaria y crea, como entidad vinculada, el Fondo de Fomento de la Economía Solidaria –Fones–, asignándole, como una de sus funciones, fomentar las organizaciones solidarias

.....  
134 Alina Salazar Bustamante, "Bienestar e inequidad: dos caras del cooperativismo de trabajo asociado", *Revista Le Bret*, No. 2 (2010).

135 Congreso de la República de Colombia, Ley 454 de 1998, "Por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, se transforma el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Nacional de la Economía Solidaria, se crea la Superintendencia de la Economía Solidaria, se crea el Fondo de Garantías para las Cooperativas Financieras y de Ahorro y Crédito, se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa y se expiden otras disposiciones", Diario Oficial 43.357, del 6 de agosto de 1998.



•Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento•

de producción y trabajo asociado. Aunque debe señalarse que, hasta el momento, no se ha podido concretar su funcionamiento.

Sobre las CTA la norma no da mayores elementos regulatorios, puesto que, a la fecha, se podía establecer su marco regulatorio en el Decreto 468 de 1990, derogado por el Decreto 4588 de 2006. No obstante, luego se da todo un cambio normativo en lo que corresponde a las contribuciones parafiscales y de la seguridad social a cargo de las CTA y al fortalecimiento del control concurrente, sin embargo, con la aparición de la Ley 1233 de 2008, se les quita la posibilidad de actuar como empresas de intermediación laboral y, en ese sentido, de suministrar a terceros trabajadores por misión u obra temporal.<sup>136</sup>

Este es el escenario que propició la expedición del Decreto 2025 de 2011<sup>137</sup>, por el que quedaron inhabilitadas, en definitiva, las cooperativas de trabajo para el envío de trabajadores en misión a terceros, siendo este el contexto que, a su vez, impulsó el posicionamiento del sector del servicio temporal por EST. Se revisará entonces el marco normativo de las distintas posibilidades de intermediación laboral que se dan actualmente en el mercado laboral colombiano.

### **Intermediación laboral, agencias de empleo y empresas de servicios temporales**

Antes de hablar de la intermediación laboral a través de agencias de empleo, resulta relevante señalar que parte de las actividades que le han sido delegadas al SENA, a través de la Ley 1636 de 2013<sup>138</sup>, es la de consignar y brindar a la ciudadanía ofertas de trabajo de las diferentes empresas que, en su momento, le hacen llegar no solo requerimientos de aprendices, sino también de personal para desempeñar otras funciones. Esto, en el marco de la creación del Mecanismo de Protección al Cesante, objeto de la norma en comento.

.....  
136 Congreso de la República de Colombia, Ley 1233 de 2008 "Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones", Diario Oficial 47.058, del 22 de julio de 2008.

137 Presidencia de la República de Colombia y Ministerio de la Protección Social, Decreto 2025 de 2011 "Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010", Diario Oficial 48.094, del 8 de junio de 2011.

138 Congreso de la República de Colombia, Ley 1636 de 2013 "Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia", Diario Oficial 48.825, del 18 de junio de 2013.

De esta manera, el SENA ha consolidado una importante oferta de empleos en entidades de carácter público, privado o mixto. No obstante, la entidad actúa como gestora de la intermediación pública de manera gratuita, brindando como soporte adicional capacitación complementaria, recalificación, validación y certificación ocupacional, cuando las empresas así lo requieren.

En la actualidad, esta posibilidad de intermediación se ha extendido también a la Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo, creada en 2013<sup>139</sup>, a cargo del Ministerio del Trabajo, en el marco del régimen de prestaciones del Mecanismo de Protección al Cesante. Dicha posibilidad de intermediación es también ofrecida por las Cajas de Compensación Familiar, a las cuales se les ha asignado la función de trabajar de manera conjunta con el Servicio Público de Empleo.

### *Agencias de empleo*

Las agencias o bolsas de empleo son empresas con carácter jurídico o natural que se lucran de la colocación y atención de requerimientos de personal, solicitadas por las empresas, labor que es desarrollada de manera directa o indirecta. Sirven tanto a personas jurídicas como naturales, bajo una cobertura restringida que se define, entre otras disposiciones normativas, en la Ley 1636 de 2013<sup>140</sup>, en la Resolución 3999 de 2015<sup>141</sup> y en el Decreto 1072 de 2015<sup>142</sup>.

Este ejercicio de intermediación no dispone a la agencia como directo empleador del trabajador, sino que el objeto económico de la misma es lucrarse por la selección de personal realizada, la cual, y en acuerdo con el empleador, puede llegar a ser hasta del 20% sobre el salario básico devengado por el trabajador;

139 Presidencia de la República y Ministerio del Trabajo, Decreto 2852 de 2013 "Por el cual se reglamenta el Servicio Público de Empleo y el régimen de prestaciones del Mecanismo de Protección al Cesante, y se dictan otras disposiciones", Diario Oficial 48.996, del 6 de diciembre de 2013.

