



Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES Y COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: UN FLAGELO PARA LA CLASE OBRERA COLOMBIANA

Por Sindy Paola Paipa Gómez¹

RESUMEN

A partir de las premisas garantistas de la Constitución de 1991 que consagran el derecho al trabajo como derecho fundamental, manifestado de igual manera como una obligación social, el presente artículo pretende analizar las variaciones de relación jurídica que surge entre las Empresas de Servicios Temporales, las Cooperativas Asociadas de Trabajo, los asociados y la empresa en donde se ejecutan labores, centrando el análisis en la afectación de los derechos de los trabajadores asociados desarrollados en la relación solidaria, los cuales se afectan por la implementación inescrupulosa del fenómeno de tercerización laboral.

Palabras Clave. Trabajadores asociados, Empleador, Tercerización laboral, Derechos laborales, Cooperativas De Trabajo Asociado, principio solidario, Empresas de Servicios Temporales.

ABSTRACT

Since validity political Constitution 1991, that enshrine the right to work as the fundamental right, this article refers to variations in the legal relationship that arises between temporary service companies, workers and the company in question. Where the work performance is fulfilled, focusing the analysis on the impact of the rights of the employees observed in the contractual relationship, which are restricted to the cause of the phenomenon of labor outsourcing.

¹ Sindy Paola Paipa Gomez Estudiante del programa de derecho, egresada de la Universidad Católica de Colombia, con terminación de materias en diciembre de 2018. Sppaipa53@ucatolica.edu.co. Artículo desarrollado bajo la dirección de la Dra. Angelica Niño Chavarro Docente de la Universidad Católica de Colombia

Key Words. Associated workers, Employer, Labor outsourcing, Labor rights, Cooperatives of Associated Work, solidarity principle, Temporary Services Companies.

SUMARIO

Introducción 1. Origen de la tercerización como fenómeno jurídico en el derecho laboral. 1.1. La tercerización laboral como flexibilización en los modelos liberales. 2. La Organización Internacional de Trabajo y la tercerización laboral 2.1. La tercerización laboral en América Latina. 2.2 La tercerización laboral en Colombia. 3. Las empresas intervinientes en la relación laboral. 3.1. Empresas de servicios temporales. 3.2. Cooperativas de trabajo asociado. 4. Estadísticas y vulneración de derechos a causa de la tercerización laboral 5. Límites de las CTA y la rectificación del objeto social como garantía para la protección de derechos. Conclusiones. Referencias

INTRODUCCIÓN

La aparición de la empresa, como institución moderna propia del sistema capital, entendida como una unidad económica de producción, aunada a la necesidad de la implementación de capital humano para su funcionamiento, configura una relación que es propia de la ciencia jurídica del derecho, en donde se regula una situación que implica derechos y obligaciones para el empleador y los empleados (Soriano, García, & Torrents, 2012, p. 15).

A partir de la revolución industrial, los fenómenos jurídicos en la relación laboral, han orientado a los países industriales y no industriales, a la construcción de una serie de derechos laborales, que permiten la protección de los trabajadores en relación con los intereses de los empleadores. Esta tendencia garante, que tiene orígenes con beneficios precarios para la clase obrera, se hizo mundial, mediante la implementación de las comunicaciones y su capacidad de difusión de la información, así como la aparición del fenómeno de la globalización (Castillo & Núñez, 2014, p. 17).

En virtud del desarrollo de un mundo globalizado, y la necesidad del vínculo laboral para las clases medias, como único sustento económico, las relaciones laborales se han centrado en los intereses del estado moderno, promulgando una serie de disposiciones normativas que buscan proteger al empleado en contra del abuso del capital económico del empleador. Es de

anotar que, a finales de la década de los ochentas, y la tendencia organizacional de la empresa orientada a delegar funciones secundarias, aparece el fenómeno de intermediación laboral, entendida como una intermediación entre el empleado y el beneficiario de la actividad laboral (Basualdo & Morales, 2014), que permite que los derechos del trabajador se vean afectados en la medida que a quien le realizan la prestación laboral, es ausente de responsabilidad al no ser el empleador.

Las consecuencias de la tercerización laboral, pueden observarse desde diferentes perspectivas, por un lado, la del empleador y su beneficio económico por la mediación entre el destinatario de la fuerza laboral y el empleador. Por otro lado, la del empleado, que se ve afectado directamente por el acceso a salarios mínimos, producto del beneficio que debe sacar el empleador por la mediación, de igual manera, que la afectación a derechos laborales colectivos y la estabilidad laboral (Basualdo & Morales, 2014)

En Colombia, el fenómeno de la tercerización laboral, se acentúa principalmente luego de la apertura económica de 1991, incorporando tendencias económicas globales que dan paso a la creación de diferentes modalidades de empresas, encargadas de mediar entre la necesidad de mano de obra de otras empresas y la necesidad de trabajo como único ingreso económico de las clases bajas. Sin embargo, el origen de las empresas de servicio temporal, se remonta a la década de los ochentas, en donde se les confundía en ocasiones con las agencias de colocación o empleo que se desarrollaban con sustento en el Decreto 2676 de 1971 “Por el cual se reglamenta el Decreto 2318 de 1953, y se regula el funcionamiento de los servicios o agencias lucrativas particulares de colocación o empleo” (Ministerio de la Protección Social, 2008, p. 2).

Las empresas cooperativas de trabajo asociado (CTA), de conformidad con el artículo 1 del decreto 468 de 1990, son “empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios en forma autogestionaria”. Definición que alude a una intención por parte del Estado, de reconocimiento a la fuerza laboral colectiva que se organiza para administrar y proveerse a sí misma mediante su actividad.

Sin embargo, la práctica de las cooperativas asociadas de trabajo se desdibuja, en el entendido que se presenta como un tercero que no representa los intereses de los asociados, sometiéndolos a las determinaciones de las directivas que ostentan la misma calidad, pero que se ubican en esferas importantes por ser miembro fundacional, resaltando una tensión que lesiona los intereses del empleado asociado que no cuenta con el amparo de sus derechos bajo la figura del contrato laboral, toda vez que la autonomía e independencia que la norma otorga a las Cooperativas Asociadas de Trabajo tanto en la prestación de los servicios contratados, como en las relaciones internas y los asuntos administrativos, permiten una exclusión, que no favorece a los asociados adherentes.

El presente artículo pretende responder a la pregunta ¿el fenómeno de la tercerización laboral, bajo las figuras de Empresas de Servicio Temporal y las Cooperativas Asociadas de Trabajo, vulneran derechos de los trabajadores en Colombia? Tomando como referente un análisis que abarque las dimensiones jurídicas inmersas entre las Cooperativas Asociadas de Trabajo y las Empresas de Servicios Temporales, en donde se identifican como sujetos de la relación jurídica, además de la empresa interviniente, los Trabajadores y la Empresa en donde se cumple la prestación laboral.

1. ORIGEN DE LA TERCERIZACIÓN COMO FENÓMENO JURÍDICO EN EL DERECHO LABORAL

El trabajo asalariado como materia fundamental del derecho laboral, encuentra tímidamente sus antecedentes occidentales a partir de las regulaciones jurídicas del Derecho Romano, en donde desde una postura meramente civil, se establecían contratos como el “*locatio conductio operarum*”² y “*locatio conductio operis*”³, que modularon jurídicamente, las actividades de trabajo prestadas por hombres libres, caracterizándose por contener

² bajo esta relación contractual, al acreedor de la actividad se le denominase “conductor”, y el deudor del trabajo se obligaba a poner su fuerza de trabajo bajo la disposición y obediencia del conductor.

