



UNIVERSIDAD DE  
MANIZALES

DEBILIDADES Y FORTALEZAS EN LA APLICABILIDAD DE LA  
SOLIDARIDAD EN LA TERCERIZACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS  
TEMPORALES. MANIZALES 2013

JHON EDISON MARTÍNEZ ESPINOSA  
MAURICIO SUÁREZ PATIÑO

Trabajo de grado presentado para optar al título de:  
ABOGADO

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO (NOCTURNO)  
MANIZALES, ABRIL DE 2014



DEBILIDADES Y FORTALEZAS EN LA APLICABILIDAD DE LA  
SOLIDARIDAD EN LA TERCERIZACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS  
TEMPORALES. MANIZALES 2013

JHON EDISON MARTÍNEZ ESPINOSA  
MAURICIO SUÁREZ PATIÑO

Trabajo de grado presentado para optar al título de:  
ABOGADO

Tutor:  
Doctor WILSON ALBERTO NIETO RÍOS

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO (NOCTURNO)  
MANIZALES, ABRIL DE 2014

## PRESENTACIÓN

Colombia desde finales de la década de los 80's, inició un proceso en materia de adecuación legislativa que sirviera de marco para la instauración de la 'flexibilidad' laboral, con el fin de aumentar la productividad de las industrias nacionales y de hacer más atractivo el país para la llegada de las transnacionales.

En 1989 se crea el Régimen General de Trabajo Asociado, reglamentado al año siguiente para permitir la creación de Organizaciones de Trabajo Asociado y Cooperativas de Trabajo Asociado. De inmediato, los empresarios comenzaron a crear estas cooperativas que les permitían vincular a sus trabajadores sin contratos, sin prestaciones sociales, sin pagos de parafiscales e incluso sin tener que garantizar el salario mínimo.

Entre el 2000 y 2005 toma auge la tercerización, las Cooperativas de Trabajo Asociado pasaron de ser el 21% del total de cooperativas a ser el 46,1%, de 732 pasaron a 2.980 y de tener un promedio de 75 'socios' en promedio pasaron a tener 160, es decir, de 55.496 socios se pasó a 378.933. Para el 2006, 451.869 colombianos estaban empleados a través de Cooperativas de Trabajo Asociado, de los cuales el 70% ganaba menos del salario mínimo, para dicho año existían ya 3.296 cooperativas<sup>1</sup>.

Antes de la creación del Régimen General del trabajo asociado, existían las Empresas de Servicios Temporales, que vieron afectados sus ingresos por la proliferación de las nuevas formas de contratación. En el 2004 estas empresas lograron la expedición de la Circular 067, firmada por el Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de Economía Solidaria, que advertía a las Cooperativas de Trabajo Asociado para que no realizaran intermediación laboral

---

<sup>1</sup> Romero, Antonio. 2012. *Tercerización laboral en Colombia. La lucha por la contratación directa*. En: <http://www.pstcolombia.org/article/tercerizaci%C3%B3n-laboral-en-colombia-la-lucha-por-la-contrataci%C3%B3n-directa>. Disponible desde marzo 26 de 2012. Consultado en septiembre de 2013.

en servicios propios de las Empresas de Servicios Temporales. En este documento se recordaba a las Cooperativas de Trabajo Asociado de que no podían ‘asociar’ trabajadores para que cumplan la ‘misión’ de las empresas, reconoció que dichas cooperativas se habían convertido en contratistas de servicios con régimen especial que no estaban sujetas a la legislación laboral y que estas entidades debían tener autonomía administrativa respecto a las empresas a las que suministraban personal.

Pero ninguna de estas circulares, algunas de ellas concertadas con las centrales obreras, detuvo el crecimiento de la tercerización laboral hasta el 2003, cuando comienza a disminuir la creación de nuevas Cooperativas de Trabajo Asociado por la saturación del mercado laboral.

Para el 2006, en el gobierno del expresidente Álvaro Uribe Vélez, presionado por los fondos de pensiones y las entidades de salud, anunció un decreto para reglamentar las Cooperativas de Trabajo Asociado, frente al cual Julio Roberto Gómez, Secretario de la Confederación General del Trabajo –CGT-, manifestó que es “un hecho positivo que el Presidente de la República haya garantizado que las cooperativas de trabajo asociado no pueden seguir haciendo intermediación laboral y por ello celebramos ese decreto”<sup>2</sup>. Tres años después el panorama era igual y se pasó del 47% al 40% de los trabajadores con contrato a término indefinido.

Así las cosas, con motivo de la expedición del Decreto 4369 del 04 de diciembre de 2006, cobra vigencia la discusión en torno a los alcances y límites de una de las formas de intermediación o tercerización laboral. Hacia la década de los sesenta, en el marco de la libre empresa surgen las empresas de servicios temporales, como una modalidad de trabajo por medio de la cual un empresario suministra en forma independiente trabajadores a una empresa usuaria, para que

---

<sup>2</sup> Ibid.

sin perder la condición de verdadero empleador, presten servicios subordinados al usuario<sup>3</sup>.

Dicho triángulo laboral, donde un trabajador presta sus servicios a una empresa que formalmente no es su empleador o patrono, pero a quién debe acatar, cumplir órdenes e instrucciones impartidas por la empresa beneficiaria del servicio, se incrementó de forma considerable en el país; quizá como resultado de la rigidez de las normas laborales y la inflexibilidad del contrato de trabajo en sus diversas modalidades, formas y duración.

Ahora bien, la jurisprudencia en Colombia se ha ocupado de asuntos relacionados con la responsabilidad de las empresas de servicios temporales y las usuarias frente a los trabajadores en misión, en los siguientes aspectos:

- En cuanto a la coexistencia de contratos de trabajo, que surge cuando la empresa usuaria le encomienda al trabajador en misión la prestación de servicios distintos a los solicitados, al respecto la Sentencia del 12 de marzo de 1997, radicación 8978, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, afirma:

*“... si bien en principio las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional, no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato de trabajo celebrado por el empleado con la empresa de servicios temporales y luego pretenda desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional que surge del contrato de prestación de servicios celebrado con ésta, para así evadirse de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposos que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo”<sup>4</sup>.*

---

<sup>3</sup> Blanco Rivera, Oscar Andrés. 2007. *Las empresas de servicios temporales en Colombia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México UNAM. pág 231

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. 1997. *Sala Laboral. Sentencia del 12 de marzo de 1997*. Radicación 8978.

- En cuanto a la responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones, salud ocupacional y riesgos profesionales entre la empresa de servicios temporales y la usuaria frente a un trabajador en misión, ello se evidencia en lo expresado por la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup>:

*“... la usuaria hace las veces de representante convencional del patrono empresa de servicios temporales, ... esto es que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que ante éstos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad se contrae tan sólo frente al representado, en caso de incumplir lo estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación... Sin embargo... desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las empresas de servicios temporales como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, artículo 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Sólo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral”<sup>6</sup>.*

Como el énfasis del presente trabajo se centró en la aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de las empresas de servicios temporales, surgió el siguiente interrogante:

## FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son las debilidades y fortalezas de la aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales en Manizales?

Los objetivos que sirvieron de guía para el cumplimiento de los propósitos previstos para el desarrollo del trabajo fueron:

---

<sup>5</sup> Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 24 de abril de 1997, radicación 9435 de la Sala Laboral*

<sup>6</sup> Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. 2010. Artículos 33 – 36. Bogotá: Legis.

Objetivo General:

Conocer las debilidades y fortalezas en el proceso de aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales en Manizales

Entre los objetivos específicos se plantearon los siguientes:

- Identificar casos de aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales en Manizales
- Determinar las debilidades en la aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales
- Establecer las fortalezas de la aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales

La importancia de adelantar estudios como el aquí expuesto, radica en que una de las mayores tendencias en las últimas décadas en materia de administración empresarial es lo relacionado con la tercerización. Latinoamérica y Colombia, paulatinamente han venido experimentando un incremento de dicha modalidad, lo que en ocasiones puede llegar a prestarse para que hagan presencia actividades de orden fraudulento o de incumplimiento de las obligaciones contractuales con los empleados.

El énfasis de la investigación fue el conocer las debilidades y fortalezas en la aplicabilidad de la responsabilidad solidaria en la tercerización de empresas de servicios temporales en la ciudad de Manizales.

Es de anotar que de acuerdo a rastreos realizados en el contexto internacional, nacional, regional y local, no se han adelantado estudios donde se indague por el asunto de la responsabilidad solidaria en el marco de la tercerización y más explícitamente de empresas de servicios temporales, lo que le

proporcionó al estudio un criterio de novedad, lo que sin duda se vio reflejado en el aporte teórico reflexivo que se hizo con base a la información que se obtuvo.

Ahora bien, el tema es de vanguardia por ser una tendencia en aumento en el campo empresarial, por ende fue importante acercarse a dicha realidad laboral, aunque es menester mencionar que fue complejo y dispendioso toda vez que buena parte de los representantes de las empresas prestadoras de servicios son reacios a abordar el tema de la responsabilidad solidaria, algunos por desconocimiento otros por temor a verse involucrados en asuntos de orden jurídico contractual, pero finalmente se logró evidenciar las debilidades y fortalezas que se dan en el proceso de aplicabilidad de la normatividad jurídica en el tema propuesto.

Es por todo lo anterior, que la realización de la investigación se convirtió en un reto no sólo para los autores sino desde el campo académico del derecho laboral, por lo relevante y poco explorado del tema; ahora bien, los resultados son susceptibles de aplicación porque desde los resultados obtenidos a partir del análisis se plantearon una serie de recomendaciones que retroalimentan el campo jurisprudencial en el derecho laboral específicamente.



## ESTADO DEL ARTE

Con base en la revisión de antecedentes investigativos en el contexto internacional y nacional, alusivo al tema de la tercerización contractual se encontraron los siguientes trabajos:

- La desnaturalización de los contratos de tercerización<sup>7</sup>. Estudio realizado por una juez titular del Juzgado Mixto de Motupe (Lima – Perú), tuvo como punto de partida las siguientes premisas:

El trabajador que labora para una empresa tercerizadora no goza de una seguridad del empleo, en la medida en que la empresa subcontratista por lo general está limitada por un contrato de duración determinada con la empresa usuaria; motivo por el cual sus trabajadores no tienen expectativas de empleo más allá de la duración del contrato en cuestión.

Con base a lo anterior, es importante para el trabajador demostrar la desnaturalización de la tercerización. Así mismo, a su vez para el empleador, saber qué es lo que no debe hacer para que esto no ocurra.

De acuerdo a lo dispuesto por las leyes peruanas<sup>8</sup>, se explicita las situaciones en las cuales se produce la desnaturalización de la tercerización:

- En caso de ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora, carencia de recursos propios, costos financieros, técnicos o materiales, en lugar de desarrollar actividades especializadas u obras, se dedique a la sola provisión de personal, o no asuma responsabilidad por los resultados de sus actividades.

---

<sup>7</sup> Meléndez García, Silvia Elizabeth. 2012. *La desnaturalización de los contratos de tercerización*. Universidad Nacional de Trujillo. Perú. págs. 6-7, 56

<sup>8</sup> Ley No. 29245. Decreto Supremo No. 006 – 2008-TR Artículo 5º y Decreto Legislativo No. 1038. República de Perú.

- Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora están bajo subordinación de la empresa principal.
- En caso que continúe la prestación de servicios luego de transcurrido el plazo de 30 días para que efectúe la adecuación correspondiente.

