

# LA TERCERIZACIÓN

## Mitos y realidades

Miguel Pérez García  
Presidente ACOSET

2023

## INDICE

- Origen
- La Tercerización de bienes y/o de servicios
- Contratista Independiente (CI)
- Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA)
- Contrato Colectivo Sindical (CCS)
- La tercerización Laboral  
Relación Jurídica Usuario- EST  
Relación Jurídica laboral, trabajador en misión – EST
- La intermediación
- Junsprudencia
- Conclusiones

## INTRODUCCIÓN

Hemos considerado importante hacer claridades sobre el tema de la tercerización, cuyo concepto y entendimiento genera muchas confusiones al asimilarse a situaciones que no corresponden a su naturaleza y características, en las dos vertientes que tiene de tercerización de bienes y de servicios y laboral, en los cuales, quien los presta tiene su propia organización de procesos y estructura especializada para desarrollar la actividad económica que ejecuta, y que son verdaderos empleadores directos de sus trabajadores con todas las garantías de ley, por lo que no es una relación precaria, sino que está en igualdad de condiciones, de acuerdo al CST, con la de los contratantes y/o beneficiarios, que en algunos casos también son tercerizadores o estos beneficiarios.

Como actividad económica, ¿qué de común tiene una industria metalmecánica que contrata un call center, o una empresa de alimentos con la de una empresa de servicios temporales?, pero en la contratación de su personal cada una debe cumplir con el CST de acuerdo con los cargos, oficios y funciones acordes con lo propio de cada actividad económica.

Estas características no se deben confundir con la intermediación laboral en la contratación de trabajadores para un tercero, que tiene una regulación legal diferente, y que utilizada para hacer tercerización genera desigualdad y precariedad, al igual que el desarrollo confuso que se haga de las tercerizaciones para lo que no están previstas.

# LA TERCERIZACIÓN - MITOS Y REALIDADES

Miguel Pérez García, Presidente ACOSET

Para una adecuada comprensión del tema de la tercerización – conocido también con los términos equivalentes de subcontratación, outsourcing o externalización-, es preciso aclarar el concepto para determinar sus notas características y alcance. En términos generales consiste en acudir a un tercero para atender unas necesidades que por sus connotaciones y exigencias no es posible o es muy difícil acometerlos directamente.

## Orígenes de la Tercerización

Este proceso se inicia y consolida, de un lado, como una respuesta efectiva a las exigencias de volatilidad y vanabilidad de los sectores económicos y mercados globalizados inciertos y altamente competitivos, en el que las unidades productivas aligeran su estructura, centrados en lo que configura el eje de su objeto social, denominado core bussines del negocio, contratando con terceros aquellas otras actividades, o no con su producto o servicio, pueden ser desarrolladas por estos con muy buenos resultados por su especialización, técnica y conocimiento, como sucedió en Colombia el siglo pasado, especialmente en la década de los años 50 con el sector textil, donde empresas como Coltejer, empezaron a tercerizar actividades de publicidad, transporte, comercialización, vigilancia y aseo, entre otras... , ocasionando así, acudir a personas jurídicas y/o naturales especializadas en actividades productivas o de servicios para soportar y enfrentar con mayor competitividad y eficiencia las nuevas exigencias de los mercados, situación que se consolidó en la denominada **tercerización de bienes y servicios**.

Paralelamente a esta situación, en el año 1948, surge uno de los servicios que más desarrollo ha tenido en el mundo contemporáneo, cual es el de atender las necesidades de personal a quienes lo requieren para suplir necesidades puntuales, part time, o estacionales, temporales y/o eventuales diríamos ahora, cuando dos abogados tributaritas, Sheinfeld y Winter, para atender sus requerimientos secretariales contrataron a una señora que en dos tardes a la semana les ponía al día el archivo. Esta señora no disponía de más tiempo y ellos tampoco requerían de más trabajo.

La particularidad de la evolución de este nuevo enfoque de atender esta clase de apoyos de personal en diferentes áreas de la actividad económica de terceros, era la de que el trabajador no tenía una relación jurídica directa con quien lo requería sino con quienes lo enviaban a cumplir la tarea convenida, presentándose en principio poca claridad de si se trataba de una vinculación de tipo comercial o laboral.