³ objeto era el aprovechamiento de una obra de tipo artesanal—opus—, la cual era realizada por el arrendador con completa libertad, con la única guía de sus propios conocimientos

estipulaciones con relación a la retribución por el trabajo, la ausencia de responsabilidad por el resultado de la labor y la libertad de las partes contratantes (Boza, 2014).

Una vez generada la ausencia de poder ejercida por el Imperio Romano, durante el periodo de la Edad Media no se observó ningún avance en relación con el trabajo asalariado, teniendo en cuenta que el modelo económico feudal se instaló en la mayoría de países europeos occidentales, generando unas relaciones de servidumbre entre los siervos y el señor feudal, que aunados a la ausencia de desarrollos jurídicos, contribuyeron a la ausencia del trabajo asalariado, que se sostuvo determinantemente rezago de las relaciones jurídicas laborales (Buen, 1997).

A pesar de las fuertes convulsiones de las revoluciones liberales y los aportes en relación con las disciplinas jurídicas, se observa que es en la revolución industrial en donde se configura concretamente el desarrollo de unas relaciones que por su naturaleza se desplazaron a los escenarios jurídicos, con la finalidad de imponer límites a la dominación de la relación que expresa el empleador con respecto a los empleados, formalizando una disciplina jurídica que recae en las relaciones laborales (Hormigos, 2006). Esta consolidación del derecho laboral, que se sumó a la implementación del contrato como instrumento idóneo para la regulación de relaciones jurídicas bilaterales, logró la estabilización de los derechos y obligaciones de las partes, que equilibran la relación entre empleadores y empleados.

El fenómeno jurídico de la tercerización laboral, tiene sus primeros antecedentes posteriores a la consolidación de la producción industrial, afianzada principalmente en Inglaterra y concentrada posteriormente en los Estados Unidos (González & Hernández, 2017), que se desarrolló simultáneamente con la legislación laboral, que respondieron a los factores de variables económicas y organizacionales, que buscan la efectividad de los medios de producción.

La tercerización laboral responde principalmente a la configuración del vínculo laboral, teniendo en cuenta que la autonomía con la que el empleador establece las condiciones contractuales de la relación de trabajo, puede dar pie a la configuración de formas diversas contractuales a partir de la gestión de un tercero, que le libera de una gestión directa con el

personal (Delacruz & Sandoval, 2016), permitiéndole exigir al intermediario condiciones específicas, para gestionar la vinculación de los trabajadores.

La tercerización laboral es un fenómeno que se desarrolla en la autonomía contractual, teniendo repercusiones en las relaciones laborales, que permite la incursión de un tercero que media entre el empleador y el empleado, con la finalidad de satisfacer la necesidad del suministro de personal que requiere el empleador, liberándolo del vínculo laboral directo, conservando la capacidad para exigir de manera flexible condiciones que afecten la estabilidad de los trabajadores, en relación con el vínculo contractual directo. Este fenómeno es consecuencia del manejo de los mercados, orientados a la eficiencia de los medios de producción.

1.1. La tercerización laboral como flexibilización en los modelos liberales

Como se observó anteriormente, la tercerización es producto de la respuesta jurídica que se generó como consecuencia de las alteraciones económicas que buscaban mejorar los medios de producción, desde perspectivas organizacionales que en la actualidad responden a modelos liberales, los cuales se manifiestan diversas conforme a las dimensiones con que se concreta el vínculo entre las relaciones laborales y el capital.

La tercerización laboral en los modelos liberales, se integra a partir del concepto de flexibilización laboral, que presenta alteraciones relevantes en la normatividad laboral anterior a la Segunda Guerra Mundial, que otorgaba a los trabajadores beneficios de carácter garantista en relación con la estabilidad y las jornadas integrales para el ejercicio de sus labores, irrumpiendo en el desarrollo de las relaciones laborales, ofreciendo contratación a cortos plazos, de carácter parcial, temporal y por cuenta del trabajador (Silva, 2013, p. 26), como respuesta a las variables económicas.

Sin embargo, la flexibilización laboral se presenta en la actualidad, como una conjunción de procedimientos, que se concretan a partir de la adopción de medidas organizacionales, que se ajustan a las necesidades de las empresas en relación con la competitividad, así como a las variables económicas, impactando concretamente las relaciones laborales y los reglamentos que se desarrollan en torno al vínculo laboral, permitiéndole al empleador de manera práctica

responder a las variaciones del sistema económico, sin ataduras jurídicas directas con los empleados (Gómez, 2014).

En adición a lo anterior, se puede determinar que la flexibilización es una variante de la tercerización a la luz de la globalización, que se materializa en el marco del modelo económico liberal, en el entendido que la articulación en los procesos laborales le otorga al empleador la facultad de expulsar las gestiones de medio, delegándolas a un tercero para que las ejecute y asuma las responsabilidades propias del manejo de personal, dejando de lado los intereses del empleado en relación con la estabilidad, remuneración y derechos de asociación (Silva, 2013).

En síntesis, se observa que la flexibilización de las condiciones laborales, es una variable de la tercerización, gestada en el modelo de economía neoliberal, que permite dinamizar la economía, como consecuencia de la concentración de funciones productivas y administrativas, originando las decisiones organizacionales de las empresas modernas, destinadas a la reducción de gestiones del empleador, otorgándole la responsabilidad a un tercero, permitiéndole autonomía para esforzarse en hacer más productivo su negocio. Por el lado de los derechos laborales, se observan dos dimensiones con respecto a la flexibilización, relacionadas con la estabilidad y la remuneración.

2. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DE TRABAJO Y LA TERCERIZACIÓN LABORAL

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), es un organismo especializado de carácter internacional, que hace parte de la Organización Naciones Unidas (ONU), encargándose de mediar en el establecimiento de disposiciones internacionales que se expresen con respecto a las situaciones laborales. Su origen se observa a finales de la segunda década del siglo XX, posterior a la terminación de la Primera Guerra Mundial el 11 de abril de 1919, como consecuencia de un conjunto de reuniones realizadas en Washington, que buscaba profundizar en los estudios de los problemas que presentaba en dinamismo de clases en la relación laboral (Herrera, 2013).

A partir de la creación de la OIT en el tratado de Versalles de conformidad con el contenido de los artículos 387 a 427, la función principal de este organismo obedecen a las premisas de conservación de la paz y el fortalecimiento de la justicia social, a partir de la construcción de instrumentos de colaboración internacional y normas jurídicas, que permitan adecuar los ordenamientos de cada estado, en pro de la solución de conflictos y la unificación de criterios en relación con la materia laboral (Chamocho & Vázquez, 2014).

En relación con la tercerización laboral, la OIT responde parcialmente a la aparición del fenómeno en la década de los noventa, a partir de la conferencia convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo en junio de 1997, que culminó con la promulgación de del convenio 181 de ese mismo año, sobre las agencias de empleo privadas, que de conformidad con el numeral tercero del artículo segundo, pretende permitir el funcionamiento de las agencias de empleo privadas, así como la protección de los trabajadores que utilicen sus servicios, en el marco de sus disposiciones, exaltando la necesidad de mediar jurídicamente en la relación laboral a causa de una evidente ruptura en equilibrio de la relación contractual, que lesiona los intereses de los trabajadores.