De igual forma la Corte Suprema, respecto a la desnaturalización de la tercerización, con relación al principio de primacía de la realidad, señala literalmente lo siguiente:

*"Sexto.- No obstante, la Sala Superior ha extendido la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad inclusive para establecer el vínculo jurídico que existiría entre las demandadas, lo cual constituye una motivación aparente pues evita la valoración conjunta de los medios probatorios e impide aplicar las normas legales pertinentes para el caso referidas a la tercerización e intermediación laboral". Sigue señalando en su Octavo considerando que "Entonces, se debe tener en cuenta que la motivación sustentada en la primacía de la realidad no ha contemplado argumentación respecto de las normas legales pertinentes al caso referidas a la tercerización e intermediación laboral generando una motivación aparente a estar que no basta que el Ad quem señale en forma genérica y abstracta que (a su criterio) existen elementos de prueba suficiente que acreditan la desnaturalización del contrato de tercerización, por haberse realizado labores que implican la ejecución permanente de la actividad principal de la co demandada ..., sino que resultaba necesario que tal afirmación sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso y de la Ley"<sup>9</sup> (Casación N° 1342-2010 Lima).*

Como producto de la reflexión y análisis de la normatividad en materia de tercerización en Perú, la autora plantea el siguiente interrogante, ¿Cuál es el efecto principal, una vez que se demuestra la desnaturalización de la tercerización?. Que los trabajadores desplazados sean incorporados en la planilla de la empresa principal, generando una relación directa con ella, además de la cancelación del registro a la empresa de tercerización.

---

<sup>9</sup> República de Perú. 2010. Corte Suprema. Casación No. 1342 – 2010. Artículo 6°. Lima

En síntesis el estudio concluyó que:

- La tercerización supone la delegación de responsabilidades y compromisos, con el objeto de que un tercero desarrolle las actividades delegadas por su cuenta y costo, a cambio de una retribución, a efectos de lograr una mayor y mejor especialización y, en consecuencia, la máxima eficiencia.
- La solidaridad laboral es la facultad con la que cuenta el trabajador para poder solicitar o demandar indistintamente por sus acreencias laborales a su empleador y/o a quien se aprovechó, directa o indirectamente, de sus servicios subordinados.
- La desnaturalización de la tercerización se produce porque la empresa tercerizadora no cuenta con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, cuando los trabajadores están supeditados a las órdenes o direcciones de la empresa principal.

Otro estudio importante de reseñar es el realizado en Montevideo en el año de 2011, sus autoras<sup>10</sup> centraron su investigación en analizar la regulación de las tercerizaciones en la empresa y los controles a efectuar en el país uruguayo.

El trabajo se realizó a fin de servir como herramienta guía a la hora de evaluar la conveniencia o no de un contrato de tercerización; conocer los controles y aspectos fundamentales que se deben tener en cuenta una vez tomada la opción de tercerizar la producción de un bien o la prestación de un servicio; estuvo orientado principalmente a las empresas contratantes de servicios tercerizados a desarrollar un buen procedimiento de control, elemento clave que sin duda permitirá mitigar su responsabilidad. Para ello analizaron los distintos factores que se deben evaluar para decidir la conveniencia o no de tercerizar; y por el otro, una vez asumido un contrato de tercerización analizaron el impacto de la normatividad

---

<sup>10</sup> Xalambri Médici, Adriana; Ibarri, S. 2011. *La regulación de las tercerizaciones en la empresa y los controles a efectuar. Aplicación práctica de las leyes 18.099 y 18.251*. Montevideo. UPAE. págs. 6- 7, 76-77.

sobre cada una de las partes intervinientes en el mismo, presentando cada uno de los controles a efectuar y discutiendo su validez y contenido.

Una empresa ante la opción de tercerizar la producción de un bien o la prestación de un servicio, deberá evaluar fundamentalmente que aspectos quiere priorizar, pudiendo optar por priorizar costos, su imagen y cultura organizacional, la especialización en su giro, la capacidad de generar oportunidades de negocio, no asumir responsabilidades por terceros, etc. Con base a dicha evaluación, podrá apoyarse en el asesoramiento de un contador público, así cada empresa determinará la mejor opción de acuerdo a su estructura, capacidad de financiamiento, funcionamiento y regulación interna.

En cuanto a la metodología del estudio llevado a cabo, la misma se centró en el relevamiento y análisis documental profundo del estado de la temática en el Uruguay, basándose en la normativa vigente establecida por las Leyes N° 18.099 y N° 18.251, publicaciones literarias técnicas, diarios y sitios web con información sobre el tema. El estudio se profundizó sobre dos aspectos claves presentes en esta temática: la responsabilidad y el control. Así mismo, se investigó en los organismos de contralor involucrados en la tercerización, buscando conocer la aplicación práctica de los procedimientos planteados por la normatividad y de los cuales no se establece su forma de ejecución.

Finalmente con la información recabada y el estudio realizado, las autoras procedieron a desarrollar una estrategia práctica, analizando y evaluando las distintas situaciones para cada una de las empresas intervinientes, ubicando al contador público como la figura asesora de cada una de ellas.

- Para el contexto colombiano se destaca el estudio denominado “Tercerización o subcontratación un fenómeno de grandes dimensiones”<sup>11</sup>. Entre las conclusiones generales de la investigación se resalta: Las empresas capitalistas, tanto internacionales como nacionales, han jugado un papel preponderante en las conversaciones que se han tenido con las entidades gubernamentales, donde los argumentos en pro de la defensa de la flexibilidad es la constante, hasta el punto de considerarla como una exigencia técnica, solución para los problemas del empleo y de la productividad, con satisfacción de las aspiraciones personales.

Los resultados del trabajo enfatizan en lo complejo que resulta constatar el cumplimiento de las expectativas de mejora en materia de empleo, que han venido alimentando retóricamente las políticas flexibilistas de algunos gobiernos. En suma, desde la vertiente sindical y laboran en general, se tiende a entender más bien que la flexibilidad resulta visible en lo concerniente a salarios y a contratos laborales en un grado significativamente mayor que en lo que a beneficios laborales empresariales respecta. En síntesis, el impacto de la flexibilización es simétrico, de tal manera que lo que gana el capital lo pierde el trabajo.

- La realidad del empleo en la industria de los call center en Colombia<sup>12</sup>: El estudio hace referencia al sector colombiano de los Business Process Outsourcing (BPO), del cual la industria de los Call Centers hace parte, existen grandes expectativas de crecimiento y participación en el mercado internacional. En el documento se analizan las características laborales de un grupo de 400 operadores telefónicos de cuatro Call Centers de la ciudad de Manizales, el cual revela cómo este subsector asentado en la capital de Caldas se ha concentrado en tareas de baja complejidad para las cuales es estratégico el control de los

---

<sup>11</sup> Diossa, Olga Lucía. 2007. *Tercerización o subcontratación un fenómeno de grandes dimensiones. Nuestro puesto de trabajo no está en venta*. ICEM Bogotá. págs. 10 – 11, 58- 59.

<sup>12</sup> Farné, Stefano. 2012. *La realidad del empleo en la industria de los call center*. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Seguridad Social y mercado del trabajo. Observatorio del trabajo y de la seguridad social. Cuadernos de trabajo No. 13. ISBN 978-958-710-878-1. Bogotá. págs. 82 – 83

costos laborales. De ahí que los empleos que demanda el sector son formales, incluyen las prestaciones obligatorias previstas por la ley colombiana, pero ofrecen remuneraciones que gravitan alrededor del salario mínimo y con condiciones de trabajo caracterizados por elevados niveles de estrés, poca estabilidad laboral y vinculación laboral bajo modalidades de contratación flexibles.

Son áreas susceptibles de ser tercerizadas:

- Recursos humanos. Por ejemplo, la gestión de nóminas o la selección de personal o su formación.
- Gestión de relaciones con clientes. Por ejemplo, el servicio de atención al cliente o los centros de contacto o de llamada o la gestión de campañas, promociones y ofertas.
- Finanzas y contabilidad. Por ejemplo, el análisis y planeamiento financiero o gestión de tesorería y caja o gestión de órdenes de compras, facturas y recibos.

Finalmente, el abanico de servicios de BPO puede comprender la ejecución de procesos estandarizados, al igual que de procesos muy especializados e intensivos en conocimiento. En este último caso se habla de externalización de Procesos de Conocimiento y de servicios especializados sectorialmente, o Knowledge Process Outsourcing (KPO).

## MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

- FLEXIBILIDAD LABORAL Y TERCERIZACIÓN CONTRACTUAL: La tercerización es una forma de organización empresarial por la que una empresa principal encarga o delega el desarrollo de una o más partes de su actividad principal a una o más empresas tercerizadoras, que le proveen de obras o servicios vinculados o integrados a la misma. Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación<sup>13</sup>.

Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. Se denomina empresa tercerizadora a la que lleva a cabo el servicio u obra contratada por la empresa principal, a través de sus propios trabajadores, quienes se encuentran bajo su exclusiva subordinación. Son consideradas como empresas tercerizadoras, tanto las empresas contratistas como las subcontratistas<sup>14</sup>.

Pero la tercerización es algo más que la reorganización de una cadena de producción, es todo un mecanismo de los empresarios para aumentar la mano de obra y reducir los costos laborales, a través de figuras jurídicas por medio de las cuales contratan a destajo por cortos períodos de tiempo a los trabajadores, evaden su responsabilidad de aportar a la seguridad social y debilitan su derecho a la asociación. La tercerización es una manera de eliminar los derechos laborales

---

<sup>13</sup> Obregón Sevillano, Tulio M. 2012. *Los servicios de tercerización*. En: Actualidad empresarial. Área Laboral. Informes Laborales No 248. Primera Quincena de Febrero de 2012.

<sup>14</sup> Ibid.

y diluir la relación patrono/trabajador, suprime la estabilidad laboral e impide el derecho de asociación.

En la actualidad los empresarios recurren a distintas formas de tercerización: empresas de servicios temporales (EST), cooperativas de trabajo asociado (CTA), agencias de empleo, contrato sindical, sociedades por acciones simplificadas (SAS) y órdenes de prestación de servicios, entre otras.

- Empresas de Servicios Temporales: Se denomina así a todas aquellas empresas que contratan con unas denominadas usuarias con el fin de colaborar temporalmente con ellas en el desarrollo de sus actividades, incluso en las principales, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia<sup>15</sup>.

- Solidaridad en el Marco de la Tercerización Contractual: Se entiende como responsabilidad solidaria, toda vez que la empresa principal que contrate la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado. Dicha responsabilidad se extiende por un año posterior a la culminación de su desplazamiento<sup>16</sup>.

La empresa tercerizadora mantiene su responsabilidad por el plazo establecido para la prescripción laboral. Este plazo de prescripción se inicia ocurrido el fin del desplazamiento.

La extensión de responsabilidad alcanza al empresario principal, al contratista y al subcontratista, quienes son deudores solidarios frente al trabajador impago o a la entidad de previsión social. Así mismo, la extensión de

---

<sup>15</sup> Ávalos Jara, Oxal Víctor. 2008. *Los contratos de trabajo temporal. Un estudio práctico acerca de los contratos sujetos a modalidad*. Perú.

<sup>16</sup> Obregón Sevillano, Tulio M. 2012. Op cit.



responsabilidad comprende a los incumplimientos que se produzcan durante el período de desplazamiento<sup>17</sup>.

En el ámbito del Derecho del trabajo se entiende por responsabilidad solidaria al vínculo obligacional que envuelve a un tercero como consecuencia de un reconocimiento expreso, un mandato legal o por la conexidad particular que existe entre el obligado, generalmente el empleador, y un tercero. En efecto, tal como señala Gorelli Hernández, “la obligación solidaria se caracteriza por el hecho de que distintos sujetos deben una misma prestación; es decir, originariamente los distintos sujetos están obligados frente al acreedor”<sup>18</sup>.

La responsabilidad solidaria laboral se basa en la identificación de ciertos sujetos, normalmente el aparente empleador y otro que se beneficia del servicio del trabajador, con la finalidad de que éstos respondan de forma conjunta, como si fuesen un mismo patrimonio, por las obligaciones que mantienen pendientes con el trabajador. Se trata, entonces, de una imputabilidad legítima con el objeto de proteger los créditos del trabajador<sup>19</sup>.

En términos prácticos, la solidaridad laboral se traduce en la facultad con la que cuenta el trabajador para poder demandar indistintamente por sus acreencias laborales a su empleador y/o a quien se aprovechó, directa o indirectamente, de sus servicios subordinados.