La figura se consolidó a través de una empresa que los precursores crearon con el nombre de Manpower con dos sedes, una en Milwaukee y otra en Chicago y la estructura de la empresa adquirió unas connotaciones que la convirtieron en precursora de las que posteriormente se conocieron como empresas de trabajadores temporales, en Colombia de servicios temporales, desarrollando dos líneas de actividad.

Una parte se encargaba del suministro de personal temporal para oficinas, que se concentró en la actividad que adelantaban mujeres en oficios secretariales, lo cual dio lugar a la creación de centros de formación y capacitación secretarial en diferentes países, en diversas especialidades según las necesidades que iban surgiendo, como taquigrafía, archivo, mecanografía, y actualmente en las nuevas tecnologías como computadores y aspectos contables.

La otra parte dio respuesta al sector industrial y comercial, y posteriormente a todos los que conforman la economía. De esta manera se aumentaron de forma significativa las posibilidades para esta clase de servicio, que, al seguir evolucionando, dio lugar a una nueva división, el mercadeo. Este se ha venido desarrollando de

manera significativa, ramificándose con el tiempo en sectores especializados, con el fin de satisfacer el sinnúmero de necesidades que han llegado con los adelantos tecnológicos y la globalización. Esta nueva realidad dio origen a lo que hoy conocemos como **tercerización laboral**.

Estas dos clases o modalidades de tercerización se han venido consolidando con sus identidades propias y diferenciadoras, aunque no faltan las confusiones en la percepción de una u otra; de ahí la importancia de clarificar lo propio de cada una para su adecuada comprensión. Un referente importante para ello, son las definiciones que sobre el particular da la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que bajo el término subcontratación, define y distingue la tercerización de bienes y de servicios de la laboral, así:

### **Clases de Tercerización, Outsourcing, Subcontratación y/o Externalización**

#### **Subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios,**

Mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.

#### **Subcontratación de mano de obra,**

Con el objetivo único o predominante es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere.

**\* Fuente: Informe VI (1) Trabajo en régimen de su subcontratación, CIT 85 (1997)**

Como podemos observar, aunque tienen en común que se acude a un tercero para atender una necesidad de suministro de bienes o servicios o de servicios de colaboración en las actividades de terceros mediante el suministro de mano de obra, sin embargo tienen diferencias de fondo que las caracterizan con notas distintivas propias.

Quienes tercerizan se organizan con autonomía de unidad empresarial para realizar una actividad económica que se ejecuta por medio de procesos y operaciones que integran recursos de técnicas, equipos, mano de obra, insumos tecnológicos ... para producir un bien o prestar un servicio con sus propios recursos financieros, materiales y humanos, que no se asimilan, integran o confunden con el contratante beneficiario de la producción del bien o la prestación del servicio; con esas características, la relación jurídica que se da entre el contratante o beneficiario con el tercerizador es comercial y no laboral, ya que esta última se da independientemente en cada uno de acuerdo con lo característico de la actividad económica que se desarrolla, y no se deben confundir.

### **La Tercerización de Bienes y de Servicios**

La característica de esta clase de tercerización es la autonomía e independencia de quien produce el bien o presta el servicio de quien lo contrata. En ese orden de ideas, el tercero contratado para la producción del bien o la prestación del servicio debe asumir la responsabilidad adquirida por su cuenta y riesgo; contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales; ser responsable por los resultados de sus actividades y tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores. No se trata de tercerizar partes o procesos de una empresa en lo que corresponde a lo propio de su actividad económica.

Esta clase de tercerización en Colombia la tenemos regulada en las figuras del Contratista Independiente (C.I.), las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) y el Contrato Colectivo Sindical (CCS), cuyos objetos sociales encajan en el concepto de tercerización de bienes y servicios, al disponerse para cada uno, en su orden, la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicio en beneficio de terceros para el CI (CST, art. 34); producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios para las CTA (L. 79/98, L. 1233/2008), y prestación de servicios y ejecución de obras (CST, art. 482 a 484), en el caso del CCS.