El fenómeno de la tercerización se vincula directamente con los derechos de asociación sindical, la igualdad en la remuneración de salarios y la estabilidad laboral, situaciones laborales que se regulan en el cuerpo normativo del convenio 181 de la OIT, entendidos como límites que se conjugan con la necesidad económica de que un tercero desarrolle la actividad administrativa de suministro de personal en el modelo liberal, favoreciendo los intereses de la clase trabajadora, sin afectar la autonomía necesaria para la conformación de sociedades dedicadas a tercerizar.

En relación con los derechos que se comprometen con la tercerización entendida como una pérdida de rigor a la relación laboral, el artículo cuarto del convenio 181 de la OIT, desarrolla una protección especial con respecto a la libertad sindical y los derechos de negociación que se desprenden de este derecho, permitiendo observar que la mediación de un tercero afecta determinadamente la capacidad para exigir garantías y derechos por parte de los empleados.

Sin embargo, el artículo once del mismo convenio, ratifica las garantías de libertad sindical, negociación colectiva, la remuneración de salarios mínimos, tiempo de trabajo y demás condiciones de trabajo, prestaciones de seguridad social obligatorias, acceso a la formación, seguridad y salud en el trabajo, indemnización en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, indemnización en caso de insolvencia, protección de los créditos laborales, la protección a las prestaciones de maternidad y prestaciones parentales, entre otras.

Por otro lado, atendiendo a la creciente utilización de intermediarios en la relación laboral, la OIT ha recurrido a buscar la legitimación con respecto a los servicios prestados por estas empresas, asignándoles la función de mediación entre las personas que buscan una ubicación laboral y las empresas que requieren el ejercicio de la labor, es decir, que se encargan de concentrar la información de diferentes perfiles laborales, que necesitan las empresas para satisfacer sus necesidades ofreciendo un empleo (Organización Internacional de Trabajo, 2017).

El límite del convenio en cuestión con los factores salariales, busca garantizar el pago del salario mínimo para los empleados que se vinculen por intermedio de empresas especializadas en el suministro de personal, sin hacer referencia en la equidad salarial, cuando existen empleados de planta, situación que se limita en los términos del artículo quinto, que desarrolla el derecho a la igualdad, que promueve las relaciones equivalentes entre en la materia de empleo y diferencias profesionales.

Por otro lado, con la convicción de que la política de promoción para la tercerización emanada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), contribuye a mitigar el impacto de la rigidez laboral, la OIT ha sostenido que la tercerización se debe enfocar no solo desde la dimensión productiva del oficio, toda vez que exige al empleador tener en cuenta la programación y la remuneración del mismo (Paniza, 2016), obligando a los empleadores a diseñar un programa de tercerización garante de derechos para los empleados, en donde se establezca una equivalencia que dignifique a los trabajadores.

En síntesis, se observa que la función que desarrolla la Organización Internacional del Trabajo como institución vinculada a las Naciones Unidas, es determinante para materializar

en el marco del derecho internacional, las posturas adecuadas para el manejo de las relaciones laborales tercerizadas, que surgen como un fenómeno producto de las variables económicas, razón por la cual, por intermedio del convenio 181 de 1997, establece una regulación jurídica sobre la materia, en donde se determinan los límites de la intervención de los terceros en el vínculo laboral y se garantiza el goce de los derechos de los trabajadores, especialmente los relacionados con los de asociación sindical, salarios mínimos y seguridad social.

Respecto a la justicia laboral que opera en Colombia, es importante recalcar que la OIT (Organización Internacional del Trabajo), ha jugado un papel preponderante en relación con las garantías laborales de las minorías étnicas, afro y de las estructuras societarias sindicalizadas, que permiten espacios abiertos de diálogo y concertación respecto a las multinacionales y las Empresas de grandes capitales. Las aludidas garantías se fortalecen gracias a organizaciones internacionales que se especializan en el derecho laboral y que aportan los gananciales históricos de Derecho Humanos para el trabajo⁴, un ejemplo de ello es el convenio 169 de la OIT, para pueblos indígenas y trivales⁵.

2.1. La tercerización laboral en América Latina.

Las situaciones laborales que desde la revolución industrial responden simultáneamente a los fenómenos económicos, tienen como característica en la modernidad, responder a las necesidades de las políticas liberales, afectando naturalmente las relaciones laborales, dando origen al fenómeno de la tercerización, que satisface los derechos de las empresas y les libera de cargas administrativas que representa el manejo de personal, que permiten asegurar la eficiencia en términos de productividad, que refleja la dinámica de los mercados y las posturas económicas actuales.

⁴ Sobre la base de la atenta lectura del libro Trabajo, Desarrollo y Justicia Social: Cien Años de la OIT, Autores Francisco Rafael Ostau de Lafont de León, Leidy Ángela Niño-Chavarro, Germán Vallejo Almeida, Ivonne Patricia León, Giovanni Lizarazo Peña, Pablo Ignacio Reyes Beltrán, Rubín Ariel Huffington Rodríguez, Año de edición: 2018, Editorial Universidad Católica de Colombia

⁵ El convenio se fundamenta en el respeto a las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y reconoce sus derechos sobre las tierras y los recursos naturales, así como el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo.

Lo anterior permite observar que, existe un nexo causal con la expansión de la globalización y la aplicación de la flexibilidad laboral en los países del mundo, reflejada en la tercerización sin ser ajena Latinoamérica de dicho fenómeno, arrojando un panorama que varía según las disposiciones de cada ordenamiento jurídico pero que en términos generales permite clasificar una afectación a los derechos de la clase obrera, la cual busca reducir el impacto de la flexibilización laboral (Esponda & Basualdo, 2014).

Una mirada transversal a los países Latinoamericanos con respecto a los problemas que recaen sobre la tercerización laboral que se propaga, permite observar que los estados financieros de las empresas intervinientes en la relación contractual laboral, no aseguran los derechos de los trabajadores, en el sentido que la mayoría son insolventes (Raso, 1998), afectando no solo los legítimos créditos laborales, toda vez también se compromete salarios y los derechos a la seguridad social y parafiscales.

Por otro lado, factores como la estabilidad salarial o la equidad en la remuneración, permiten asegurar que la tercerización laboral, lesiona efectivamente los derechos de los trabajadores, en el sentido que encuentran periodos cortos de ocupación de la vacante, así como una desigualdad en salarios en relación con los mismos perfiles laborales, ocupados en empresas que tienen un régimen de contratación de planta en un vínculo directo con el empleador (Esponda & Basualdo, 2014).

Concretamente, el panorama latinoamericano refleja una preocupación generalizada desde la perspectiva de los trabajadores, atendiendo a la afectación determinantemente de los derechos económicos y de estabilidad que emanan de la relación contractual tercerizada, en donde se observa una capacidad limitada para proteger los créditos laborales, salarios y demás prestaciones que dignifican las actividades laborales que están llamadas a la protección por parte de los ordenamientos jurídicos de los estados latinoamericanos.