140 Congreso de la República de Colombia, Ley 1636 de 2013 "Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia", Diario Oficial 48.825, del 18 de junio de 2013.

141 Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Resolución 3999 de 2015 "Por medio de la cual se definen las condiciones de prestación y alcance de los servicios de gestión y colocación de empleo, y se dictan otras disposiciones", Diario Oficial 49.665, del 14 de octubre de 2015.

142 Presidencia de la República, Decreto 1072 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo", Diario Oficial 49.523, del 26 de mayo de 2015.

•Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento•

esto puede ser cobrado solo una vez. Por ningún concepto la agencia puede cobrar al trabajador suma alguna antes o después de la contratación.

### *Empresas de servicios temporales*

Las EST brindan el servicio de suministro de personal a empresas para el desarrollo de actividades relacionadas con el objeto de las mismas. A su vez, las EST son desarrolladas por personas naturales, que guardan una relación laboral directa con estas, que son sus empleadoras.

Los trabajadores de las EST responden a dos categorías: trabajadores de planta, los cuales desarrollan actividades propias de las empresas de servicios temporales<sup>143</sup> y trabajadores en misión, los cuales son enviados a las empresas, con las cuales las EST tiene contratos firmados, a desarrollar las funciones que les sean asignadas.

Los usuarios de estas empresas son todo tipo de personas jurídicas y naturales que requieran suministro de personal para el desarrollo de una actividad específica, siendo una facultad de los mismos, en virtud del poder de delegación que tiene la EST, generar relaciones de subordinación frente a los trabajadores enviados en misión, pudiendo exigir el cumplimiento de órdenes de trabajo en modo, tiempo y cantidades precisas.

Los aportes de seguridad social y parafiscales están a cargo de la EST, por lo que es obligación de las misma informar a las empresas usuarias, dentro de los primeros 10 días de cada mes, del pago de los aportes de los trabajadores en misión, que prestaron sus servicios en el mes inmediatamente anterior.<sup>144</sup>

El Ministerio de Protección Social es la entidad gubernamental encargada de autorizar, en un plazo no mayor a 30 días después de radicada la solicitud, la creación o no de las empresas de servicios temporales, lo cual está sujeto a que

.....  
143 En este caso el trabajador desarrolla actividades en dependencias propias de la EST, entendiéndose por dependencia aquella cuyo funcionamiento hace parte del desarrollo de la actividad económica de la EST.

144 En el evento dado de que la empresa no informe o se encuentre inconsistencia en el reporte generado, la empresa usuaria debe informar al Ministerio de Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud, en un plazo de 5 días, posteriores al vencimiento de los 10 iniciales, la omisión de la misma, generando una responsabilidad jurídica y económica de manera solidaria, ante un eventual siniestro o acto de evasión o elusión.

la EST cumpla con todos los requisitos normativos para su constitución.<sup>145</sup> Para esto se pide la siguiente documentación:

1. Escritura pública de constitución y certificado de existencia y representación legal, expedido por la Cámara de Comercio, donde se especifique el objeto social de la EST.
2. Balances firmados y revisados por un contador público y/o revisor fiscal, cuando sea el caso, con copia de los extractos bancarios donde se demuestre que el capital suscrito y pagado, en el momento de la constitución, es superior a 300 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
3. Reglamento de trabajo, como se estipula en la Ley 50 de 1990.
4. Formato de contratos que se usará con los trabajadores y usuarios del servicio.
5. Póliza de garantía.<sup>146</sup> Esta surte efecto en el momento en el que los trabajadores en misión así lo soliciten, ante la eventualidad de liquidación de la empresa, evento en el cual no se requiere la existencia de un estudio económico o documento similar que así lo demuestre.

.....  
145 Uno de los impedimentos sobre los cuales se hace más hincapié, es en que no podrán generarse EST cuando alguno de los socios, el representante legal o el administrador, hayan pertenecido en los últimos 5 años, en alguna de las calidades mencionadas, a otra empresa que haya sido sancionada con suspensión o cancelación de la autorización de funcionamiento.

146 Todas las EST están obligadas a tomar una póliza de garantía a favor de los trabajadores en misión que les garantice el pago de sus salarios y todas sus prestaciones sociales e indemnizaciones, ante la eventualidad de una liquidación de la EST, cuyo depósito se hará ante el Ministerio de Protección Social.