## **Contratista Independiente (CI)**

En el primer caso, el del C.I., se trata "...de una persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o prestar un servicio a favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva para poder cumplir con sus obligaciones, ..."1; para llevar a cabo ese contrato comercial en las condiciones descritas, " requiere contratar trabajadores cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo del poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio"2.

Son dos relaciones jurídicas diferentes, una con el contratante de obra o servicio de naturaleza civil o mercantil y otra con el trabajador de carácter laboral, que no se deben confundir.

Esas notas distintivas se reiteran Se reitera por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al expresar que "[...] para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener "estructura propia y un aparato productivo especializado", es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación [...]"3

## **Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA)**

Cuando se trata de las CTA, su actividad está prevista para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, ubicando este tipo de entidades por su objeto social en las llamadas integrales, que se caracterizan porque desarrollan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios4.

Para cumplir su cometido, estas organizaciones, que no tienen ánimo de lucro, asocian personas naturales que se vinculan de forma voluntaria por el aporte directo de su capacidad de trabajo y contribuyen de manera económica como gestores de su propia empresa, características propias y distintivas de estas entidades del sector solidario.

Aquí, también se presentan dos relaciones jurídicas distintas, una del contratante respecto al bien y/o servicio, y otra de trabajo autogestionario entre la CTA y el trabajador asociado, autonomía que implica que los gestores de manera independiente y sin depender de terceras personas tienen la facultad, reconocida por la legislación, de organizarse de conformidad con los lineamientos que consideren adecuados en la empresa cooperativa. Estos se explicitan en los estatutos y el acuerdo cooperativo y deben respetar los lineamientos básicos establecidos para su regulación5:

"[...] en una cooperativa la asociación es completamente libre y quienes se vinculan, pasan a compartir los beneficios que ella les proporciona. No se da propiamente la relación de un patrono capitalista con su asalariado

1. Corte Suprema de Justicia, sentencia Exp. 9435, abr. 24/97, M.P. Francisco Escobar Henríquez, pp. 10 y 11.

2. Idem

3. CSJ SL4479-2020

4. Ley 79 de 1988, artículos 64 y 70.

5. Ley 79 de 1988 y Decreto Reglamentario 4588 de 2006 (vigente para estas entidades); lineamientos correspondientes a la Ley 100 de 1993; Ley 454 de 1998 y lo dispuesto por la Ley 1233 de 2008.

ya que el capital de estas entidades está fundamentalmente conformado por el trabajo de los socios que laboran por cuenta propia debido a que, en este sentido, son conductores de la empresa”<sup>6</sup>.

### **Contrato Colectivo Sindical (CCS)**

Cuando abocamos lo característico del CCS, notamos que se trata de una relación jurídica civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, y en este tipo de relación predomina la autonomía jurídica que es propia del contrato civil: “[...] siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación; la autonomía jurídica, propia del contrato civil es la nota predominante en este tipo de relación [...]”<sup>7</sup>.

En este caso “la relación de los afiliados con el sindicato en un contrato sindical no es laboral, porque no obran por subordinación sino por colaboración, coordinados por el sindicato y por medio de un reglamento propio del contrato, en el cual se establecen las bases de la contratación y la ejecución de lo convenido, asimilándose a la relación que se da de trabajador asociado con las cooperativas de trabajo asociado.

En resumen, con esta figura encontramos dos relaciones jurídicas que se relacionan, pero son independientes. Por un lado, un contrato civil de prestación de servicios, asimilable al contratista independiente, para realización de un *outsourcing*, entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales y por otro, un contrato asociativo entre el representante legal del sindicato o sindicatos y los trabajadores sindicalizados para la prestación de un servicio o ejecución de la obra contratada, cuyo contenido se plasma para cada contrato sindical en un reglamento que es ley para las partes”<sup>8</sup>.

Como podemos observar, la autonomía e independencia del beneficiario frente al tercerizador es la nota predominante, ya que se trata de actividades empresariales diferenciadas, cada uno con sus propias particularidades y especialidades en las diferentes ramas de la actividad económica y con su específica clasificación oficial como sector alimentos, metalmecánico, hidrocarburos..., con dos relaciones jurídicas diferenciados, uno comercial de resultado, con el beneficiario de la obra o servicio, y otra laboral directa del trabajador con quien produce el bien o presta el servicio, sujeta al régimen laboral o al solidario, dependiendo de la figura que se utilice.