---

<sup>17</sup> Ibid.

<sup>18</sup> Gorelli Hernández, Juan. 2007. *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*. Sevilla: Grupo Difusión. pág 182

<sup>19</sup> Ávalos Jara, Oxal Víctor. 2011. *La Tercerización del trabajo en el Perú*. Memorias del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima - Perú.

## MARCO LEGAL

- CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. La finalidad de la normatividad aquí manifiesta, es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social<sup>20</sup>.

Ahora bien, el concepto que expone dicha norma en lo concerniente al trabajo, lo asume como “toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”<sup>21</sup>.

Para efectos del presente estudio se retomaron los artículos 34 y 36 del Código los cuales estipulan lo siguiente:

Contratistas independientes. “Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> Código Sustantivo del Trabajo. 2010. *Artículo 1º*. pág. 03

<sup>21</sup> Ibid. artículo 5º. pág. 03

<sup>22</sup> Ibid. Artículo 34

El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”<sup>23</sup>.

Responsabilidad solidaria. “Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”<sup>24</sup>.

- Entre algunas reformas realizadas al Código Sustantivo del Trabajo, se subraya el siguiente concepto: “Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”<sup>25</sup>.

Por su parte el artículo 74<sup>26</sup> de la Ley en mención da cuenta de la clasificación de los trabajadores de las empresas de servicios temporales, los cuales son de dos tipos, de planta y en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales.

En lo que respecta a los trabajadores en misión, son aquellos que prestan sus servicios personales en las entidades usuarias para cumplir con la labor o el servicio que éstas contratan con las empresas temporales<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Ibid.

<sup>24</sup> Ibid. Artículo 36

<sup>25</sup> Ley Ley 50 de 1990 *Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones*. Se cita el Artículo 71.

<sup>26</sup> Ibid. Artículo 74

<sup>27</sup> Ley 50 de 1990.

En cuanto al régimen legal de los trabajadores en misión, el artículo 74 de la Ley 50 de 1990 deja claro que se aplicará de manera integral las regulaciones del Código del Trabajo. Por ello, las controversias que se generen dentro de la relación contractual serán conocidas por el juez laboral.

Como protección al principio de la estabilidad en el empleo, esta forma de contratación está sujeta a ciertos eventos y no podrá utilizarse de manera indiscriminada. En este sentido, la norma precedente los limita a los siguientes casos<sup>28</sup>:

Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º 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 prorrogable hasta por seis (6) mes más.

Como complemento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, adiciona en su párrafo que: “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”<sup>29</sup>.

- Normatividad por medio de la cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales y se dictan otras disposiciones<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Ibid. *Artículo 77*

<sup>29</sup> Decreto 4369 de 2006. *Artículo 6º*

<sup>30</sup> Decreto 4369 del 04 de Diciembre de 2006

- Contrato Laboral en Empresas de servicios temporales: En dicha disposición legal se explicita que “la jurisprudencia constitucional ha destacado que en virtud de la naturaleza de este tipo de contratos, el Estado debe velar por la protección de las personas que se sujetan a ellos, con el fin de evitar que esta modalidad de contratación sea utilizada para evadir responsabilidades laborales. Es claro que estos contratos son de corta duración, ya que las empresas usuarias recurren a los trabajadores en misión para que adelanten funciones que como su nombre lo indica, son temporales y no tienen carácter de permanencia. De lo contrario las empresas deben utilizar otro de los contratos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de no desdibujar la naturaleza de los contratos temporales”<sup>31</sup>.

- LEY 789 DE 2002<sup>32</sup>. En dicha disposición legal se hace referencia a la ampliación de la protección social, así como la modificación de algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo, con relación a este último y asociado con el tema objeto de indagación en el presente estudio, como es la tercerización, se tiene:

“Cuando la contratación se realice con personas jurídicas, se deberá acreditar el pago de los aportes de sus empleados, a los sistemas mencionados mediante certificación expedida por el revisor fiscal, cuando este exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o por el representante legal durante un lapso equivalente al que exija el respectivo régimen de contratación para que se hubiera constituido la sociedad, el cual en todo caso no será inferior a los seis (6) meses anteriores a la celebración del contrato. En el evento en que la sociedad no tenga más de seis (6) meses de constituida, deberá acreditar los pagos a partir de la fecha de su constitución.

Para la presentación de ofertas por parte de personas jurídicas será indispensable acreditar el requisito señalado anteriormente. El funcionario que no deje constancia de la verificación del cumplimiento

---

<sup>31</sup> Sentencia T – 173 – 11

<sup>32</sup> Congreso de Colombia. 2002. *Ley 789 de diciembre 27 de 2002. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá. D.C.

de este requisito incurrirá en causal de mala conducta” (Ley 789, 2002, p. 25).

- CIRCULAR No. 22 DE 2005<sup>33</sup>. En esencia hace alusión a una serie de premisas relacionadas con la situación jurídica y social existente acerca del Sistema Cooperativo de Trabajo Asociado en Colombia, así las cosas expresa en su numeral 9:

“A través de la recomendación 193 del 03 de junio de 2002, la OIT señala que las políticas nacionales deberían *“velar porque no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer las relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las seudocooperativas sin distinción alguna”*. También, indica que estas políticas deben apuntar a *“promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas, incluido el acceso a la información pertinente”* y *“promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales del trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna”* (Procuraduría General de la Nación, Circular No. 22, 2005, p. 02).

De igual forma, el documento en mención, da a conocer una serie de estadísticas correspondientes a las vigencias 2000 – 2003, alusiva al aumento en el número de las Cooperativas de Trabajo Asociado en un 144%, aumento de asociados en 331%. Ahora bien, la situación que prevalece es que algunas de las cooperativas se utilizan en actos de intermediación laboral, simulando la asociación cuando en realidad se trata de una relación laboral que desconoce derechos laborales, prestacionales, de seguridad social.

Es por lo anterior que la Circular, concluye, en su numeral 12:

“En consecuencia, los exhorto a expedir normas que restrinjan al máximo la utilización de la Cooperativas de Trabajo Asociado, que desnaturalice su fin, mediante situaciones de actividades de

---

<sup>33</sup> Procuraduría General de la Nación. 2005. *Circular No. 22 de mayo 31 de 2005*. Expedición normas modificatorias al Sistema Cooperativo de Trabajo Asociado.

intermediación laboral o propias de las autorizadas legalmente a las empresas de servicios temporales, determinando claramente su objeto, las prohibiciones, el régimen de compensaciones y de seguridad social integral, fijando sanciones ejemplarizantes como la pérdida de la Personería Jurídica de las Cooperativas y multas considerables. Igualmente, sanciones conducentes a los servidores públicos que promuevan o sean negligentes en el control de tales prácticas...Lo anteriormente expuesto tiene como finalidad proteger los derechos y garantías laborales de los trabajadores que tienen consagración en los artículos 25, 38, 39, 48, 53 y el inciso último del artículo 336 de la Carta Política. Igualmente, evitar los efectos negativos producidos al financiamiento del sistema de seguridad social” (Procuraduría General de la Nación, Circular No. 22, 2005, p. 03).

- DECRETO 4369 DE 2006<sup>34</sup>. Del presente Decreto se resalta lo concerniente a los derechos de los empleados en misión, al respecto menciona:

Artículo 4º. “...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 estos. Se entiende por dependencias propias, aquellas en las cuales se ejerce la actividad económica por parte de la Empresa de Servicios Temporales” (Decreto 4369, 2006, p. 02).

Por su parte el Artículo 5º, enfatiza en los derechos de los empleados en misión:

“Derechos de los trabajadores en misión. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

---

<sup>34</sup> Presidencia de la República de Colombia. 2006. *Decreto 4369 de Diciembre 04 de 2006. Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas Prestadoras de Servicios y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No. 46472. Bogotá. D.C

Se entiende por lugar de trabajo, el sitio donde el trabajador en misión desarrolla sus labores, junto con trabajadores propios de la empresa usuaria” (Decreto 4369, 2006, p. 02).

Como forma de regular la parte contractual, el Decreto señala:

“Artículo 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” (Decreto 4369, 2006, p. 02).

- DECRETO 4588 DE 2006<sup>35</sup>. En cuanto a la reglamentación de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado, señala, con relación a la naturaleza de las mismas, lo siguiente:

“Artículo 3°. *Naturaleza de las Cooperativas y Precooperativas De Trabajo Asociado.* Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de

---

<sup>35</sup> Presidencia de la República. 2006. *Decreto 4588 de Diciembre 27 de 2006. Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado.* Bogotá. D.C



sus asociados y de la comunidad en general” (Decreto 4588, 2006, p. 01).

En lo que respecta al objeto, en el Parágrafo del Artículo 5º, versa:

“PARÁGRAFO. Las Cooperativas de Trabajo Asociado cuya actividad sea la prestación de servicios a los sectores de salud, transporte, vigilancia y seguridad privada y educación, deberán ser especializadas en la respectiva rama de la actividad; en consecuencia, las cooperativas que actualmente prestan estos servicios en concurrencia con otro u otros, deberán desmontarlos, especializarse y registrarse en la respectiva superintendencia o entidad que regula la actividad” (Decreto 4588, 2006, p. 02).

En lo concerniente a la tercerización, el Artículo 6º, enfatiza:

“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, podrán contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la ejecución de un proceso total en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un resultado específico. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por subprocesos, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final” (Decreto 4588, 2006, p. 02).

De igual manera en el Artículo 16º se da a conocer el tema de la desnaturalización del Trabajo Asociado, así:

“El asociado que sea enviado por la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado a prestar servicios a una persona natural o jurídica, configurando la prohibición contenida en el artículo 17 del presente decreto, se considerará trabajador dependiente de la persona natural o jurídica que se beneficie con su trabajo” (Decreto 4588, 2006, p. 05).

Para las Empresas de Servicios Temporales, dicha reglamentación hace una referencia específica en el Capítulo Cuarto, de las prohibiciones, en el Artículo 17º, cuando dice:

“Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que

estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado” (Decreto 4588, 2006, p. 05).

- LEY 1450 DE 2011<sup>36</sup>. En síntesis la ley da cuenta de todas las disposiciones que tienen por finalidad obtener un dinamismo económico regional que permita el desarrollo sostenible y crecimiento sostenido, más empleo formal y menor pobreza, mayor prosperidad para toda la población.

Con el Plan Nacional de Desarrollo, busca la reducción de las desigualdades regionales, como resultado de las brechas entre regiones, en una sola palabra busca la convergencia regional.

Es por lo anterior que el documento aborda como aspectos fundamentales, innovación en las actividades productivas nuevas y existentes, la sostenibilidad ambiental, la adaptación al cambio climático, el acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, el desarrollo cultural como prioridad y una práctica como elemento esencial del bienestar y como principio de equidad con las futuras generaciones. Es por ello que las empresas propias de la modalidad de tercerización, deben desde lo legal, circunscribirse a las pretensiones de igualdad que versa la ley en mención.

---

<sup>36</sup> Congreso de la República. 2011. *Ley No. 1450 de Junio 16 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo. 2010 - 2014.* Bogotá. D.C

## METODOLOGÍA

### TIPO DE INVESTIGACIÓN

La investigación se enmarca en un paradigma cuantitativo, en el entendido que privilegiará la presentación de datos y resultados estadísticos. El enfoque es descriptivo/ explicativo, toda vez que busca dar cuenta de las debilidades y fortalezas que se evidencian en los procesos de aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de las empresa de servicios temporales.

### POBLACIÓN Y MUESTRA

La población y muestra, dada la complejidad de la problemática por la consecución de los casos, el acercamiento a los representantes legales de empresas de servicios temporales, así como profesionales de la rama judicial, se logró realizar 10 entrevistas en total, las cuales permitieron obtener una visión clara acerca de las debilidades y fortalezas en materia de responsabilidad solidaria.

### TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

- Encuesta a representantes legales de empresas de servicios temporales y usuarias
  
- Encuesta a representantes de la rama judicial que cuenten con la experiencia desde lo administrativo

### DEPURACIÓN Y SISTEMATIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN

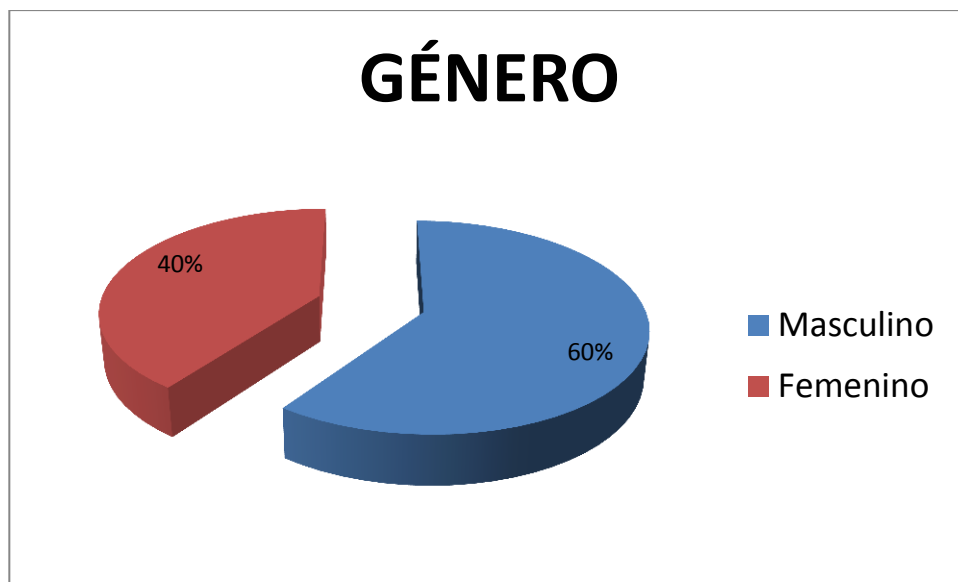
Una vez recolectada la información se procedió a la depuración de la información y sistematización de la misma, para ello se hizo uso de una matriz en excell. Ya con los datos debidamente organizados se procedió a hacer la graficación de los mismos y a partir de la estadística descriptiva se adelantó el análisis descriptivo e interpretativo de los datos.

## RESULTADOS

En el presente capítulo se ilustrarán y analizarán los resultados obtenidos a partir de la información arrojada por las encuestas. Como parte del proceso de covalidación de los datos se aplicaron 5 encuestas a representantes de las empresas de servicios temporales en Manizales y 5 representantes de la rama judicial cuya especialidad es el Derecho administrativo, así las cosas se expondrá lo obtenido de ambos grupos consultados.

En lo que respecta a la identificación de los participantes se tiene:

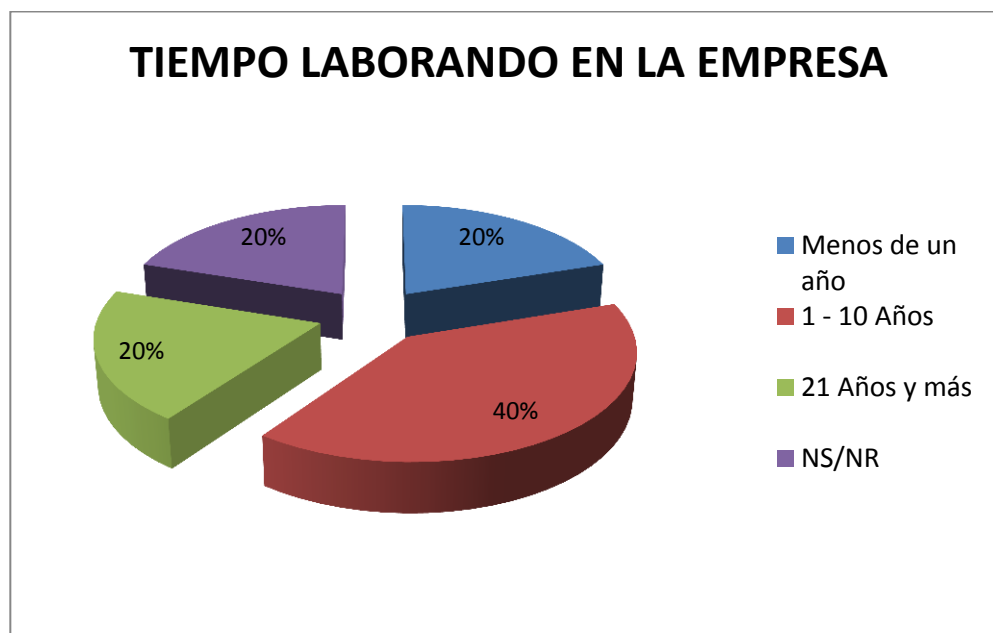
*Gráfica No. 01 Género de los representantes de las empresas de servicios temporales*



El 60 % del personal encuestado fueron hombres, por ser quienes tenían mayor disponibilidad de tiempo al momento de hacer el contacto con la empresa; un 40% mujeres quienes fueron designadas por su perfil y cargo para dar respuesta a los interrogantes.

En lo que respecta al tiempo que lleva laborando en la empresa, se encontró que:

Gráfica No. 02 Tiempo laborando en la empresa



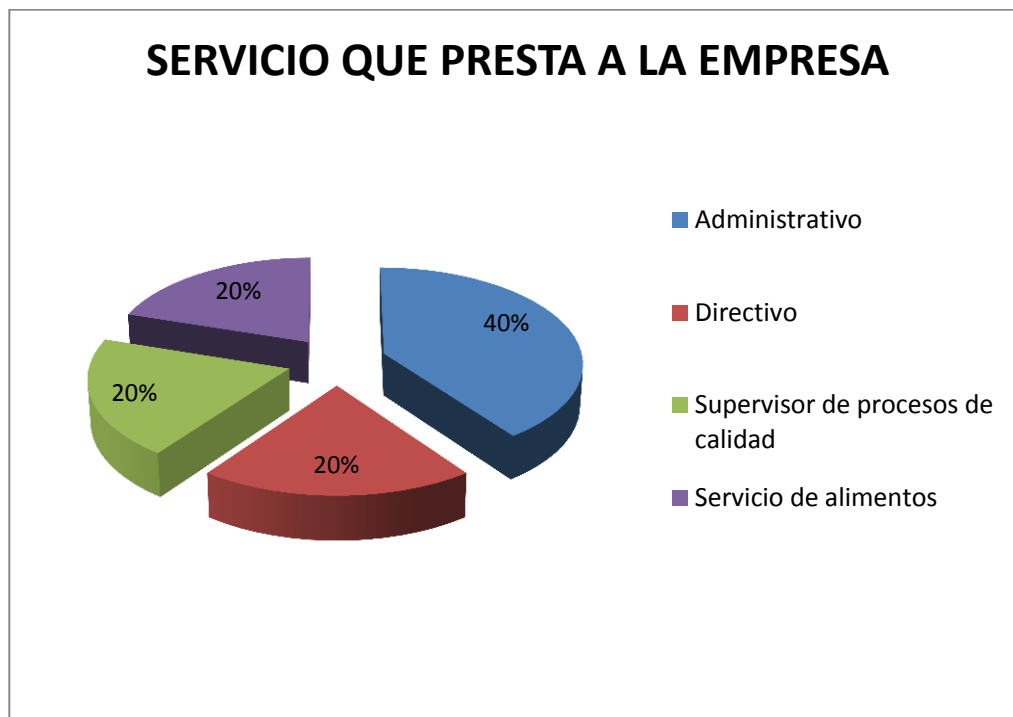
En este ítem se encontró un amplio margen de variedad en cuanto a tiempos, el 40 % corresponde a dos personas que llevan laborando un año en la empresa, un 20% la que lleva menos de un año, otro 20% señaló tener 26 años de labores y otro 20% no respondió.

La variabilidad en términos de tiempo, se convierte en una fortaleza para el desarrollo del trabajo en el entendido que posibilita una lectura del fenómeno a indagar desde diferentes perspectivas de acuerdo a la experiencia que han tenido los actores en las empresas de servicios temporales.

Aunado a lo anterior se tiene el cargo que desempeñan los participantes en las empresas visitadas, es menester anotar que se tuvo la precaución de vincular en el proceso investigativo representantes de empresas de servicios temporales oferentes y contratantes.

Así las cosas, los resultados arrojaron que:

Gráfica No. 03 Servicio que presta a la empresa



El 40 % de los encuestados fueron representantes de las empresas de servicios temporales que desempeñan cargos en el área administrativa, un 20% directivos, otro 20% hace parte de la supervisión de los procesos de calidad y un 20% restante de la muestra, está en la parte de servicio de alimentos.

Como bien se señaló en párrafos anteriores, la cobertura del trabajo contó con representantes de empresas que hacen uso de la tercerización, no sólo como oferentes sino como usuarias. Las empresas visitadas se ubican en el campo de los servicios generales, de alimentos, de seguridad.

En lo que respecta a los profesionales de la rama judicial, con experiencia en Derecho Administrativo, éstos se caracterizan por:

El 100% de los encuestados fueron hombres.

En cuanto al tiempo que llevan laborando en el campo del Derecho Administrativo, se tiene que el 40% llevan 5 años de desempeño en ese énfasis del conocimiento jurídico. Otro 40% lleva 4 años de experticia y un 20% ya lleva 6 años.

Gráfica No. 05 Tiempo que lleva laborando en el Derecho Administrativo



Como se observa en la gráfica No. 05, el total de abogados que participaron de forma voluntaria de la muestra para el desarrollo de la investigación, cuenta con experiencia en el ejercicio profesional en el campo de lo laboral, lo que le da validez, objetividad y confiabilidad a los datos obtenidos.

Para dar paso al tema central de indagación del presente estudio, se darán a conocer los resultados obtenidos en torno a la responsabilidad solidaria.



Gráfica No. 06 Conocimiento acerca de la responsabilidad solidaria (Representantes empresas de servicios temporales)



El 100% de los encuestados representantes de las empresas de servicios temporales, afirmaron tener conocimiento de lo que es la responsabilidad solidaria. Al confrontar lo afirmado con el contenido mismo de los conceptos que manejan en torno al tema se encontró que:

*“Es la responsabilidad que se comparte entre el contratista y el contratante definiendo hasta dónde llega la de cada uno” (EREST02).*

*“Acompañamiento solidario en caso de presentarse algún accidente dentro de la empresa a la cual se le está prestando el servicio a través del trabajador” (EREST03).*

*“En el momento que contrato con una empresa, la responsabilidad mía es responder por lo que le suceda al personal que puse a disposición para que preste el servicio” (EREST05).*

En los segmentos enunciados, extraídos de las encuestas, se evidencia que si bien los representantes de las empresas de servicios temporales tienen una noción de lo que denota la responsabilidad solidaria, no cuentan con un manejo

claro y preciso de lo que implica la norma. Así las cosas, se subraya de los dos primeros que emerge el tema del acompañamiento, que no sólo debe limitarse a situaciones de accidentalidad sino de todo lo que implica las responsabilidades contractuales.

Como soporte a lo mencionado en el párrafo anterior, en cuanto a la responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones, salud ocupacional y riesgos profesionales entre la empresa de servicios temporales y la usuaria, respecto de un trabajador en misión la Sentencia del 24 de abril de 1997, radicado 9435, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, afirmó:

*“...relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la Ley califica a las empresas de servicios temporales como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, artículo 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Sólo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 33<sup>37</sup>, 34<sup>38</sup>, 35<sup>39</sup> y 36<sup>40</sup>), de suerte que como la Ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las*

---

<sup>37</sup> Artículo 33 - 2: “A la falta de tal apoderado, se tendrán como hechas al patrono las notificaciones administrativas o judiciales que se hagan a quien dirija la correspondiente agencia o sucursal; y éste será solidariamente responsable cuando omita darle al patrono aviso oportuno de tales notificaciones”.