Es necesario que las normas internacionales se adapten a las realidades del mundo del trabajo, en el cual el ejercicio del derecho de asociación sindical cada día es menor en cuanto a la densidad sindical y sobre todo a la negociación colectiva. La mayoría de los trabajadores de América Latina están fuera de dicha negociación, a causa de la desregulación laboral y la

tercerización, que han sido consagradas como elementos de la relación de trabajo fuera del ámbito de esta. (Ostau de Lafont, 2017)

2.2 La tercerización laboral en Colombia

La apertura económica en la década de los noventa, permitió el ingreso de conceptos propios de las políticas neoliberales gestadas en Europa, con tendencia a la globalización, conjugando una característica que complementada con el nuevo marco constitucional desarrollado con la Carta Política de 1991 (Najar, 2006), generaron una transformación histórica en el Estado Colombiano, dirigida a la aceptación de planteamientos modernos incorporados por el estudio académico de figuras jurídicas internacionales en dimensiones jurídicas, económicas y políticas, que favorecieron la construcción de un marco jurídico garante.

Las formas de tercerización incorporadas en la legislación colombiana, se manifiestan en tres modalidades que responden principalmente a la evolución histórica de la tercerización laboral, teniendo como consecuencia unas características propias que se presentan desfavorables con respecto a los trabajadores en aspectos diferentes que responden a su modelo de tercerización. Las tres formas de tercerización en Colombia son la empresa de Servicios Temporales o Outsourcing, las Cooperativas de Trabajo Asociado y el Contrato Sindical (Calle & Vieco, 2017).

Sin embargo, a pesar de que la tercerización laboral se contempla en normativas como la Ley 50 de 1990, se observa que la respuesta normativa tiene impacto a partir de la vigencia del decreto 4369 de 2006, por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones; resaltando la mediación entre el empleador y los empleados, bajo un suministro de personal, que tiene la característica de la temporalidad, la cual genera responsabilidades compartidas entre la empresa que requiere la prestación del servicio y la intermediaria, en los casos relacionados con la seguridad social de los trabajadores que de igual forma se tienen en cuenta con la vigencia del decreto único reglamentario del sector trabajo 1072 de 2015.

Por su parte, las Cooperativas Asociadas de Trabajo, encuentran un fundamento normativo anterior a la Constitución Política de 1991, a partir de la vigencia de la Ley 79 de 1988, que

se destaca por ser la norma rectora de la organización cooperativa, no obstante, este modelo cooperativo laboral, se encuentra desarrollado por otras normas como el Decreto 4588 de 2006, la Ley 1233 de 2008, como consecuencia de la implementación de este modelo para la incursión en el mercado laboral, bajo la autonomía en la conformación de estatutos, que generó una desvalorización en la contratación en la mano de obra.

Finalmente, el Contrato Sindical, es un contrato de asociación ente uno o varios sindicatos y uno o varios empleadores, para ejecutar una labor por intermedio de los afiliados (Calle & Vieco, 2017), se considera que es una modalidad de la tercerización laboral, en el entendido que son los sindicatos los encargados de generar la gestión contractual para que la ejecuten sus agentes. Se considera que es de carácter secundario pues debe considerar la creación previa del sindicato, el cual debe manifestar previamente en asamblea la creación del vínculo contractual. La legislación colombiana lo desarrolla independientemente desde el año 2010 de conformidad con el decreto 1429 de 2010 y posteriormente con los decretos 1072 de 2015 y el 036 de 2016, además de estar contenido en los artículos 482, 483, 484 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo anterior se puede observar que, la tercerización laboral en Colombia en la modalidad de Cooperativa Asociada de Trabajo implementada como una modificación fáctica de la teleología normativa, tiene antecedentes en la década de los ochentas y fue reglamentada a partir del 2006, por presentarse lesiva para los intereses de los trabajadores, por excluir de la relación laboral su relación de trabajo al ser parte de una figura solidaria, que prohíbe de organizarse sindicalmente, y de exigir igualdad en relación con salarios y prestaciones. Sin embargo, a partir de la vigencia del Decreto 4588 de 2006 y la Ley 1233 de 2008 encuentra límites que mejoran las condiciones laborales bajo esta modalidad de tercerización. Con respecto a las modalidades, el ordenamiento jurídico responde parcialmente a partir del año 2006, como consecuencia de la implementación de la figura en la realidad social del país, y las constantes evidencias de un impacto negativo en el derecho de los trabajadores.

No obstante lo anterior y en la medida que la tercerización es una realidad que compromete el desarrollo social y económico del país, las garantías fundamentales de una relación

empleador – trabajador directa o indirecta se debe basar sobre los principios de Derechos Humanos y Empresa, garantías y bienestar de lo que denominaré trabajadores indirectos que en mi entender deben ser cobijados por las mismas garantías de los trabajadores directos⁶.

3. LAS EMPRESAS INTERVINIENTES EN LA FLEXIBILIZACIÓN LABORAL

Como anteriormente se señaló, el fenómeno de la tercerización observada como flexibilización laboral bajo el modelo de estado liberal moderno, logró permear los ordenamientos jurídicos de los países del mundo obedeciendo a los modelos económicos propagados por la globalización, siendo Colombia un receptor principal a comienzos del nuevo milenio, con la implementación acelerada de empresas de servicios temporales, así como la adopción de modelos cooperativos para la tercerización laboral, que resultaron lesivos para la clase trabajadora, en términos salariales y de estabilidad en el trabajo, toda vez que desprenden parcialmente las obligaciones de la empresa en donde se presta la función por parte del empleado, siendo suministrado el personal por un tercero que satisface la demanda de personal de manera inmediata, asignado un salario que no responde a las necesidades salariales de los empleados como se observará posteriormente.

La legislación colombiana se ha encargado de desarrollar la tercerización laboral en tres modalidades, que consagran características propias y que se encuentran limitadas con la intención de proteger los derechos de los trabajadores, pero que en la práctica sostienen un modelo que indirectamente lesiona los intereses de los empleados. Sin embargo, el modelo de tercerización que se presta por intermedio de los sindicatos, es la excepción a dicha lesión, ya que obedece a su naturaleza de carácter colectivo, se orientan a favorecer y dignificar las labores remuneradas sin buscar una utilidad individual.

Para efectos de delinear el tema a tratar en el presente documento, y reduciendo su amplio panorama, se desarrollará la tercerización laboral realizada por las Empresas de Servicios

⁶ Sobre el análisis de la lectura intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento de los derechos mínimos laborales irrenunciables del trabajador, Doctor Javier Eduardo Almanza Junco Año 2018

Temporal también denominadas Outsourcing y las Cooperativas Asociadas de Trabajo, que son las principales figuras de la tercerización laboral implementadas en el territorio colombiano, las cuales presentan conflictos en relación con los derechos de los empleados y las cuales encuentran límites en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de favorecer los intereses del empleado en la relación contractual en la que intervienen.

3.1. Empresas de servicios temporales

Las empresas de servicios temporales encuentran su génesis a mediados de la década de los sesentas, teniendo como fundamento la libertad de empresa (Blanco, 2007, p. 231), sin embargo, las primeras regulaciones normativas alusivas a la labor de éstas sociedades se evidencian con la expedición del Decreto 1433 de 1983, la cual designaba a la empresa intermediaria como auténtica empleadora y obligándolas a la formalización como personas jurídicas, con la finalidad de asegurar las prestaciones económicas de los trabajadores. De igual forma se les restringió el suministro de personal cuando se presenten huelgas.