### **La Tercerización Laboral**

La tercerización laboral, retomando el concepto de la OIT el que ya hicimos referencia, está relacionada con el suministro de mano de obra (no de bienes y de servicios), por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere”<sup>9</sup>.

En Colombia esta figura está regulada, aunque no existe una definición expresa, a través del servicio temporal como una respuesta a las necesidades estacionales, limitadas en el tiempo, que tienen todos los sectores económicos, y los eventos que de manera más o menos frecuente se presentan en las empresas de remplazos de personal por diferentes motivos de enfermedad, licencias, vacaciones... de modo que reguló esta actividad tomando como referente el Decreto 1433 de 1983, definiéndola como un servicio de colaboración en la actividad de terceros beneficiarios, a los que calificó de usuarios, enmarcándose en una relación de

---

6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia sep. 9/87, Rad. 331, Acta 41, M.P. Manuel Enrique Daza Álvarez.

7. CSJ, SL, Sección II, sent. dic. 13/94, Rad. 7136, M.P. Hugo Suescún Pujols.

8. Pérez García, Miguel, *Contratación laboral, intermediación y servicios*. Legis Editores S.A., Segunda Edición, Bogotá, 2016, p. 253.

9. Informe VI (1) trabajo en régimen de subcontratación, CIT 85 (1997).

tercerización de un servicio, que se concreta y/o ejecuta a través del envío de un trabajador con respecto al cual la EST es empleadora<sup>10</sup>.

En el origen de esta figura convergen los requerimientos de personas naturales o jurídicas de contar con personal que les permita atender necesidades puntuales para ser más eficientes y productivos, y por lo mismo, ser competentes en mercados fluctuantes con alta volatilidad manejando adecuadamente ciclos, estacionalidades y temporadas altas y bajas que presentan los mercados, especialmente en sectores como el agrícola, turístico, y exportador, y remplazos de personal por ausentismo temporal, por licencias, incapacidades, enfermedad, etc., de modo que la trilogía para expresar esta realidad tiene en un extremo la empresa con sus necesidades estacionales, temporales y/o eventuales, en el otro, el fin buscado de la productividad y en un tercero a quien presta el servicio, la EST con sus trabajadores.

En el proyecto de ley presentado por el gobierno, quedó explícito que se buscó regular esta actividad “[...] con el objeto de que tenga un marco legal adecuado y se protejan debidamente los derechos de los trabajadores. Se define lo que es el servicio temporal y se precisan los casos en que los usuarios de dichas empresas pueden contratar con estas insistiendo en que la temporalidad es de la esencia de tales contratos”<sup>11</sup>.

Como se puede observar, desde la misma exposición de motivos del proyecto de ley se hace claridad de que la temporalidad afecta el servicio que se contrata entre el usuario y la EST, caracterizada, esta última, de acuerdo con el texto legal, por la colaboración en las actividades del tercero beneficiario de ese servicio, en los casos o eventos que la misma ley prevé. Se hace énfasis en que la temporalidad de esos eventos es de la esencia de la relación comercial entre el usuario y la EST.

Esos casos o eventos quedaron consagrados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990<sup>12</sup>, en el que se establecieron los servicios de colaboración que un usuario puede contratar con una EST y se determinaron los límites de tiempo que deben tener, caracterizados por la naturaleza del evento de que se trate, en los casos de labores ocasionales y/o transitorias, de un mes, de acuerdo al artículo 6º del CST; lo que dure el evento previsto cuando se trate de los remplazos por las causas reseñadas en el numeral 2 del artículo en comento, y por un término de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses más, para los eventos del numeral 3 de incrementos, periodos estacionales de cosechas y servicios.

Como se puede observar con lo expresado hasta aquí, Las EST atienden unos requerimientos de servicios de colaboración en sus actividades permanentes por parte de los usuarios, para atender estacionalidades, temporadas y/o eventos que todos los sectores económicos tienen.