<sup>38</sup> Artículo 34: “Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores”.

<sup>39</sup> Artículo 35: “Son simples intermediarios las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono”.

<sup>40</sup> Artículo 36: “ Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión”.

*acreencias laborales de los trabajadores en misión...Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la Empresa de Servicios Temporales funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, artículo 82<sup>41</sup>)”.*

De otro lado, si bien la responsabilidad solidaria, como su mismo nombre lo indica, implica la voluntad de la empresa usuaria de “responder” ante los incumplimientos contractuales que se hagan con el trabajador, en la mayoría de las oportunidades se deja explícito en las relaciones contractuales que se establece entre las empresas de servicios temporales y la usuaria, precisamente para apartarse del asunto de la responsabilidad compartida, de ahí que en las empresas visitadas, ninguna de ellas deja explícito en los contratos lo alusivo a la responsabilidad solidaria.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que la Sentencia del 24 de abril de 1997, radicado 9435, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala:

*“...la Empresa de servicios temporales irregular, sólo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35<sup>42</sup> – 2 del Código Sustantivo del Trabajo, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta Empresa de Servicios Temporales pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3<sup>43</sup> del citado artículo del Código Sustantivo del Trabajo...Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse con solidaridad de la Empresa de Servicios Temporales, en el evento de que se efectúe una contratación fraudulenta, vale decir*

<sup>41</sup> Artículo 82: “El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social aprobar las solicitudes de autorización de funcionamiento a las empresas de servicios temporales que cumplan con los requisitos exigidos en esta Ley”. (Ley 50 de 1990).

<sup>42</sup> Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 35 – 2: “Se consideran 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 patrono, para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”.

<sup>43</sup> Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 35 – 3: “El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del patrono. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el patrono de las obligaciones respectivas”

*transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77<sup>44</sup> de la Ley 50 de 1990, bien sea de forma expresa o mediante simulación. Ello por cuanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, de obligatorio acatamiento y la ilegalidad o ilicitud se sanciona con la ineficacia de las respectivas estipulaciones (Código Sustantivo del Trabajo, artículos 14 y 43)”.*

Como se evidencia en lo citado de la Sentencia, hay una serie de excepciones, donde el asunto de la responsabilidad solidaria, casi que se convierte en una obligación, de acuerdo a las circunstancias jurídicas que denoten el establecimiento de la relación contractual entre la empresa contratante y la usuaria.

En el tercer segmento, se observa una exclusión total de la responsabilidad solidaria y desde el contenido semántico de lo expresado por el directivo de la empresa de servicios temporales, con contundencia manifiesta que la responsabilidad de lo que suceda con el trabajador le atañe única y exclusivamente a la empresa de servicios temporales más no a la usuaria.

Como bien se expresó en la cita anterior, es osada la afirmación hecha por el representante de la empresa de servicios temporales, en el entendido que es probable que se susciten situaciones con base a lo señalado en el Código Sustantivo del Trabajo, artículos 33 – 36, los cuales explicitan los límites de responsabilidad particular y compartida.

Situaciones fácticas como el excederse en el límite de contratación laboral del trabajador en misión, la variación unilateral del oficio o clase de trabajo por desempeñar, o las irregularidades jurídicas y de constitución de la empresa de

---

<sup>44</sup> Artículo 77: “Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más (Ley 50 de 1990).

servicios temporales, expone a la empresa usuaria a asumir la responsabilidad en su totalidad del trabajador en misión, lo que cambia la connotación de solidaridad convirtiéndose en obligación.

Por su parte y como es de esperarse los representantes de la rama judicial, dan cuenta de un concepto más elaborado con relación a la responsabilidad solidaria. Así las cosas se encontró que:

*Gráfica No. 07 El concepto de responsabilidad solidaria para los representantes de la rama judicial (Derecho Administrativo)*



En síntesis, las definiciones dadas por los juristas se centraron en dos premisas, la primera de ellas alude a la responsabilidad conjunta de la empresa principal y el contratista respecto de las obligaciones laborales que se incumplan a los trabajadores, el 60% de los encuestados así lo enfatizó.

En este sentido no debe perderse de vista, lo expresado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2011, p. 91), en el entendido que las empresas de servicios temporales, como forma de contratación alternativa, en los procesos de contratación genera dos relaciones jurídicas simultáneas, la que se

da entre la Empresa de Servicios Temporales y la usuaria, así como la existente entre Empresa de Servicios Temporales y el trabajador.

La primera relación jurídica, denota un vínculo comercial de prestación de servicios, cuyo marco normativo se rige por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990, que versa:

*“Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:*

- 1. Constar por escrito.*
- 2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujeta a lo dispuesto por la Ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.*
- 3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.*
- 4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente Ley”.*

Como bien lo estipula el artículo 81, la Empresa de Servicios Temporales, asume las responsabilidades de todo patrono respecto de sus trabajadores. La segunda relación jurídica consiste en un vínculo laboral, regulado por las disposiciones que rige para el contrato de trabajo tradicional, artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, que a la letra señala:

*“Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.*

*Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario”.*

Por ende, para los juristas la carta de navegación al momento de atender casos donde se haga necesario aplicar la responsabilidad solidaria, se centrará en las tensiones que se susciten en la doble relación jurídica que se establece en los procesos de tercerización, a fin de tener claridad desde dónde parten los incumplimientos y quién o quienes deben asumir las consecuencias.

Ahora bien, un 40% de los profesionales en Derecho consultados, señaló la importancia de la responsabilidad solidaria a fin de salvaguardar los derechos de los trabajadores, lo que de paso denota un reconocimiento a la importancia de la norma como garantista en el marco de un Estado Social de Derecho.

A propósito de los derechos laborales de los trabajadores en misión, el artículo 75 de la Ley 50 de 1990, afirma: “A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente Ley”.

Como bien lo manifiesta el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2011, p. 94), dentro de las garantías que la norma establece se encuentran por lo tanto la responsabilidad de la Empresa de Servicios Temporales frente a la salud ocupacional de los trabajadores<sup>45</sup>, la afiliación a una administradora de riesgos profesionales según la calificación de riesgo de la empresa usuaria y la afiliación a salud y pensiones<sup>46</sup>, también el pago respectivo de la prima de servicios<sup>47</sup>, las vacaciones<sup>48</sup> y los parafiscales.

Si bien es cierto que las Empresas de Servicios Temporales, son un mecanismo de flexibilización laboral, que favorece a las empresas para que respondan a los cambios de los mercados, o para reemplazar a personal de planta

---

<sup>45</sup> Artículo 14 Decreto Reglamentario.

<sup>46</sup> Artículo 10. Decreto Reglamentario 1530 de 1996

<sup>47</sup> Según lo establecido a partir de la Sentencia C – 825 de 2006 de la Corte Constitucional.

<sup>48</sup> Respecto a este punto, con la Sentencia C – 035 de 2005, la Corte Constitucional declaró inexecutable una expresión del artículo 27 de la Ley 789 de 2002 que restringía el pago de las vacaciones a quienes hubieran cumplido al menos un año de servicio. A partir de entonces el pago de las vacaciones se realiza proporcionalmente al tiempo sin importar la duración del contrato de trabajo. (Retomado de Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2011, p. 94)

sin asumir elevados costos en la búsqueda, mantenimiento y administración que implica contratar trabajadores directamente, de igual forma es real que el divorcio entre quien ejerce el poder de subordinación y quien se hace responsable de las obligaciones que este poder implica, fácilmente se puede convertir en un terreno apto para la vulneración de los derechos de los trabajadores en misión, como bien lo manifestó el Magistrado Barrera Carbonell (Sentencia C – 386, 2000):

*“Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por sus derechos fundamentales. Estos por consiguiente, constituyen esferas de protección que no pueden verse afectados en forma alguna por la acción de aquel, [...] sumisión que no solo se origina y fundamenta en la Constitución [...] sino en el reconocimiento y derechos fundamentales de los trabajadores. Igualmente dichos poderes se encuentran limitados por las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales relativos a los derechos humanos en materia laboral, de conformidad con la Constitución, que prevalecen en el orden interno e integran, el bloque de constitucionalidad. En las circunstancias anotadas es evidente que los referidos poderes no son absolutos y tienen como límites la Constitución, los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”*

Aunado a lo anterior, se retoma lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando afirma:

*“Acontece que precisamente mediante el contrato con la Empresas de Servicios Temporales y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador”.*

Con base a todo lo anterior, es de vital importancia que los juristas hagan uso de las herramientas jurídicas, una de ellas la de responsabilidad solidaria, para evitar la vulneración de los derechos laborales de los trabajadores en misión, máxime cuando se presenta doble relación jurídica en términos contractuales, así



como de los desafíos manifiestos por quien ejerce la subordinación y quien se hace responsable de ella.

En lo concerniente a la aplicación de la norma, llama la atención que no se hace uso de la misma. Después de exhaustivas búsquedas, revisiones documentales, indagaciones, en Manizales no aparecen registros de trabajadores de empresas de servicios temporales que hubiesen vivido la experiencia de la responsabilidad solidaria.

Lo anterior se corroboró con lo manifiesto por los representantes de las empresas de servicios temporales consultados:

*Gráfica No. 08 Aplicación de la responsabilidad solidaria en las empresas principales y usuarias*



El 100% de los encuestados representantes de las empresas, señalaron que no han hecho aplicación de la responsabilidad solidaria, a lo que se añade que tampoco conocen casos en la ciudad de Manizales donde se hubiese dado tal situación (Ver gráfica No 09).

Gráfica No. 09 Conocimiento de empresas que han hecho aplicación de la responsabilidad solidaria



Como bien se observa al unísono los representantes de empresas de servicios temporales, principales y usuarias no dan cuenta de casos en la ciudad de Manizales donde se hubiese puesto en escena lo atinente a la responsabilidad solidaria.

Pero no es sólo la visión de los empresarios, así mismo lo manifestaron los juristas, cuando el 100% señala que ni han llevado ni conocen casos, donde se hubiese hecho aplicación de la responsabilidad solidaria.

Gráfica No. 10 Conocimiento de casos de aplicación de la responsabilidad solidaria en Empresas de Servicios Temporales en Manizales



Respecto a los resultados obtenidos, se parte de la base que los marcos jurídicos, en cualquier campo del derecho, tienen por finalidad garantizar la realización de ciertos comportamientos, para el caso de la responsabilidad solidaria, propender por el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores en misión. De ahí que genere inquietud, el poco uso que se hace de la herramienta existente, o qué es lo que está sucediendo en la realidad. Si se cuenta con las garantías de la normatividad, ¿por qué no se está aplicando?.