“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.” (Alzama, 2018, p. 177)

La función principal de las empresas de servicios temporales en la actualidad, es suministrar personal a otra empresa de conformidad con las calidades que se acomoden a sus necesidades de manera inmediata y sin generar un vínculo contractual directo, asegurando el cumplimiento de la labor determinada de manera eficiente y con orientación a las metas impuestas por la empresa en donde se presta el servicio, a partir del suministro del personal necesario para optimizar la gestión (Burgos, 2017). Sin embargo, en la práctica los postulados normativos se desvirtúan, logrando un beneficio amañando que explota la fuerza laboral del empleado, beneficiando la tercerización a causa de la reducción de sueldos por la labor prestada.

Con la expedición de la Ley 50 de 1990, se consagró en la legislación colombiana la regulación de las Empresas de Servicios Temporales, recogiendo las obligaciones impuestas por el Decreto 1433 de 1983, de constituirse como personas jurídicas, además de reconocer los derechos de seguridad social correspondientes, la equidad en salarios para los empleados en misión, con respecto a los empleados de planta de la empresa en donde ejecutan labores. De igual forma, estableció límites para el ejercicio de los contratos laborales y la intermediación señalando las siguientes causales:

- Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60. del Código Sustantivo del Trabajo.
- Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
- 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 prorrogables hasta por seis (6) meses.

A partir del afianzamiento del modelo de intermediación laboral, la siguiente regulación normativa en relación con las Empresas de Servicios Temporales, se presenta con la expedición del Decreto 4669 de 2006, que se encarga de profundizar en la descripción de la naturaleza de estas empresas, señalando que éstas tienen como finalidad “*colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades*”, es decir, que solo están llamadas a suministrar por un periodo determinado, el personal que requiera una empresa para el desarrollo de sus actividades. De igual forma, hace referencia enfática en los requisitos para el funcionamiento, límites y funciones.

En la actualidad, la Empresas de Servicios Temporales se encuentran obligadas a la inscripción en el registro mercantil, con un reporte de capital superior a los trescientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (300 SMLMV), además de la garantía mediante póliza la cual deberá cubrir un valor superior a los quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes, los cuales solventan los salarios y las prestaciones de los trabajadores,

que además de lo mencionado, encuentran respaldo en la vigilancia del Ministerio del Trabajo, que autoriza el funcionamiento de estas empresas (Blanco, 2007).

El tratamiento al respecto de la tercerización por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre la tercerización laboral y la intermediación laboral, construye un concepto que delimita las funciones de las Empresas de Servicios Temporales y las Cooperativas de Trabajo Asociado. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, S00485, 2017). Relaciona que la intermediación señalada en el artículo primero del Decreto 2025 del 2011 es equivalente a la restricción que encuentran las CTA para actuar como intermediarios o EST cuando ejercen funciones enviando trabajadores en misión a terceros, situación que es agravada por una extralimitación del ejecutivo al expedir una norma que desarrolla las funciones naturales de las EST, y no de la CTA.

De lo anterior se observa que, para el Consejo de Estado, las EST pueden desarrollar su actividad contratando la prestación de servicios laborales con terceros, con la finalidad de facilitar temporalmente en el desarrollo las actividades misionales, en los casos que establece de manera precisa la norma, es decir, con un factor temporal que se señala en la Ley 50 de 1990, que presenta un límite al ejercicio de las EST. En relación con las CTA, reafirma la prohibición de modificar el modelo societario, que afecta importantemente los intereses de los trabajadores, al ser sometidos a un régimen normativo de carácter solidario, que impide exigir garantías propias de la legislación laboral.

3.2. Cooperativas de trabajo asociado

Las Cooperativas de Trabajo Asociado, son un modelo societario sin ánimo de lucro con fundamento en el cooperativismo, que se implementa para la tercerización laboral en el territorio colombiano. Su aparición como modelo intervencionista en la relación laboral, se evidencia principalmente a inicios del nuevo milenio, a partir de la flexibilización laboral que se incorporó al ordenamiento jurídico colombiano, como respuesta a la dinámica de las políticas globales. Sin embargo, legalmente tienen el reconocimiento para su conformación

y ejercicio como institución de carácter solidario, a partir de la vigencia de la Ley 134 de 1931, que se reforzó con la expedición de la Ley 79 de 1988, ligadas al concepto del cooperativismo.

Con la expedición del decreto 4588 de 2006, se entiende que las Cooperativas de Trabajo Asociado son organizaciones sin ánimo de lucro que se constituyen de conformidad a los lineamientos del modelo económico solidario, que se compone a partir de la convergencia de personas naturales, las cuales tiene características comunes como, la contribución económica a la cooperativa y la calidad de aportantes directos de la capacidad de trabajo. No obstante, la característica fundamental de las CTA (Arenas, Piedrahíta, & Plata, 2007), hace referencia al objeto de la constitución, que se relaciona principalmente en sostener activas las opciones de trabajo asociado para sus integrantes, materializando la autogestión, autonomía y autodeterminación.

Por ser un modelo de organización de carácter solidario, las CTA tienen características comunes a cualquier cooperativa, como la duración indefinida del modelo cooperativista, la versatilidad en el ingreso y egreso de asociados, para lo cual no se cuenta con restricción en relación con el crecimiento de los vinculados los cuales tienen participación democrática y encuentran obligaciones y derechos en condiciones de semejantes, en relación con los demás miembros. De igual forma, se impone límites en la prohibición de repartición de las reservas sociales y del remanente en caso de una eventual liquidación.

Los aspectos positivos de las Asociaciones Cooperativas en relación con los asociados, hacen referencia a un privilegio en los pagos de tributos, que se aplica atendiendo a la naturaleza de la cooperativa sin ánimo de lucro. Sin embargo, estos beneficios contrastan con el abandono del amparo al régimen de protección laboral, al que se someten los asociados, por tener la connotación de aporte social dentro del esquema solidario, que produce un conflicto que afecta directamente los derechos asociados a la actividad laboral en donde la exclusión del régimen rompe con la asimetría en las relaciones entre el empleador y los trabajadores que se oculta bajo el manto del cooperativismo (Universidad Externado de Colombia, 2007).

El acelerado proceso de implementación de la figura cooperativista de las CTA, permitió que una figura fundada bajo las premisas de la solidaridad y el cooperativismo, se desvirtuara en la práctica de las labores realizadas como aportes por parte de sus socios, las cuales se genera cómo fuerza de trabajo, desviando los postulados normativos y abarcando dimensiones propias de otros modelos empresariales que se encargan de la tercerización laboral en Colombia.

La instrumentalización de las CTA para la tercerización laboral bajo un modelo de vinculación que permite el suministro de personal a una determinada empresa y que se encuentra bajo prohibición legal, genera un conflicto que modifica la naturaleza cooperativista, invadiendo el ámbito de aplicación de las empresas de servicio temporal, teniendo cifras alarmantes de conformidad con los estudios realizados en la Superintendencia de Economía Solidaria, que para el año 2003 se registraban un total de 162 CTA, de las cuales solo 40 operaban conforme a los lineamientos del Cooperativismo y la finalidad del trabajo auto determinado, y las restantes operaban como empresas de servicios temporales (Farne, 2008). Esta situación que lesionó los intereses de la clase trabajadora y que posteriormente fue regulada, a partir de la expedición del decreto 4588 de 2006, que en el artículo 17 señala la prohibición expresa de las Cooperativas de Trabajo Asociado para ejercer la labor propia de las empresas de servicio temporal.