Esa respuesta se da en los términos que la ley dispone para esas situaciones, que están relacionadas con la naturaleza del caso y/o evento que se atiende, lo que dure el reemplazo concreto o el servicio de colaboración por incrementos producción, venta o transporte, cosechas y servicios, que se especifican y particularizan por la causa que los origina o razón que da lugar a la necesidad, para aplicar a cada caso concreto el límite en el tiempo de servicio<sup>13</sup>.

---

10. Ley 50 de 1990, artículo 71.

11. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Compilación de la Reforma Laboral, Bogotá, Imprenta Nacional, abril de 1991, p. 69.

12. L. 50/90, ART. 77.—Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.  
D.R. 4369 de 2006, artículo 6º.

13. Parágrafo artículo 6º D. 4369 de 2006

En ese orden de ideas la afirmación de que las EST “[...] no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización [tercerización] porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente”<sup>14</sup>, haría negatoria la Ley, porque precisamente los casos previstos por la Ley, como se comentó, están relacionados con la actividad permanente del usuario en las condiciones que el mismo artículo 77 de la Ley 50 de 1990, dispone. Se trata de un servicio de colaboración en las actividades permanentes de un tercero en sus requerimientos estacionales, temporales y/o eventuales, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 13 arts. 71 y 77, Ley 50 de 1990.

Aquí no se trata de sustituir personal permanente del usuario, por el contrario, es dar respuesta con un trabajador misional<sup>15</sup>, que tiene un empleador directo por ley la EST, a las estacionalidades que permanentemente tienen en periodo concretos al año, todos los sectores económicos como turismo, agrícola, manufacturero, comercio ... y reemplazos de personal, y que puede ser permanentemente rotativo en esos servicios de colaboración. Lo temporal es el servicio, no el trabajador.

Todo este conjunto de necesidades son normales en el desarrollo de toda actividad empresarial, y no tienen un carácter solo excepcional que iría en contravía de la realidad que viven las empresas en un mundo económico variable y dinámico por eso la figura no surge como una modalidad de contratación laboral temporal, y menos de sustitución de trabajadores. Su origen se da por la movilidad, volatilidad e incertidumbre de los sectores económicos, en un mundo globalizado altamente competitivo. La afirmación de que la empresa usuaria o cliente “contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria”,<sup>16</sup> no corresponde a la necesidad que se debe atender de acuerdo a la realidad empresarial en el entorno económico que vivimos.

La Organización Internacional del Trabajo OIT, avala las EST, como una actividad autónoma y con sus connotaciones propias en el Convenio 181 y la Recomendación 188, que entre las modalidades de las que denomina Agencias privadas de empleo, define las empresas de trabajo temporal, que emplean trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica, que tendrá la calidad de usuaria del servicio, para colaborar en necesidades puntuales, que se le presenten en el desarrollo de su actividad.

## **Relación jurídica Usuario - EST**

El contenido de la relación jurídica entre los usuarios y las EST, está íntimamente relacionado con el límite en cada servicio de colaboración, ya sea por la naturaleza del evento, numerales 1 y 2 del artículo 77, Ley 50 de 1990, o del límite legal para los casos del numeral 3 de ese artículo, contrato que debe contener unos requisitos mínimos, como el de constar por escrito y determinar la atención de obligaciones en materia de salud ocupacional<sup>17</sup>, sin establecer de manera expresa un límite en el tiempo para su validez. Esto significa que los usuarios, ya sean personas jurídicas o naturales, cuando contraten con EST “deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990”<sup>18</sup>.

La temporalidad afecta directamente los servicios de colaboración con los límites establecidos para cada caso en la norma y que configuran el contenido del contrato, sin afectar necesariamente la duración de este, sino que delimitan los servicios de colaboración que un usuario puede desarrollar en ejecución del contrato con la EST<sup>19</sup>.

14. CSJ SL 2435 -2022

15. ART. 74, Ley 50 de 1990

16. CJS SL 2435-2022

17. L. 50/90, art. 81.

18. CSJ, SL, Exp. 9435/97, abr. 24, M.P. Francisco Escobar Henríquez.

19. L. 50/90, art. 77.

Por eso que se aclara en la reglamentación<sup>20</sup> que el contrato entre un usuario y una EST puede revestir dos modalidades, un solo contrato o un contrato marco que recoja los requisitos generales de la ley y se desarrolle a través de órdenes de servicio específico de colaboración. En el primer caso aplicaría para servicios específicos enmarcados en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que se prevea se pueden extender por un tiempo que lo justifique, hasta llegar al máximo de un año, o en la segunda modalidad, desarrollar órdenes de servicios específicos por eventualidades periódicas de duración inferiores a un año en todos los casos previstos en la norma, precisando si se trata de remplazos, incrementos, cosechas o servicios, que no justifican un solo contrato para cada servicio y/o necesidad que se presente.