El valor de esta póliza no podrá ser inferior a 500 veces el salario mínimo mensual legal vigente al momento de la constitución, estando sujeta a una actualización anual, acorde con la actualización que año tras año se realiza del SMMLV. Esta, a su vez, debe tomarse de manera anualizada, es decir, para un periodo entre el 1 de enero y el 31 de diciembre, por lo tanto, la creación de una EST en un mes diferente, obliga a la misma a realizar la actualización de esta póliza en enero del año inmediatamente siguiente.

La existencia de esta póliza debe estar sujeta a los siguientes parámetros:

Hasta 150 trabajadores, 500 SMMLV

De 151 a 200 trabajadores, 600 SMMLV

De 201 a 250 trabajadores, 700 SMMLV

De 251 a 500 trabajadores, 1.100 SMMLV

De 501 a 750 trabajadores, 1.600 SMMLV

De 751 a 1000 trabajadores, 2.000 SMMLV

El número de trabajadores en misión responde tanto a aquellos que son parte de la oficina principal como a los que son parte de las sucursales.

•Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento•

Los escenarios en los que se puede liquidar una EST son:

1. Demostración, por parte del Ministerio de Protección Social, que por iliquidez se ha faltado al pago de dos o más periodos consecutivos de salario, según se estipula en los contratos de trabajo firmados.
2. Demora en el pago de aportes de seguridad social, por más de 45 días, sin perjuicio de la cancelación de la autorización de funcionamiento.
3. Demora en más de 3 ocasiones, en una anualidad, del pago de aportes a la seguridad social.
4. Que la EST entre en un proceso de reestructuración de obligaciones.
5. Que la EST se declare en iliquidez.

En lo que respecta al régimen laboral, a los trabajadores en misión se les aplican los derechos y responsabilidades estipulados en el CST y todas aquellas disposiciones normativas que extiendan o modifiquen el mismo, como las disposiciones normativas especiales que apliquen al régimen laboral colombiano.

El salario ordinario de los trabajadores en misión debe ser igual al de los trabajadores que desarrollen las mismas actividades en la empresa usuaria, de manera directa, extendiéndoseles el derecho de gozar de los beneficios que la empresa tenga para con sus empleados en el lugar de trabajo<sup>147</sup>, en materia de transporte, recreación y alimentación.

Por lo mismo, la contratación de empresas de servicios temporales está supe-  
ditada a cualquiera de los siguientes tres casos:

1. Para el desarrollo de labores ocasionales, transitorias o accidentales, indicadas en el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando hay lugar al reemplazo de personal por licencias de maternidad, vacaciones o incapacidad por enfermedad.
3. Para la atención de incrementos en la producción, transporte, venta de productos o mercancías, periodos estacionarios o de cosecha o prestación de servicios, por un periodo de 6 meses, prorrogables solamente hasta otros 6 meses más.

.....  
147 Tómese por lugar de trabajo el espacio destinado para el desarrollo de actividades, que es también el destinado por los trabajadores propios de la empresa.

Una vez cumplido el plazo de los 6 meses de prórroga laboral y, aun subsistiendo el objeto por el cual fue contratado el trabajador, no se podrá prorrogar nuevamente el contrato, ni celebrarse un nuevo contrato con la empresa o con otra empresa de servicios temporales. Dado caso, el trabajador pasaría a ser empleado directo de la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales pasaría a ser una deudora solidaria de las acreencias laborales del trabajador.

Por otra parte, la empresa de servicios temporales es la directamente encargada de la responsabilidad de la salud ocupacional de los trabajadores en misión. Aun así, hay una discrecionalidad de decisión entre la EST y la empresa usuaria, sobre el abastecimiento de elementos de trabajo y el adiestramiento específico para actividades particularmente riesgosas.

La relación entre la empresa de servicios temporales y la usuaria está mediada por los contratos que entre las partes se dispongan, los cuales pueden ser específicos en el desarrollo de actividades precisas o puede haber uno general que involucre el total de actividades que se pueden desarrollar en el marco del objeto social de la empresa. En caso de huelga, las empresas no pueden obligar al trabajador en misión a desarrollar su labor.

## Conclusiones

Durante los últimos 2 siglos, la humanidad ha asistido a lo que se puede reconocer como una acelerada transformación de las condiciones de los trabajadores, tanto en sus relaciones contractuales versus quienes requieren de su mano de obra, así como en los cuerpos institucionales. Estos últimos son los encargados de regular las condiciones que supeditan las relaciones, definidas en el marco de este tránsito, sobre la base de lo que en la historia económica moderna se ha bautizado como relaciones sociales de producción.