Sin embargo, a pesar de que en la CTA los aportes entendidos como fuerza de trabajo, sólo pueden realizarse por sus socios, la indiscriminada vinculación y la flexibilidad con la que las personas pueden ser vinculadas, facilitan emplear el modelo cooperativista para una tercerización laboral, que lesiona los intereses de los trabajadores por no estar amparados bajo el régimen garante de la legislación laboral (Restrepo & Ramírez).

Por otro lado, con el beneficio patrimonial que recibe el asociado mensualmente definido como compensación, se entiende que no constituye salario a pesar de que se presenta como retribución a la labor que presta, toda vez que se presume que no existe una relación de sujeción que le dé la categoría de empleador a la administración de la cooperativa, sin embargo, este aporte se puede realizar de manera ordinaria o extraordinaria (González & Hernández, 2017). Es preciso anotar que, de conformidad con lo observado, al no estar

percibiendo salario el empleado y no estar vinculado a la legislación laboral, se desconocen el pago de prima de servicios, cesantías, vacaciones y demás beneficios propios del régimen normativo laboral.

4. ESTADÍSTICAS Y VULNERACIÓN DE DERECHOS A CAUSA DE LA TERCERIZACIÓN LABORAL

Según datos de la ANDI (2017)⁷, para el año 2017 el negocio de la tercerización en Colombia movió seis billones de pesos y aportó el 1,2% del Producto Interno Bruto (Balance 2017 y Perspectivas 2018), y como lo reportó el Ministerio de Trabajo, citado por Fedesarrollo (2012):

“la mayor parte de contratos que las EST tienen con los trabajadores que envía misión a otras empresas, casi el 90% establecen una vinculación que no corresponde a los términos que define la ley, sino que su trabajo es permanente, con contratos a término fijo de un año, o por obra, que se renuevan periódicamente, trabajando en las mismas labores que sus pares vinculados de manera directa, pero en condiciones de inferioridad en relación con la remuneración y otras prestaciones extralegales y sin que puedan ejercer los derechos de libertad sindical que les daría la posibilidad de incidir en las condiciones de su contratación. Además, el trabajador firma un contrato en blanco, que luego llenan la empresa de acuerdos con sus propias necesidades. Además trabajadores temporales tienen menores posibilidades de movilidad laboral y solamente el 13% de éstos ha sido ascendido en su trabajo actual, frente al 23% de sus contrapartes permanentes.” (p. 88)

En cuanto a las medidas de subordinación laboral, se encuentra que los trabajadores subcontratados tienen que cumplir con un horario y un código/reglamento de trabajo casi en igual proporción que los trabajadores directos, por lo que su subordinación es prácticamente completa con la empresa que contrató sus servicios. Por ejemplo, una encuesta realizada por la ENS, en una empresa productora de papel, los trabajadores temporales e indirectos recibían

⁷ ANDI mas Pais- Colombia:Balance 2017 y Perspectiva 2018

un salario que solo representaba el 61% del salario de los trabajadores contratados directamente con la organización. (Fedesarrollo, 2012).

La investigación de Fedesarrollo encontró que existen diferencias bastante notables entre los trabajadores temporales y los directos en cuanto a que la duración del contrato es directamente proporcional a los beneficios que reciben estos; lo cual va en contra la normativa la cual establece que los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa y en cuanto a salud y pensiones, los trabajadores temporales tienen menor cobertura que los permanentes: en términos de afiliación entre estos grupos: de 7 y 12 puntos porcentuales en salud y pensiones respectivamente. (CSA & CSI. (S.f.). Tercerización mediante agencias de trabajo temporal en américa latina. Sao Paulo: CSA-CSI).

“Los trabajadores con mayores denuncias por vulneración de derechos laborales, ocasionados por la tercerización, provienen de sectores como salud, educación, minero-energético, así como de empresas de caña, palma, flores y constructoras”, explicó Sandra Muñoz, directora de los Centros de Atención Laboral (CAL). (ElColombiano, 2016).

De acuerdo a lo expuesto anteriormente, se puede evidenciar, que a pesar de que existen leyes que fundamentan y rigen a las EST, éstas y las empresas clientas no acatan los parámetros dados por la norma; lo cual causa la vulneración de derechos de los trabajadores temporales en cuanto a prestaciones sociales y otros beneficios dados a los trabajadores directos.

Por otra parte, en cuanto a las CTA se les ha dado un uso indebido, ya que muchas de estas reconocen, y también en el ejercicio de sus actividades, que operan bajo condiciones que la norma establece como ilegal para estas (DANE, 2018). Por ejemplo, para el año 2003, solamente el 25% de las CTA operaban legalmente, el 51% como EST y el 8% como Agrupadora en Salud. Además de esto, algunos sindicatos y trabajadores manifestaban que las CTA son utilizadas por las empresas como instrumentos de disciplina laboral, con la

intención de dificultar la acción sindical y aminorar los costos laborales, y de paso reducir los ingresos mensuales netos de los trabajadores. (Supersolidaria, 2003).

Para el año 2006, se sancionaron 12 CTA por violación de normas de cooperativismo, 2 a violación de normas laborales, 16 a violación de normas que la rigen y 20 por no cumplir requerimientos. (Ministerio de Salud y Protección Social, 2006).

De acuerdo a Asocaja (2006):

“los trabajadores asociados a las CTA ganan menos que sus homólogos asalariados. El 64% de ellos devenga una compensación equivalente a un salario mínimo, y el 99% es potencial beneficiario de los subsidios de su CCF ya que su remuneración básica es inferior a los 4 salarios mínimos. Los asociados con compensación superior a 1.632.000 pesos mensuales en 2006 son apenas el 1% de todos los trabajadores de las CTA. En cambio, para los demás trabajadores asalariados afiliados a las CCF la distribución según rangos de salarios es mucho menos sesgada hacia el valor mínimo establecido legalmente: el 31.3% de ellos gana un salario mínimo y el 10.5% más de 1.632.000 pesos mensuales. Además, del total de las 3.296 CTA que presentaron a tiempo sus estados financieros del año 2006, el 40% proporcionó información de compensaciones ordinarias y sólo el 23% reportó haber hecho pagos por concepto de cesantías o primas o vacaciones.” (p. 22)

Así pues, se puede dar cuenta que la gran parte de las CTA funcionan bajo un objetivo diferente al fundamentado por la normativa, lo que causa diferencias en condiciones laborales entre trabajadores y da origen a la vulneración de los derechos de estos, que se da de igual forma en las EST.

5. LÍMITES DE LAS CTA Y LA RECTIFICACIÓN DEL OBJETO SOCIAL COMO GARANTÍA PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS

Desde la interpretación teórica, la naturaleza jurídica de las Cooperativas Asociadas de Trabajo, que se distinguen por elementos como la autodeterminación, participación y distribución democrática, así como el aporte social con fuerza de trabajo, se separa

ampliamente en la naturaleza de las funciones de las Empresas de Servicios Temporales como asociación dedicada a la tercerización laboral, generando una exclusión de la aplicación del régimen legal laboral, para regirse por la legislación solidaria, que impide la exigencia de demandas de los trabajadores asociadas con derechos como la negociación colectiva, salario mínimo, jornadas de trabajo y huelga, entre otros.