Para hacer aún más claridad sobre la aplicación de la temporalidad, que para los casos de remplazos no tiene problema porque depende directamente de la naturaleza del evento de que se trate, lo que dure la licencia, la incapacidad ..., se explicitó con respecto a incrementos —en producción, ventas o transporte—, y lo relacionado con cosechas y servicios, que la medida de tiempo aplica a un servicio específico de colaboración, en cualquiera de las situaciones previstas, servicio que se particulariza por la causa que lo origina, incremento en la producción por un determinado pedido, stock, para una época del año, temporada alta vacacional junio-julio 2022, etc.<sup>21</sup>

### **Relación jurídico-laboral, trabajador en misión - EST**

Cuando se trata del trabajador, la ley le da el calificativo de misional, porque su característica es la de que es enviado por su directo empleador —la EST—, a la usuaria, a ejecutar el servicio específico de colaboración acordado entre estas, de ahí que se le defina como aquél que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a realizar la tarea o servicio contratado por estos<sup>22</sup>, definición que está acorde con la exposición de motivos del proyecto de ley, que sobre los trabajadores en misión manifestó, que “son aquellos enviados a las dependencias de las usuarias a cumplir la tarea o servicio contratado por estos”<sup>23</sup>.

Desde la exposición de motivos de la ley se manifestó, que: “se tiende a regular las llamadas empresas de servicios temporales con el objeto de que esta actividad tenga un marco legal adecuado y se protejan debidamente los derechos de los trabajadores”<sup>24</sup>, lo que se reafirma en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, cuando respecto a los trabajadores manifiesta que se busca garantizar sus derechos en cuanto a “su remuneración, prestaciones sociales, salud ocupacional; así como disposiciones relativas a la constitución y requisitos para el funcionamiento de estas empresas”<sup>25</sup>.

---

20. D. 4369/2006, ART. 8°—Contratos entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria. Los contratos que celebren la Empresa de Servicios Temporales y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito y en ellos se hará constar que la Empresa de Servicios Temporales se sujetará a lo establecido en el Código Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores. Igualmente, deberá indicar el nombre de la compañía aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma, con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión.

La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar.

Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de las órdenes correspondientes a cada servicio específico.

21. D. 4369/2006, art. 6°, PAR.—Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.

22. L. 50/90, ART. 74.—Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

23. *Compilación de la Reforma Laboral*, Ministerio de la Protección Social, República de Colombia, Imprenta Nacional, Bogotá D.E., abril de 1991, p. 69.

24. *Ibid.*, pág. 69.

25. *Ibid.*, pág. 167, Ponencia para segundo debate-Senado.

En ese entendido, quedó claro que el trabajador en misión es contratado directamente por la EST, que es su empleadora, y puede ser vinculado bajo cualquiera de las modalidades de relación laboral previstas en la legislación, ya que como se indica en la norma, al no existir regulación especial para los trabajadores en misión, se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el CST y demás normas del régimen laboral...<sup>26</sup>, más lo particular que establece la ley.

Lo anterior significa que en virtud del contrato comercial “[...] Las empresas de servicios temporales a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad del servicio”<sup>27</sup>.

## La intermediación

En cuanto a la intermediación, es preciso aclarar que el concepto se refiere a la mediación que se da entre dos o más personas para atender requerimientos de una por parte de otra u otras. Cuando esta mediación se da en el mundo del trabajo para la vinculación de trabajadores, estamos hablando de una intermediación laboral que en la legislación colombiana está amparada en el artículo 35 del CST<sup>28</sup>, que regula la figura del simple intermediario, que es quien contrata directamente trabajadores para un tercero, quien es el verdadero empleador y el beneficiario directo de la labor a desempeñar, figura que difiere esencialmente de las ya reseñadas de tercerización de bienes y servicios y la laboral.