Como bien lo expuso el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2011, p. 132):

*Desde “los múltiples casos tratados por la jurisprudencia, éstos son un muy buen referente para constatar las prácticas más recurrentes de violación a las garantías legales de los trabajadores. Sin embargo, los casos que no llegan a la justicia por temor a que la denuncia represente para los trabajadores la pérdida del empleo obligan a la necesidad de pensar en sistemas de inspección, vigilancia y control fuertes que mantengan una supervisión activa de lo que está sucediendo con las relaciones laborales y acudan, cuando sea necesario, hasta los lugares donde la protección del trabajador lo amerite, para garantizar así, la vigencia de las condiciones dignas y justas en el trabajo”.*

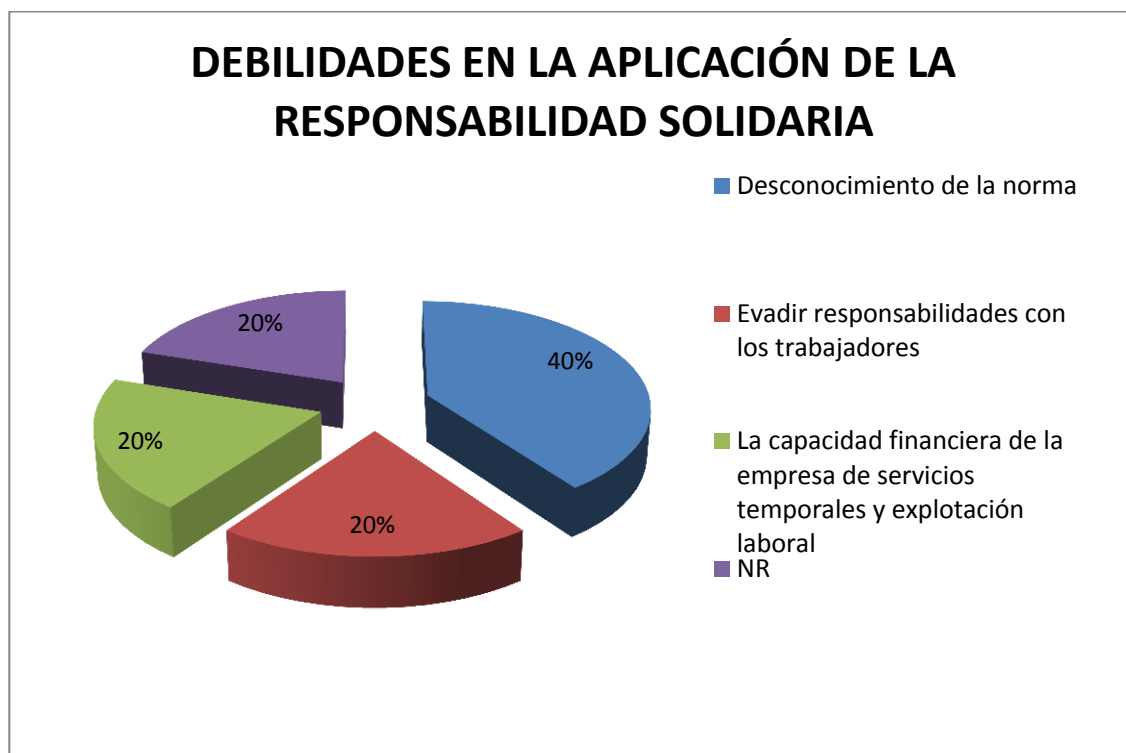
Pero además de la violación directa de las normas laborales, hoy por hoy está cobrando fuerza una estrategia más sutil que consiste en la nominación jurídica ficticia del contrato que prima en la realidad. “Encubrir relaciones de subordinación con un ropaje jurídico diferente es negar los derechos de los trabajadores con un artificio nominal. La responsabilidad, de nuevo, recae en la actuación oportuna de los organismos creados para regular las relaciones laborales, aunque no sobra advertir el papel que pueden jugar los actores sociales en el planteamiento de estrategias para lograr una cultura del respeto a los derechos laborales, que ponga énfasis en los beneficios del cumplimiento de las normas” (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2011, p. 133).

La no aplicabilidad de la normativa que respalda la responsabilidad solidaria, sin duda alguna tiene asidero en una serie de circunstancias que están haciendo que se desconozca dicha disposición, razón por la cual se indagó por las debilidades en materia jurídica en este campo del Derecho Administrativo, obteniendo los siguientes resultados.

En la gráfica No. 11, se explicitan las debilidades en la aplicación de la responsabilidad solidaria desde la visión de los empresarios, el 40% de ellos afirma que el desconocimiento de la norma es la principal razón por la cual no se hace uso de dicha herramienta jurídica.

Un 20% argumenta que el evadir responsabilidades con los trabajadores, hace que no se aplique la responsabilidad solidaria, lo que ratifica lo expresado en párrafos anteriores cuando se menciona que las empresas principal – usuaria prefieren dejar delimitadas las obligaciones que asumen en los documentos contractuales, para tener claridad que le atañe a cada una de ellas y así no hacer aplicación de la responsabilidad solidaria.

Gráfica No. 11 Debilidades de la aplicación de la responsabilidad solidaria



Otro 20% de los empresarios arguye que la capacidad financiera de la empresa prestadora de servicios temporales y la explotación laboral, son situaciones frecuentes que se presentan y que en vez de convertirse en factores favorecedores de la aplicación de la responsabilidad solidaria, por el contrario se muestran como debilidades.

Con base a lo anterior, es menester señalar que el contexto de la globalización y los cambios que ésta introdujo en lo que a la producción respecta exigen formas de contratación alternativas, a fin de dinamizar la relación laboral, con los ajustes requeridos en materia de remuneración económica y prestaciones sociales respecta, para responder a las exigencias de los mercados y ganar en competitividad, de ahí el traslado de funciones a terceros, para que presten los servicios o brinden los insumos necesarios para que la empresa se concentre en sus actividades esenciales.

El tránsito de la contratación tradicional a las formas alternativas, representan una serie de retos, uno de ellos es que a pesar de consolidarse nuevas formas de relación laboral subordinada, aun cuando se ampare en la modalidad de tercerización, se garantice la protección que el ordenamiento jurídico brinda, para el caso a responsabilidad solidaria, por ejemplo.

Aunado a lo anterior, otro de los desafíos es el de garantizar una protección efectiva a los trabajadores, para que las labores que desempeñan en las empresas de servicios temporales, se realicen en condiciones dignas y justas, como bien lo hace manifiesto la Constitución Política.

Un 20% restante de los encuestados no responde, por no tener los suficientes elementos argumentativos para hacerlo, dado que se desconoce la norma.

Por su parte los profesionales del Derecho Administrativo, coinciden con lo afirmado por los empresarios; así las cosas, un 60% señala que el desconocimiento de la norma y por ende la no aplicabilidad de la misma es la mayor debilidad existente. Otro 20% de los juristas se suma a lo anterior, enfatizando que es el desconocimiento de la norma la razón de base para que no se haga uso de dicha herramienta en la protección de los derechos de los trabajadores.

Es de suma preocupación el desconocimiento y la no aplicabilidad de la norma, porque de base invita a cuestionarse por la defensa de los derechos de los trabajadores, más aún cuando “el trabajo es una relación social a través de la cual los seres humanos realizan su aporte productivo a la sociedad y obtienen con ello los medios para llevar una vida digna. El trabajo es también una actividad que contribuye a definir el sentido de la vida de las personas y sirve como referente para la construcción de identidades” (Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad, 2011, p. 163).

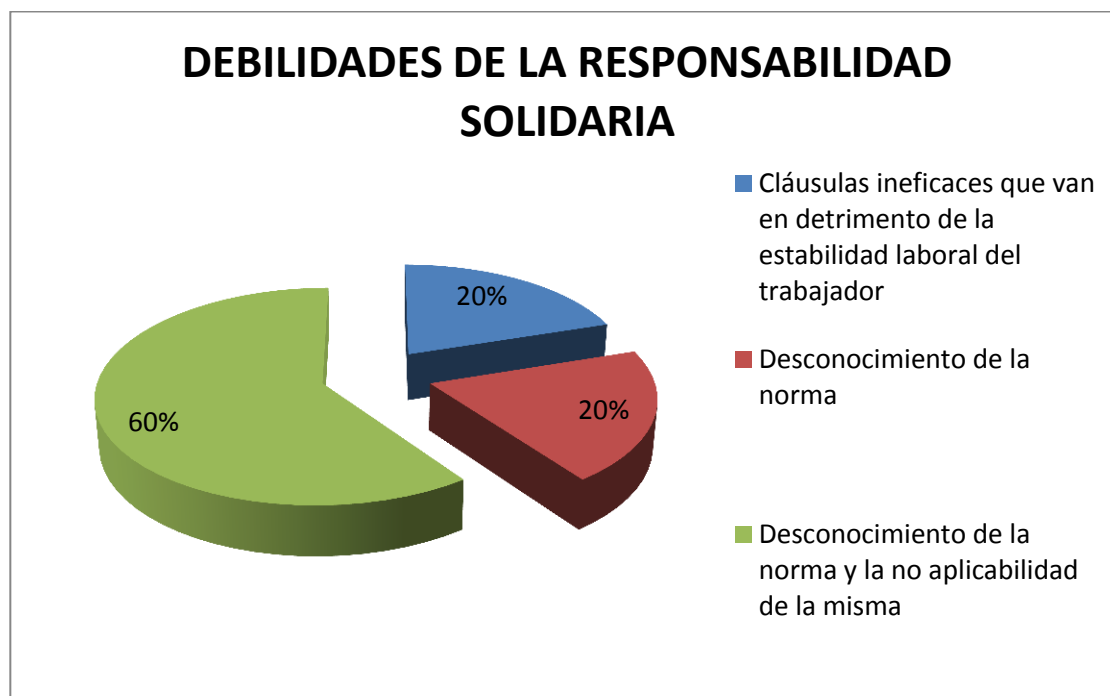
Pero dadas las condiciones del contexto actual, el trabajo ha sido reconocido como derecho humano, entendido este como “la facultad que deben tener todos los seres humanos de participar en las actividades de producción y prestación de servicios de la sociedad y en los beneficios obtenidos mediante estas actividades conjuntas en una medida que garantice un nivel de vida adecuado” (IRHIP, 2000, p. 20).

El derecho al trabajo comprende dos facetas, la individual y colectiva. La primera de ellas hace referencia a todas aquellas garantías de las que deben gozar las personas en sus relaciones de trabajo, incluidas el derecho a trabajar, independientemente de la formas de vinculación que tengan, ya sea desde contratación tradicional o alternativas. El derecho individual contempla aspectos tales como los tiempos de trabajo, condiciones de salubridad, iniciación y terminación de la relación de trabajo, los beneficios monetarios y en especie a los que se tiene derecho aparte del salario, etc. (Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad, 2011, 164).

El derecho colectivo, regula lo concerniente a la constitución de asociaciones de trabajadores para la defensa de sus intereses, la negociación colectiva con los empleadores y el derecho a la huelga. (Centro de Estudios en Derecho, Justicia y Sociedad, 2011, 165).

Con la perspectiva teórica de los derechos en el marco de lo laboral, en asocio con las herramientas jurídicas, se cuenta con los fundamentos epistémicos requeridos para el ejercicio profesional desde el Derecho Administrativo.

Gráfica No. 12 Debilidades de la Responsabilidad Solidaria



Un 20%, por su parte, opina que el planteamiento de cláusulas ineficaces que van en detrimento de la estabilidad laboral del trabajador, son la base para que la aplicabilidad de la responsabilidad solidaria sea una debilidad.

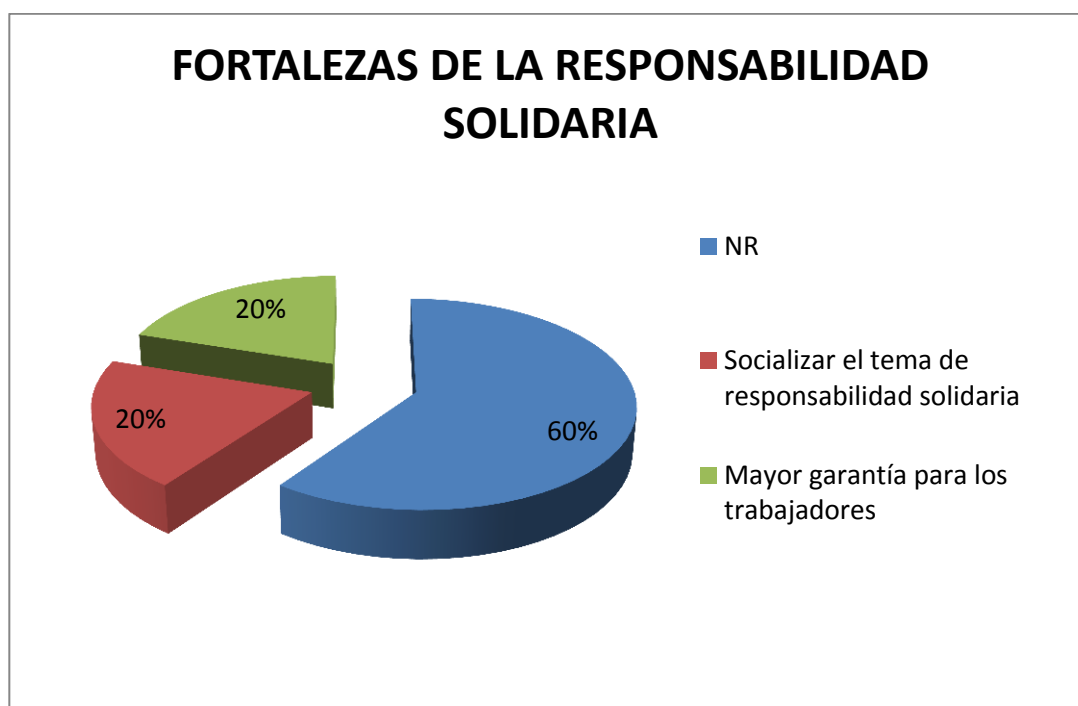
Pero así como hay debilidades, de igual forma hay fortalezas, de ahí que al indagar por ellas se encontró que:

Para los empresarios, el 60% no respondieron en torno al tema, precisamente por no conocer ni la norma ni la aplicabilidad de la misma.