Sin embargo, la consolidación de este fenómeno que desvirtúa la figura del cooperativismo, entendido como un propósito empresarial de esfuerzo colectivo, es producto de situaciones fácticas propias de la cotidianidad colombiana que favorecen la transmutación de conceptos laborales en cooperativistas, teniendo en cuenta factores como la necesidad de acceso al trabajo como fuente de ingresos sin contar con requisitos en educación o experiencia, los cuales recaen principalmente sobre la población joven, que además desconoce los derechos y garantías propios de la relación laboral, aseverando la problemática social (Criado, 2009, p. 79).

Evidentemente la tercerización laboral ejecutada por las CTA no es una ventana que ofrece el ordenamiento jurídico para lesionar los derechos de los trabajadores, ya que es una figura que ampara un modelo diverso de organización, que pretende impulsar la iniciativa de autogestión, que ha sido empleada de manera inescrupulosa accediendo a la ilegalidad, en donde las autoridades de manera tardía respondieron con la adopción de normas que imponen límites a las acciones lesivas en contra de los trabajadores, que recaen sobre los derechos lesionados, resaltando el impacto negativo de la implementación de la Cooperativa de trabajo como instrumento de tercerización (García & Valencia, 2012, p. 49).

Para impedir la tercerización en condiciones diferentes a las de su objeto social, además de prohibir expresamente las actuaciones como Empresa de Servicios Temporales en el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se observa que de conformidad con el artículo 6, se dispone de requisitos para la contratación con terceros, los cuales hacen referencia a la orientación de prestación de servicios, ejecución de obras o producción de bienes, con un resultado específico, que limita la configuración de la prestación definida y subordinación.

Con respecto al conocimiento y alcance de los derechos con la que cuentan los asociados que se diferencia de los laborales a causa de la exclusión del régimen legal del Código Sustantivo del Trabajo, se deberá contar para la vinculación en calidad de socio, con un curso informativo, que busca instruir a los trabajadores de los beneficios o los perjuicios que se pudieren generar en caso de la constitución del vínculo cooperativista y los derechos laborales (Agudelo & Jaime, 2014, p. 15).

Adicionalmente, la norma antes señalada dispone de un número importante de prohibiciones que imponen límites al uso indiscriminado del modelo cooperativista para la tercerización, que ha lesionado los intereses de la clase trabajadora y que recaen concretamente en la prohibición de ser parte activa de la cooperativa a quienes contraten bajo ese modelo solidario, expresando la prohibición de actuar como entidades de afiliación colectiva, así como la negativa a que las Cooperativas Multiactivas, integrales o especializadas no puedan tener relaciones de trabajo asociado con sus trabajadores, entre otras.

Además de lo anterior, el del Decreto 4588 de 2006 señala la responsabilidad de la administración del modelo cooperativo en la realización de los trámites administrativos requeridos para materializar el proceso de afiliación y el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, de los asociados que generan su contribución con la fuerza de trabajo.

Lo anterior permite observar que los instrumentos normativos establecidos con posterioridad a la aparición del fenómeno de tercerización laboral por intermedio de CTA, imponen límites que fortalecen el sistema cooperativo como alternativa material de la libertad de empresa, así como a los empleados a los que se les afectan los derechos en los eventuales casos en que los modelos de las CTA se presentan como EST. La construcción de este marco normativo, se funda en prohibiciones expresas y modelos de control, que enriquecen el escenario de la economía solidaria.

CONCLUSIONES

Conforme al análisis anterior, se observa que las relaciones laborales modernas que encuentran su origen moderno con la sociedad industrial, responde parcialmente a los fenómenos económicos, siendo consecuentes con estos y favorecidos por las legislaciones de cada Estado, que detectan una relevancia de carácter público en las relaciones laborales, siendo necesaria una modulación jurídica que impida la afectación a la clase trabajadora que carece de poder en el vínculo laboral, para defender sus intereses.

La tercerización laboral es un fenómeno jurídico y económico que tiene su génesis posterior al afianzamiento de la sociedad global, configurándose como una consecuencia del cambio de los mercados que repercuten en las dimensiones laborales, como una necesidad de optimizar los medios de producción a partir de la liberación de los procedimientos propios de la gestión humana, para delegar a un tercero que evalúa y provee al personal idóneo en las funciones que requiera la empresa contratante donde se presta la labor.

Sin embargo, se puede observar que la tercerización laboral tiene un origen netamente fáctico, que irrumpió abruptamente en los ordenamientos jurídicos, proponiendo una ruptura en el equilibrio de la relación laboral, afectando de forma negativa los derechos consagrados; como la estabilidad en el trabajo, la igualdad en condiciones, la libertad sindical, calidad de vida personal y del trabajo, seguridad social, mínimo vital, entre otros. Por lo cual, la clase trabajadora se ve flagelada al verse sometida a esta forma de trabajo, donde en un país como Colombia, las oportunidades de encontrar un trabajo con un contrato a término indefinido son escasas.

La tercerización laboral en Colombia no deja de generar diferencias entre empresarios, sindicatos y trabajadores por ser una figura que algunos empleadores usan de manera improcedente, lo que hace que esto afecte directamente a los trabajadores, de hecho, prácticas como contratar con terceras actividades misionales o que no se garantice el pago de salarios a tiempo usando esa figura.

El punto de partida para la consolidación de la tercerización, es consecuente con la economía neoliberal, que se plantea posterior a la Segunda Guerra Mundial, con la formalización del concepto de flexibilización laboral como un modelo que altera sustancialmente la normatividad en relación con el trabajo, destacándose por integrar las actividades laborales en relación con el capital, generando consecuencias como la contratación a corto plazo y de carácter parcial o temporal.

Lo anterior permite observar, que la flexibilización de la normativa laboral se materializa a través de la tercerización, las instituciones de carácter internacional como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), encargada de desarrollar estudios y disposiciones normativas relacionadas con las situaciones laborales, se construyó en la década de los noventa la declaración 181 de 1999 sobre las agencias de empleo privadas con la finalidad de proteger derechos que se comprometen en la tercerización, como la libertad sindical y los derechos de negociación.

Sin ser ajena a las políticas económicas y los movimientos de los mercados mundiales, Colombia, qué tardíamente registró el impacto de la tercerización laboral, registra el fenómeno de la tercerización laboral, con la implementación de las empresas de servicios temporales como y parcialmente por las Cooperativas de Trabajo Asociado y el contrato sindical.

Con respecto a las EST se observa que, se incorporaron en la legislación colombiana en la década de los sesentas, materializando la libertad de empresa, teniendo como finalidad la mediación en la relación laboral para liberar la carga de la empresa contratante aún con la gestión humana. En los años 90 a partir de la expedición de la Ley 50, estas empresas de tercerización laboral encontraron límites para el ejercicio de los contratos laborales los cuales se presentaban lesivos para los empleados desde la estabilidad y La regulación de salarios.

Concretamente, la normatividad colombiana permite la tercerización laboral de las EST, siempre y cuando para el suministro de personal cuando se trate de labores ocasionales accidentales o transitorias, se requiera emplazar personal por cuestiones de incapacidad o

enfermedad, el cual podrá ser ejercido por un término de 6 meses es hasta por otros 6, consolidando la temporalidad en el suministro de personal.