Este concepto en la legislación colombiana se ha convertido en equívoco, porque al utilizar el término se debe aclarar si se hace referencia a la intermediación de empleo, mal llamada en algunas ocasiones laboral, que pone en contacto oferentes y demandantes de mano de obra, actividad propia de las agencias de colocación y empleo o a la intermediación laboral propiamente dicha del artículo 35 del CST, o a la del envío de trabajadores a terceros, impropriamente calificada de intermediación laboral en la disposición del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que para salirle al paso a la práctica ilegal de las CTA, CI y CCS en el envío de trabajadores a terceros, calificó esa actividad de tercerización laboral como de intermediación<sup>29</sup>, cuando está claramente definida para las EST, con objeto social exclusivo<sup>30</sup>, como verdaderos empleadores de los trabajadores en misión y no intermediarias.

---

26. L. 50/90, art. 75.

27. CSJ, SL, sent. Exp. 9435, abr. 24/97, M.P. Francisco Escobar Henríquez.

28. CST, ART. 35.—**Simple intermediario.**

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideraran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

29. L. 1429/2010, ART. 63.—**Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado.** El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

PAR. TRANS.—<Parágrafo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011 >.

30. L. 50/90, art. 72.

En este orden de ideas, no se debe confundir la intermediación laboral con la tercerización laboral que realizan las EST. En la intermediación una persona contrata trabajadores directamente para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un tercero, quien es el verdadero empleador. En el caso de las EST, esta contrata directamente al trabajador, y el tercero contrata con la EST un servicio de colaboración temporal en su actividad permanente de acuerdo a las condiciones de ley, como se analizó.

## Jurisprudencia

Últimamente la jurisprudencia ha venido identificando la tercerización de bienes y de servicios, con un contenido relacionado con cargos y oficios al asimilar la solidaridad que establece el artículo 34 del CST cuando se tercerizan actividades afines a la empresa o negocio con los cargos y/o oficios, distorsionándose la naturaleza de la tercerización de bienes y servicios como resultado final, a una tercerización de funciones y cargos al manifestarse “que la distinción hecha por disposición entre aquellos trabajadores del contratista que desarrollan **funciones normales y ordinarias de la empresa contratante y aquellos ajenas a la misma** tiene su fundamento en el objeto y fin del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo...<sup>31</sup>”, cuando ese artículo se refiere a ejecución de obras y prestación de servicios, como actividades de una empresa, y no a funciones normales y ordinarias de los trabajadores al interior de la misma.

En ese enfoque, el paso a asimilar la tercerización de bienes y servicios como una relación de trabajo está dado, cuando la misma Corte afirma que la solidaridad laboral dispuesta en el artículo 34 del CST aplica “... en el caso en que decidan contratar a través de terceros el desarrollo de funciones propias de su objeto social, de igual manera, serán responsables tal y como si hubiesen contratado directamente...<sup>32</sup>”.

Este enfoque se agudiza y distorsiona completamente el concepto de tercerización de bienes y de servicios, al asimilarlo a una tercerización laboral, cuando define a esta en los siguientes términos: “[...] la tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa [...]”<sup>33</sup>

Aquí la corte está identificando, en el resaltado, la tercerización partes las operaciones de un proceso productivo, el cual está relacionado con el conjunto de operaciones que por naturaleza una organización empresarial con las que debe ejecutar para producir un bien o prestar un servicio, cuya tercerización no está prevista en la legislación colombiana. Lo que se terceriza es la producción de un bien o prestación de un servicio como resultado final a un tercero, con las características de autonomía e independencia entre las partes, cada una desarrollando de manera independiente las partes y operaciones de su propio proceso productivo a través del C.I., las CTA y el CCS, o la tercerización laboral de colaboración en las actividades de un beneficiario a través del suministro de unos trabajadores por medio de la figura del servicio temporal.