Un 20% señala, más que una fortaleza una sugerencia, ya que existe la norma como tal, se hace necesario darlo a conocer a los representantes de las empresas tanto principales como usuarias, porque en algún momento dado puede ser de utilidad al momento de afrontar una situación fortuita con el trabajador.



Gráfica No. 13 Fortalezas de la responsabilidad solidaria desde los empresarios



Un 20% de los empresarios, argumenta que la fortaleza de la responsabilidad solidaria es que es una estrategia para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales para con los trabajadores.

Los juristas en el aspecto de las fortalezas argumentaron:

Un 40%, la existencia de la norma y la posibilidad de aplicarla, brinda una herramienta jurídica que puede ser de significativa utilidad cuando de hacer defensa de los derechos laborales respecta.

Aquí se hace oportuno retomar las palabras de Dharam Ghai (2006, p. 28), al definir los derechos de los trabajadores como:

*“el componente que constituye el marco ético y legal para todos los elementos del trabajo decente. Su objetivo es asegurar que el trabajo se asocie con la dignidad, equidad, libertad, remuneración adecuada, seguridad social y voz, representación y participación para todas las clases de trabajadores. Los derechos del trabajo forman parte de una*

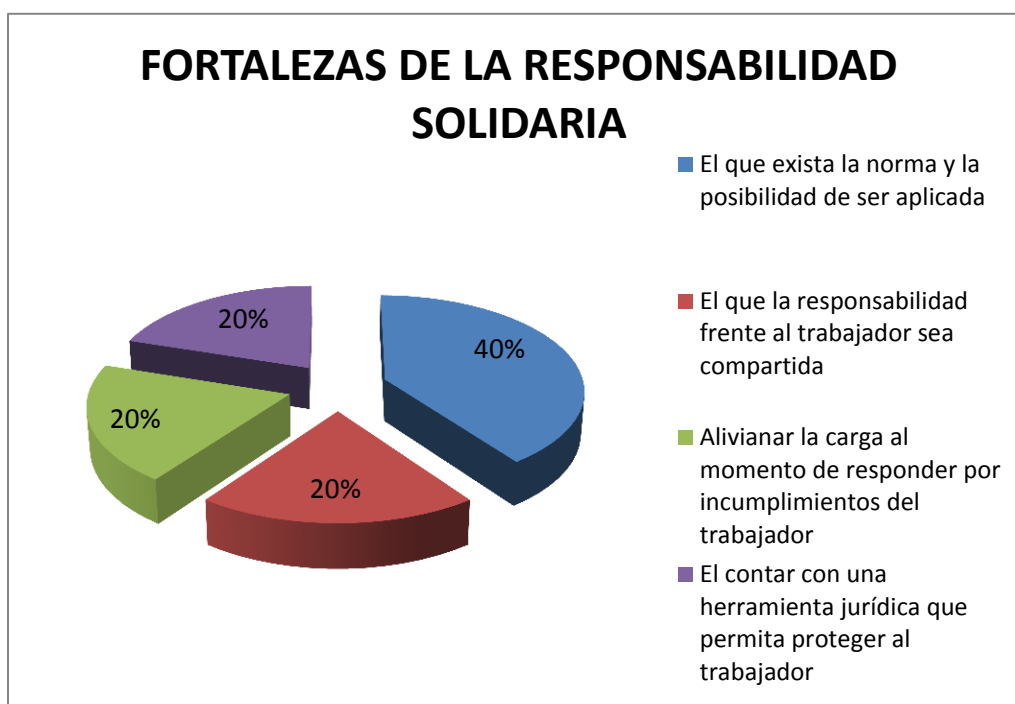
*agenda más amplia de derechos humanos, que a su vez se derivan de una larga tradición de profundas raíces filosóficas, teológicas y jurídicas”.*

Así las cosas, podría afirmarse entonces que, los derechos de los trabajadores están referidos al conjunto de normas laborales de protección a las libertades básicas o derechos fundamentales del trabajo (Rodgers, 2007). Ello lo ratifica Dharam Ghai (2006, p. 29) cuando señala que “el principal ámbito de operación de este componente del trabajo está en el campo normativo, así su reconocimiento y aplicación efectiva dependa más de la capacidad institucional y de los recursos que asignen los Estados a este fin”.

Es por lo anterior que se resalta la importancia que el marco jurídico colombiano contemple el tema de la responsabilidad solidaria, como bien lo señalaron los encuestados es una fortaleza.

Continuando con la presentación de los resultados, un 20%, resalta la importancia que la responsabilidad frente al trabajador sea compartida. Otro 20%, enfatiza que la responsabilidad compartida permite alivianar la carga a los empresarios al momento de responder por incumplimientos del trabajador.

Gráfica No. 14 Fortalezas de la Responsabilidad Solidaria desde los profesionales en Derecho Administrativo



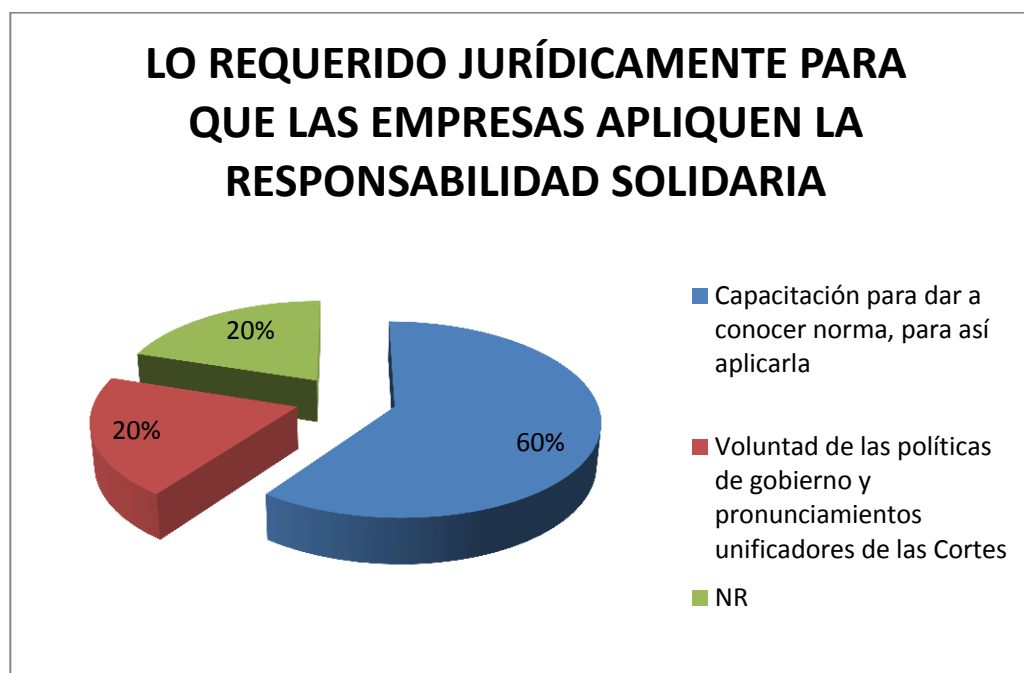
Un 20% restante, afirma que en el ejercicio profesional de los abogados especialistas en Derecho Administrativo, la figura de responsabilidad solidaria representa el contar con una herramienta jurídica más, que permite proteger al trabajador.

Como la finalidad de todo trabajo investigativo es el de aportar estrategias o líneas de trabajo que propendan por transformar las realidades vigentes, se planteó a los profesionales de la rama judicial, que desde su visión expusieran acciones que desde lo jurídico se requiere de adelantar para favorecer la aplicabilidad de la responsabilidad solidaria, en las empresas de servicios temporales.

Desde lo propositivo se tiene:

Un 60% hicieron énfasis en la capacitación, no solo para profesionales en Derecho sino para los representantes de las empresas, para dar a conocer la norma y por ende que se haga aplicable.

Gráfica No 15 Sugerencias para la aplicabilidad de la responsabilidad solidaria



Un 20%, expone que se requiere de “voluntad en las políticas de gobierno tendientes a incorporar la protección del trabajador a efectos de garantizar los derechos y su estabilidad; de igual manera se hace oportuno los pronunciamientos unificadores de las Cortes que sirvan de precedente y tengan fuerza vinculante en aras a la protección del trabajador” (ERRJ02).

Incluso podría irse más allá, actualmente, según lo referenciado por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (2011, p. 158):

*“...la incorporación de un amplio catálogo de derechos y garantías laborales en los principales instrumentos de derechos humanos y en las normas internacionales del trabajo de la OIT hace imperiosa la necesidad de asumir políticas laborales orientadas a cumplir las*

*obligaciones del Estado colombiano en esta materia. Pero además, la credibilidad del país en los mercados financieros internacionales y la posibilidad de negociar tratados comerciales con otras naciones está cada vez más condicionada a que los trabajadores y trabajadoras colombianos gocen plenamente de sus derechos laborales”.*

Al respecto se hace oportuno ilustrar lo atinente al papel preponderante que está jugando el cumplimiento de los derechos laborales en los procesos de negociación de tratados comerciales internacionales, es así como el presidente Barak Obama y el partido demócrata, se comprometieron a impulsar la aprobación en el Congreso Norteamericano del Tratado de Libre Comercio, siempre y cuando el presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, garantizara el respeto a los derechos de laborales de los trabajadores colombianos. Indistintamente de los pros y los contras de los tratados de libre comercio internacional, se subraya el hecho, en el entendido que es un mecanismo a través de los cuales los países desarrollados plantean líneas de acción en las políticas de los países en desarrollo. La presión ejercida por el gobierno norteamericano, si se sabe optimizar debe propiciar reformas a nivel nacional, con miras a la protección de los derechos humanos y laborales, que quizás no han sido capaces de efectuar ni el poder legislativo ni el ejecutivo en Colombia. (Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, 2011, p. 159).

Es por lo anterior, que en Colombia se hace necesario y urgente el asumir políticas laborales integrales, que de forma real garanticen el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, en especial de aquellos que hacen parte de las modalidades de tercerización contractual, para evitar lo que está sucediendo actualmente de acuerdo a los resultados del presente estudio, que se cuenta con un marco jurídico que no es aplicado, por desconocimiento no sólo de la realidad sino de la normatividad.

## CONCLUSIONES

- Las situaciones fácticas en el contexto de las empresas de servicios temporales, tales como la extralimitación en la contratación laboral del trabajador en misión, la variación unilateral de las actividades que desempeña, las irregularidades jurídicas en la constitución de la empresa de servicios temporales, enfatizan limitantes y alcances en este tipo de vinculación de modalidad laboral por tercerización.

- Son debilidades de la responsabilidad solidaria, el desconocimiento de la norma, la no aplicabilidad de la misma, el evadir las responsabilidades con los trabajadores.

- La actual realidad laboral que se vive en Colombia, con el predominio de formas atípicas contractuales, debe ser motivo de estudio, análisis y discusión académica para los futuros abogados, para no caer en las trampas del desconocimiento y no aplicabilidad de las normas establecidas.