Finalmente, se puede concluir que, la tercerización ejercida por intermedio de las CTA, desvirtúa los postulados de la naturaleza cooperativa para la que están diseñadas, situación que condujo a la vulneración de derechos de la clase trabajadora, derechos como condiciones dignas al trabajo, calidad de vida, estabilidad laboral, derecho al trabajo, mínimo vital, seguridad social, una estabilidad ininterrumpida para cotizar pensión, adquirir experiencia, la igualdad de condición atendiendo a la implementación como EST, afectando la seguridad social de los trabajadores y el pago de parafiscales, producto de la exclusión al régimen laboral, por tener una naturaleza societaria fundada en la cooperación, autodeterminación y la libertad de empresa.

La respuesta normativa problemática fáctica que presentó la transmutación del concepto cooperativista en la actividad de las EST, permitió la imposición de límites, que devolvieron la implementación ontológica de las CTA, gestando una serie de prohibiciones, que garantizan la protección de los trabajadores asociados y el ejercicio de la tercerización bajo los lineamientos de la economía solidaria.

Como propuesta de solución aportante al problema de la tercerización laboral en Colombia, es necesario que las empresas conozcan, asuman y cumplan las leyes que tienen que ver con este tema cuando estas requieran realizar este tipo de contratación. Por otra parte, se requiere del riguroso control, manejo y sanción por parte de los entes gubernamentales para aquellas organizaciones que le den un uso indebido a la tercerización o que estén operando bajo condiciones que vulneren los derechos de los trabajadores con el fin de que se empiecen a crear entornos laborales integrales. Asimismo, que cuando los empleadores demanden tercerizar labores, quede por escrito quien es el trabajador, su labor, salario y las condiciones de trabajo para así evitar la ilegalidad y, todo esto, con aprobación del laborante.

BIBLIOGRAFÍA

- Agudelo, J., & Jaime, M. (2014). Las cooperativas de trabajo asociado, un escollo para la garantía del principio de progresividad laboral. Cali: Universidad de San Buenaventura.
- Almanza Junco, Javier. Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento de los derechos mínimos laborales irrenunciables del trabajador. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2018.
- Andi. (2017). Informe, Colombia: balance 2017 y perspectivas 2018. Bogotá: Andi.
- Arenas, E., Piedrahita, C., & Plata, J. (2007). Marco jurídico de las Cooperativas de Trabajo Asociado. *Opinión Jurídica*, Vol. 6, No. 11, 31-45.
- Basualdo, V., & Morales, D. (2014). La tercerización laboral: orígenes, impacto y claves para su análisis en América Latina. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Blanco, Ó. (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 5, 231-237.
- Boza, G. (2014). Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. *Themis-Revista de Derecho* 65, 13-26.
- Buen, N. d. (1997). El trabajo antes de la revolución industrial. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Burgos, G. (2017). Empresas de trabajo temporal y su papel en la actividad empresarial. Extremadura: Universidad de Extremadura.
- Calle, M., & Vieco, J. (2017). Tercerización laboral en Colombia, una figura problemática en su ámbito de aplicación debido a la normatividad vigente. Medellín: Universidad EAFIT.
- Castillo, Y., & Núñez, T. (2014). Análisis cualitativo-jurídico de la tercerización laboral en el marco del derecho de asociación sindical en Colombia. Cartagena: Universidad de Cartagena.

- Chamocho, M., & Vázquez, I. (2014). Introducción jurídica a la historia de las relaciones de trabajo. Madrid: Dykinson.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (14 de marzo de 2017) Sentencia 00485. [Sandra Ibarra]
- Criado, J. (2009). Calidad del empleo en las Cooperativas de Trabajo Asociado: Un análisis desde las dimensiones de la calidad del empleo. Bogotá: Universidad del Rosario.
- CSA & CSI. (S.f.). Tercerización mediante agencias de trabajo temporal en América Latina. Sao Paulo: CSA-CSI.
- DANE. (2018). Gran encuesta integrada de hogares. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>
- Delacruz, G., & Sandoval, h. (2016). Tercerización laboral: Perspectiva de una cronología de mercado. *Justitia*, 223-241.
- Esponda, M., & Basualdo, V. (2014). Abordajes sobre la tercerización laboral en América Latina: Aportes y perspectivas. La Plata: VIII Jornadas de Sociología de la UNLP.
- Farne, S. (2008). Las cooperativas de trabajo asociado en Colombia: Balance de la política gubernamental 2002 - 2007. *Revista de Economía Institucional*, Vol. 8, No. 18, 261-285.
- García, S., & Valencia, D. (2012). La vulneración al trabajo decente por parte de las cooperativas de trabajo asociado en Colombia, puesta en evidencia en el marco de la negociación del TLC entre Estados Unidos y Colombia. Medellín: Universidad Eafit.
- Gómez, M. (2014). Sobre la flexibilidad laboral en Colombia y la precarización del empleo. *REVISTA DIVERSITAS - PERSPECTIVAS EN PSICOLOGÍA* - Vol. 10, No. 1, 103-116.
- González, I., & Hernández, J. (2017). La tercerización del trabajo en el derecho laboral. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.

- Herrera, P. (2013). Por “un único y potente puño proletario” para América Latina: antecedentes continentales e internacionales, 1936-1938. Cuadernos de historia 39, 61 - 91.
- Hormigos, J. (2006). El cambio de trabajo en la sociedad global, un nuevo reto para las relaciones laborales. Trabajo 18, 186-203.
- Ministerio de la Protección Social. (2008). Empresas de Servicios Temporales. Bogotá: Ministerio de la Protección Social.
- Najar, A. (2006). *Apertura económica en Colombia y el sector externo*. Apuntes del CENES, Bogotá: Universidad de Colombia.
- Organización Internacional de Trabajo. (2017). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---ector/documents/meetingdocument/wcms_162742.pdf.
- Ostau de Lafont, Francisco. La libertad sindical en el mundo del trabajo en Colombia. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2017.
- Paniza, S. (2016). *La tercerización, ¿futuro del derecho laboral?* Medellín: Universidad de Medellín.
- Raso, J. (1998). LAS RELACIONES DE TRABAJO EN AMÉRICA LATINA. Revista de la facultad de derecho, 113-126.
- Restrepo, F., & Ramírez, M. (2008). Principales problemas de las cooperativas de trabajo asociado en Colombia desde el punto de vista regulatorio, jurisprudencial y de control. Medellín: Universidad EAFIT.
- Silva, R. d. (2013). Subordinación jurídica y tercerización aboral: el problema constitucional en Brasil. Burgos: Universidad de Burgos.
- Soriano, J., García, M., & Torrents, J. (2012). Economía de la empresa. Barcelona: Universitat Politècnica de Catalunya.
- Universidad del Rosario. (2018). Perfil actual de la informalidad laboral en Colombia: estructura y retos. Bogotá: Observatorio LaboralUR

Universidad Externado de Colombia. (2007). Boletín del observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social no.10. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ostau de Lafont de León F. R., Niño Chavarro L.A., Vallejo Almeida G., León I.P., Lizarazo Peña G., Reyes Beltrán P.I., Huffington Rodríguez R.A., (2018) Trabajo, desarrollo y justicia Social: Cien Años de la OIT. Bogota: Universidad Católica de Colombia