La sociedad colombiana no ha escapado de la participación en el desarrollo y transformación de su fuerza productiva, sobre la base de un diseño jurídico-institucional, en el contexto de la fricción social entre quienes piden condiciones de contratación, conforme a las posibilidades reales de los empresarios para asumir los distintos costos laborales y, su contraparte en la balanza, los trabajadores sindicalizados y los demás grupos de presión social que han buscado reivindicar los derechos de los trabajadores. Lo último, a partir de la consideración sobre la

existencia de unos mínimos que no pueden ser ponderados al arbitrio de la búsqueda de maximización económica productiva.

El escenario al que puede llevar toda política encaminada a la mejora productiva de la economía, en detrimento de las condiciones esenciales de subsistencia y vida digna que le son inherentes a la persona trabajadora, es el fundamento central de toda reivindicación asociada al derecho de los trabajadores, tal y como lo ha planteado la Corte Constitucional. Bajo el precepto de dignidad que se le asigna a toda persona, se ha extendido esta prerrogativa al ámbito del derecho al trabajo digno, cuyas condiciones implican la estabilidad laboral de las personas o, de otra manera, la reducción al máximo de las contingencias asociadas a la incertidumbre e inseguridad del trabajador para permanecer en su cargo.

De lo anterior, lo que se puede identificar en la literatura que ha trabajado el tema es la tensión que emerge en el diseño jurídico-institucional de formas de tercerización e intermediación laboral, las cuales, en todo su conjunto, van evidentemente en detrimento de las condiciones de calidad del empleo que se proyectan como necesarias para garantizar la empleabilidad digna de los trabajadores en Colombia. Sobre este aspecto se establece que, en efecto, durante los últimos años en Colombia, se ha dado en el mercado laboral cada vez un mayor uso de las distintas formas de tercerización e intermediación laboral, aun cuando se han limitado aspectos de las mismas, como la contratación vía CTA, que parecía aumentar en su uso como figura contractual en el mercado laboral.

En este sentido, el desarrollo de actividades de intermediación laboral ha tenido, desde la década de los noventa, un desarrollo normativo que ha conducido a una mayor caracterización de estas. Lo anterior, en concordancia con los aspectos de Derecho Laboral consignados en la normatividad que las desarrolla, considerando en especial medida aquellos dispuestos en la Constitución Política de 1991.

Este capítulo se trabajó en la vía de identificar la posible vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores en Colombia, a través de la figura que le apuesta a la flexibilidad del empleador para contratar y se evidenció que, si bien en la actualidad sale adelante la protección de los derechos inalienables de los trabajadores en el sentido de su estabilidad laboral, no sucede lo mismo con la calidad del empleo.

Por lo anterior, y en reconocimiento de la facilidad que brinda la figura de la intermediación laboral para la contratación de personal, se plantea que esta no sea

extinta de los modelos de contratación de personal en la legislación colombiana, empero, y ante el eventual detrimento de la estabilidad del empleo del trabajador o la dignidad que subyace al desarrollo de la actividad laboral, se podría plantear el uso restringido de la misma, sea porque así lo defina la normatividad o porque exista un comportamiento ético por parte del empleador para hacer uso excepcional de esta.

En consecuencia, y apelando al ideal de brindar empleos de calidad en el país, se considera que se debe generar, en quien contrata, una responsabilidad normativa -aunque allí no se debe agotar todo el ejercicio-, ética y de compromiso con el bienestar de los trabajadores. Lo dicho, en la línea de lo que las organizaciones definen a título de responsabilidad social, por medio de la cual estas se comprometen a la generación de mejores escenarios de relación social, tanto con su entorno, como con las personas que trabajan en su interior.

## Bibliografía

- Iranzo, Consuelo; Marcia de Paula Leite. “La subcontratación laboral en América Latina” En *Teorías sociales y estudios del trabajo: nuevos enfoques*, coordinado por Enrique Garza Toledo. México: Anthropos Editorial- UAM.
- Ostau de Lafont, Francisco. *La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Pardo Martínez, Luz y María Huertas de Mora. “La historia del cooperativismo en Colombia: hitos y periodos”. *Cooperativismo & Desarrollo* 22, No 104, (2014) 21-33.
- Salazar Bustamante, Alina. “Bienestar e inequidad: dos caras del cooperativismo de trabajo asociado”. *Revista Le Bret*, No. 2 (2010): 239-362.
- Valero, Óscar. *Régimen de pensiones en las convenciones colectivas de trabajo*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2016.
- Vesga Rodríguez, Juan. “Los tipos de contratación laboral y sus implicaciones en el contrato psicológico”. *Pensamiento Psicológico* 9, No. 16(2011): 171-182.