- El desarrollo del estudio le permitió a los autores, poner en escena los aprendizajes adquiridos durante el proceso de formación en lo que respecta a la producción investigativa en el campo del Derecho Laboral. Así las cosas, el acercamiento a la realidad en procura del cumplimiento de los objetivos previstos, fue la ruta metodológica propicia para conocer las debilidades y fortalezas en el proceso de aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales en la ciudad.

## RECOMENDACIONES

- Desde la Facultad de Ciencias Jurídicas, se hace oportuno estructurar y promocionar actividades académicas de proyección, como diplomados, seminarios para abogados en el campo del derecho administrativo, a fin de actualizarlos en normatividad, la responsabilidad solidaria, podría ser una de ellas.

- Los resultados de la investigación sirven de base para que en el programa de Derecho se contemple la opción de poner en marcha un semillero de investigación en Derecho Laboral o desde el Consultorio Jurídico impulsar el desarrollo de proyectos que permitan, en primera instancia, la cualificación de los futuros abogados en lo alusivo a la tercerización y, en segundo lugar la implementación de propuestas innovadoras de proyección a los empresarios y trabajadores de la ciudad.

- Desde las prácticas en derecho es importante capacitar a los empresarios de la ciudad en las normas vigentes, sobre todo a los representantes de las empresas que hacen parte de las modalidades de tercerización, para el caso las de servicios temporales.

- Se hace oportuno que en Colombia se estructuren políticas públicas integrales, que propendan por la garantía de los derechos laborales de los trabajadores que se desempeñan bajo las modalidades contractuales alternativas de tercerización, en especial en las empresas de servicios temporales.

- Motivar desde el programa de Derecho de la Universidad de Manizales, la realización de investigaciones relacionadas con la realidad laboral actual, máxime cuando cada vez más cobra vigencia la convergencia de un mercado laboral con inflexibilidades salariales, flexibilidad contractual y la limitada capacidad de inspección, vigilancia y control por parte del Estado, lo que genera formas atípicas

de contratación con menores garantías laborales, como bien lo afirma el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad.



## BIBLIOGRAFÍA/WEBGRAFÍA

- Ávalos Jara, Oxal Víctor. 2008. *Los contratos de trabajo temporal. Un estudio práctico acerca de los contratos sujetos a modalidad*. Perú.
- Ávalos Jara, Oxal Víctor. 2011. *La Tercerización del trabajo en el Perú*. Memorias del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Lima - Perú.
- Blanco Rivera, Oscar Andrés. 2007. *Las empresas de servicios temporales en Colombia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México UNAM
- Centro de estudios de Derecho, Justicia y Sociedad. 2011. *Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y control preventivo a las Políticas Públicas*. ISBN. Procuraduría General de la Nación. Bogotá. D.C: Rasgo y color. Ltda.
- Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. 2010. Bogotá: Legis.
- Congreso de la República de Colombia. 1990. *Ley 50 de 1990*. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de Colombia. 2002. *Ley 789 de diciembre 27 de 2002. Por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo del Trabajo*. Bogotá. D.C.
- Congreso de la República. 2011. *Ley No. 1450 de Junio 16 de 2011. Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010 - 2014*. Bogotá. D.C
- Corte Suprema de Justicia. 1997. *Sala de Casación Laboral. Sentencia 9435 de abril de 24 de 1997*. Magistrado Ponente Escobar Henríquez, Francisco.
- Corte Constitucional. 2000. *Sentencia C- 386 de 2000*. Magistrado Ponente Barrera Carbonell, Antonio.
- Diossa, Olga Lucía. 2007. *Tercerización o subcontratación un fenómeno de grandes dimensiones. Nuestro puesto de trabajo no está en venta*. ICEM Bogotá.
- Farné, Stefano. 2012. *La realidad del empleo en la industria de los call center*. Universidad Externado de Colombia. Departamento de Seguridad Social y

mercado del trabajo. Observatorio del trabajo y de la seguridad social. Cuadernos de trabajo No. 13. ISBN 978-958-710-878-1. Bogotá.

García Villegas, Mauricio. 2006. *El derecho como esperanza: constitucionalismo y cambio social en América Latina, con algunas ilustraciones a partir de Colombia*. En: ¿Justicia para todos?: Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia.

Gorelli Hernández, Juan. 2007. *La tutela de los trabajadores ante la descentralización productiva*. Sevilla: Grupo Difusión.

International Human Rights Internship Program y Asian Forum for Human Rights and Development (Forum-Asia). 2000. *Círculo de Derechos, una herramienta de entrenamiento para el activismo en defensa de los derechos económicos, sociales y culturales*. IHRIP y Forum Asia

Jaramillo Pérez, Juan Fernando; Uprimny Yepes, Rodrigo. 2007. *Trabajo digno y decente*

Meléndez García, Silvia Elizabeth. 2012. *La desnaturalización de los contratos de tercerización*. Universidad Nacional de Trujillo. Perú.

Obregón Sevillano, Tulio M. 2012. *Los servicios de tercerización*. En: Actualidad empresarial. Área Laboral. Informes Laborales No 248. Primera Quincena de Febrero de 2012.

Palavecino Cáceres, Claudio. 2010. *La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral. Algunas consideraciones sobre su naturaleza y sus efectos*. En: Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la seguridad social. Vol. 1. No. 1.

Presidencia de la República de Colombia. 2006. *Decreto 4369 de Diciembre 04 de 2006*. Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas Prestadoras de Servicios y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 46472. Bogotá. D.C.

Presidencia de la República. 2006. *Decreto 4588 de Diciembre 27 de 2006*. Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Pre cooperativas de Trabajo Asociado. Bogotá. D.C

Procuraduría General de la Nación. 2005. *Circular No. 22 de mayo 31 de 2005*. Expedición normas modificatorias al Sistema Cooperativo de Trabajo Asociado.

República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T 173 de 2011

República de Colombia. Corte Constitucional. *Sentencia C 171 de 2012*.

República de Perú. 2008. *Ley No. 29245. Decreto Supremo No. 006 – 2008- TR. Decreto Legislativo No. 1038*.

República de Perú. 2010. Corte Suprema. *Casación No. 1342 – 2010*. Lima

Romero, Antonio. 2012. *Tercerización laboral en Colombia. La lucha por la contratación directa*. En:  
<http://www.pstcolombia.org/article/tercerizaci%C3%B3n-laboral-en-colombia-la-lucha-por-la-contrataci%C3%B3n-directa>. Disponible desde marzo 26 de 2012. Consultado en septiembre de 2013.

Xalambri Médici, Adriana; Ibaruri, S. 2011. *La regulación de las tercerizaciones en la empresa y los controles a efectuar. Aplicación práctica de las leyes 18.099 y 18.251*. Montevideo. UPAE

# ANEXOS



## ANEXO 01

UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
PROGRAMA DE DERECHO

TRABAJO DE GRADO  
DEBILIDADES Y FORTALEZAS EN LA APLICABILIDAD DE LA  
SOLIDARIDAD EN LA TERCERIZACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS  
TEMPORALES. MANIZALES 2013

ENCUESTA REPRESENTANTES LEGALES DE EMPRESAS DE SERVICIOS  
TEMPORALES Y USUARIAS

El presente estudio tiene por objetivo conocer las debilidades y fortalezas en el proceso de aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales en Manizales, es por ello que respetuosamente nos dirigimos a usted a fin de solicitar su colaboración a partir del diligenciamiento de la siguiente encuesta, toda vez que su información es muy importante para el desarrollo del estudio. Es de anotar que se garantiza el anonimato y la confidencialidad. De antemano agradecemos su disposición y sinceridad al responder las preguntas.

## I. IDENTIFICACIÓN

1.1 Género            1.1.1 Femenino \_\_\_\_\_    1.1.2 Masculino \_\_\_\_\_

1.2 Tiempo que lleva laborando en la empresa: \_\_\_\_\_

1.3 Servicios que presta la empresa: \_\_\_\_\_

## II. APLICABILIDAD DE LA SOLIDARIDAD EN LA TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS TEMPORALES

2.1 ¿Tiene conocimiento acerca de lo que es la responsabilidad solidaria en el marco de la tercerización de empresas de servicios temporales?

2.1.1 SI \_\_\_\_\_                    2.1.2 NO \_\_\_\_\_

2.1.3 Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

2.2 ¿En su empresa, en alguna oportunidad han aplicado la responsabilidad solidaria?

2.2.1 SI \_\_\_\_\_ 2.2.2 NO \_\_\_\_\_

2.2.3 Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

2.3 En caso de respuesta negativa, ¿conoce de casos de empresas de servicios temporales en Manizales, que hubiesen tenido que aplicar la responsabilidad solidaria?

2.3.1 SI \_\_\_\_\_ 2.3.2 NO \_\_\_\_\_

2.3.3 Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

2.4 Desde su experiencia, ¿cuál considera que son las principales debilidades que tienen las empresas prestadoras de servicios, al momento de aplicar la normatividad jurídica relacionada con la responsabilidad solidaria?

---

---

---

---

---

2.5 Desde su experiencia y conocimiento, ¿cuáles serían las principales fortalezas de las empresas prestadoras de servicios, al momento de aplicar la normatividad jurídica relacionada con la responsabilidad solidaria?

---

---

---

---

---

*¡Gracias por su colaboración!*



ANEXO 02  
 UNIVERSIDAD DE MANIZALES  
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
 PROGRAMA DE DERECHO

TRABAJO DE GRADO  
 DEBILIDADES Y FORTALEZAS EN LA APLICABILIDAD DE LA  
 SOLIDARIDAD EN LA TERCERIZACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS  
 TEMPORALES. MANIZALES 2013

ENCUESTA REPRESENTANTES DE LA RAMA JUDICIAL DESDE LO  
 ADMINISTRATIVO

El presente estudio tiene por objetivo conocer las debilidades y fortalezas en el proceso de aplicabilidad de la solidaridad en la tercerización de empresas de servicios temporales en Manizales, es por ello que respetuosamente nos dirigimos a usted a fin de solicitar su colaboración a partir del diligenciamiento de la siguiente encuesta, toda vez que su información es muy importante para el desarrollo del estudio. Es de anotar que se garantiza el anonimato y la confidencialidad. De antemano agradecemos su disposición y sinceridad al responder las preguntas.

I. IDENTIFICACIÓN

1.1 Género      1.1.1 Femenino \_\_\_\_\_      1.1.2 Masculino \_\_\_\_\_

1.2 Tiempo que lleva laborando en el campo administrativo del Derecho:  
 \_\_\_\_\_

II. APLICABILIDAD DE LA SOLIDARIDAD EN LA TERCERIZACIÓN DE  
 SERVICIOS TEMPORALES

2.1 ¿Qué se entiende por responsabilidad solidaria en el marco de la  
 tercerización de empresas de servicios temporales? \_\_\_\_\_

---



---



---



---



2.2 ¿Conoce de casos de empresas de servicios temporales en Manizales, que hubiesen tenido que aplicar la responsabilidad solidaria?

2.2.1 SI \_\_\_\_\_ 2.2.2 NO \_\_\_\_\_

2.2.3 Argumente su respuesta \_\_\_\_\_

---

---

---

---

---

2.3 Desde su experiencia profesional, ¿cuál considera que son las principales debilidades que tienen las empresas prestadoras de servicios, al momento de aplicar la normatividad jurídica relacionada con la responsabilidad solidaria?

---

---

---

---

---

2.4 Desde su experiencia profesional, ¿cuáles serían las principales fortalezas de las empresas prestadoras de servicios, al momento de aplicar la normatividad jurídica relacionada con la responsabilidad solidaria?

---

---

---

---

---

2.5 ¿Jurídicamente, qué se requiere para que las empresas prestadoras de servicios, hagan aplicabilidad de lo establecido en la norma en lo que a responsabilidad solidaria respecta?

---

---

---

---

---

*¡Gracias por su colaboración!*