La tercerización de trabajadores por medio de procesos productivos no existe en la legislación colombiana y asimilar esta modalidad a lo dispuesto por el artículo 34 del CST, para el C.I., es disfrazar el suministro de trabajadores por terceros vía procesos productivos al interior de las organizaciones empresariales en condiciones irregulares con respecto a una relación jurídica laboral directa sujeta al CST, particularmente en el

---

31. C. Const., Sent. C-593/2014, ago. 20, Exp. D-10032, M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

32. Ídem.

33. CSJSL4479-2020

caso de figuras del sector solidario de la economía, como las CTA y el CCS, que por expresa disposición legal están por fuera del régimen laboral, porque pertenecen al sector solidario de la economía.

De ahí, que la afirmación de que [...] En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente [...] <sup>34</sup>, consideramos distorsiona lo propio de las figuras del CI y lo califica de un tercerizador laboral que por ley no le corresponde, bajo un supuesto genérico “modalidad de colaboración entre empresas”, extraña al orden normativo.

Al igual que a las CTA que “[...] son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera [...]” <sup>35</sup>

La finalidad de la CTA “[...] es vincular la fuerza laboral personal de sus asociados para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera [...]” <sup>36</sup>

Y en el caso del CCS “[...] según lo dispuesto en el artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato sindical constituye una especie de vínculo sui generis, diferente del contrato de trabajo subordinado, pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado, en el que los trabajadores, situados en un plano de igualdad, ponen al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, para la realización de ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, que responde de tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados [...]” <sup>37</sup>

Que de común tiene una empresa metalmecánica con una de mensajería cuando terceriza la distribución de correspondencia en sus partes o procesos o particularidades de los cargos y oficios de sus trabajadores.

## Conclusiones

- \* No se debe confundir la tercerización para la producción de bienes y la prestación de servicios con una tercerización de partes u procesos productivos al interior de una unidad productiva o de servicios, que sería una tercerización laboral ilegal.
- \* La tercerización para la producción de bienes o prestación de servicios es de resultado final, y se ejecuta, a través de un contrato mercantil, con total autonomía e independencia de gestión, administrativa, financiera y de recurso humano, con respecto a quien contrata o se beneficia.
- \* La tercerización laboral consiste en un servicio de colaboración en las necesidades estacionales, temporales y/o estacionales que se le presentan a un usuario en el desarrollo de sus actividades permanentes, y se concreta en un contrato comercial.
- \* Las EST son las únicas habilitadas en Colombia para realizar esta tercerización por medio del envío de unos trabajadores en misión, respecto de los cuales es empleadora directa por ley y no se debe confundir con la contratación de trabajadores para un tercero que caracteriza a la intermediación laboral.
- \* No se deben asimilar las relaciones comerciales de los tercerizadores con sus clientes con las modalidades contractuales de relación laboral que cada uno realiza autónomamente para el cumplimiento de su objeto social.

34. CSJ SL 4479-2020

36. CSJ SL4411-2021

35. CSJ SL6441-2015

37. CSJ SL3086-2021



## Miguel Pérez García

Abogado de la Universidad de Caldas, especialista en Docencia Universitaria y doctor en Derecho de la Universidad UNED de Madrid, España. Es el actual presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (Acoset) y secretario de la Confederación Latinoamericana de Empleo (WEC). Se destaca por ser miembro de número de la Academia Colombiana de la Jurisprudencia y miembro del Colegio de Abogados del Trabajo. Es autor de varias publicaciones nacionales e investigaciones en el área del Derecho Público y el Derecho Laboral y ha participado, por más de 10 años consecutivos, como consejero técnico del grupo de empleadores en las conferencias internacionales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), además de los procesos jurídico-laborales que le competen a Acoset, como gremio que representa las Empresas de Servicios Temporales (EST) en Colombia.

Entre los reconocimientos que se le han conferido se destaca la condecoración Orden al Mérito a la Democracia del Senado de la República de Colombia en el grado de Caballero, el galardón Los Mejores de Nuestro País como mejor dirigente gremial y los reconocimientos como Empresario del Año 2018 por el Latin America Quality Institute y como uno de los 25 Líderes más Influyentes de la Industria por Staffing Analysts durante los últimos 6 años (2016-2022).

Pérez García ha defendido y respaldado los intereses del Sector del Servicio Temporal, posicionándose como experto y fuente de consulta para hablar sobre temas de tercerización en Colombia.