

Segunda parte

Discursos de ascenso  
e ingreso como  
Miembros de la  
Academia Colombiana  
de Jurisprudencia



Revista de la Academia  
Colombiana de Jurisprudencia

## LA TERCERIZACIÓN MITOS Y REALIDADES

Miguel Pérez García\*\*  
*Académico de número*

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

---

\* Discurso de ascenso a “Miembro de número” de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

\*\* Abogado de la Universidad de Caldas, Especialista en Docencia Universitaria de la Universidad Santo Tomás, y Doctor en Derecho de Universidad UNED, Madrid-España. Actual presidente de la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (Acoset) y secretario de la Confederación Latinoamericana de Empleo (WEC). Miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, y miembro del Colegio de Abogados del Trabajo, y del Concejo Directivo de Colsubsidio. Autor de publicaciones e investigaciones en el área del Derecho Público y el Derecho Laboral. Ha participado, por más de 10 años consecutivos, como consejero técnico del grupo de empleadores en las conferencias de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Reconocimiento como Empresario del Año 2018 por el Latin America Quality Institute y como uno de los 25 líderes más influyentes de la industria por Staffing Analysts durante los últimos 6 años (2016-2022). Galardón, Los Mejores de Nuestro País, como mejor dirigente gremial.

Condecorado con la Orden Mérito a la Democracia, y de la misma orden, en grado de Caballero, del Senado de la República de Colombia; moción de reconocimiento y gratitud, Universidad de la Sabana.

**Palabras clave:** tercerización; servicio temporal; intermediación laboral; contratistas independientes; Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA).

## OUTSOURCING MYTHS AND FACTS

**Abstract:** For a proper understanding of Outsourcing –also known by the equivalent terms of subcontracting or externalization– it is necessary to clarify the concept, in order to determine its characteristics and scope. In general terms, it consists of turning to a third party to cover needs that, due to their connotations and demands, it is not possible or very difficult to undertake them directly.

**Keywords:** Outsourcing; Temporary service; Labor intermediation; Independent contractors; Associated Work Cooperatives (CTA).

### Orígenes de la tercerización

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

Paralelamente a esta situación, en el año 1948, surge uno de los servicios que más desarrollo ha tenido en el mundo contemporáneo, cual es el de atender las necesidades de personal a quienes lo requieren para suplir necesidades puntuales, *part time* o estacionales, temporales, o eventuales –diríamos ahora–, cuando dos abogados tributaristas, Sheinfeld y Winter,

para atender sus requerimientos secretariales, contrataron a una señora que en dos tardes a la semana les ponía al día el archivo. Esta señora no disponía de más tiempo y ellos tampoco requerían de más trabajo.

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

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

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

La otra parte dio respuesta al sector industrial y comercial, y, posteriormente, a todos los que conforman la economía. De esta manera, se aumentaron de forma significativa las posibilidades para esta clase de servicio, que, al seguir evolucionando, dio lugar a una nueva división, el mercadeo. Con el tiempo, este se ha venido desarrollando, se ha ampliado y ramificado en sectores especializados, a fin de satisfacer el sinnúmero de necesidades derivadas de los adelantos tecnológicos y la globalización. Es así como esta nueva realidad dio origen a lo que hoy conocemos como “tercerización laboral”.

Estas dos clases o modalidades de tercerización se han venido consolidando con sus identidades propias y diferenciadoras, aunque no faltan las confusiones en la percepción de una y otra; de ahí la importancia de clarificar lo

particular de cada una para su comprensión. Referente importante para ello son las definiciones que sobre el particular da la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuando bajo el término “subcontratación” define y distingue la tercerización de bienes y de servicios de la laboral, así:

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

<p><b>Subcontratación de la producción de bienes o de la prestación de servicios,</b></p> <p>Mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos.</p>	<p><b>Subcontratación de mano de obra,</b></p> <p>Con el objetivo único o predominante es el suministro de mano de obra (y no de bienes ni de servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere.</p>
---	--

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

Como podemos observar, aunque tienen en común que se acude a un tercero para atender una necesidad de suministro de bienes o servicios, o de servicios de colaboración en las actividades de terceros mediante el suministro de mano de obra; no obstante, tienen diferencias de fondo que las caracterizan con notas distintivas propias.

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

## La tercerización de bienes y de servicios

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

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

### Contratista Independiente

En el primer caso, el del Contratista Independiente (CI), se trata

[de] una persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o prestar un servicio a favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva para poder cumplir con sus obligaciones...<sup>1</sup>

Para llevar a cabo ese contrato comercial en las condiciones descritas,

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, SL, Exp. 9435 de 24 de abril de 1997, M. P. Francisco Escobar Henríquez, 10 y 11, [https://www.redjurista.com/Documents/corte\\_suprema\\_de\\_justicia\\_sala\\_de\\_casacion\\_laboral\\_e\\_no\\_9435\\_de\\_1997.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_laboral_e_no_9435_de_1997.aspx#/)

[se] requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo del poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio”.<sup>2</sup>

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

Esas notas distintivas se reiteran por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al expresar

[...] para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener “estructura propia y un aparato productivo especializado”, es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación...”.<sup>3</sup>

## **Cooperativas de Trabajo Asociado**

Cuando se trata de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA), su actividad está prevista para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, ubicando este tipo de entidades por su objeto social en las llamadas “cooperativas integrales”, que se caracterizan porque “desarrollan dos o más actividades conexas y complementarias entre sí, de producción, distribución, consumo y prestación de servicios”.<sup>4</sup>

Para cumplir su cometido, estas organizaciones, que no tienen ánimo de lucro, asocian personas naturales que se vinculan de forma voluntaria por el aporte directo de su capacidad de trabajo y contribuyen de manera eco-

---

<sup>2</sup> *Idem.*

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, SL 4479 de 4 de noviembre de 2020, M. P. Cecilia Dueñas Quevedo, <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bfeb2021/SL4479-2020.pdf>

<sup>4</sup> Ley 79 de 23 de diciembre de 1988, por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa, artículos 64 y 70. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=9211>

nómica como gestores de su propia empresa, características propias y distintivas de estas entidades del sector solidario.

Aquí, también se presentan dos relaciones jurídicas distintas; una del contratante respecto al bien o servicio, y otra, la del trabajo autogestionario entre la CTA y el trabajador asociado. Esta autonomía implica que los gestores, de manera independiente y sin depender de terceras personas, tienen la facultad, reconocida por la legislación, de organizarse de conformidad con los lineamientos que consideren adecuados en la empresa cooperativa. Estos se explicitan en los estatutos y el acuerdo cooperativo, y deben respetar los lineamientos básicos establecidos para su regulación.<sup>5</sup>

... en una cooperativa la asociación es completamente libre y quienes se vinculan, pasan a compartir los beneficios que ella les proporciona. No se da propiamente la relación de un patrono capitalista con su asalariado ya que el capital de estas entidades está fundamentalmente conformado por el trabajo de los socios que laboran por cuenta propia debido a que, en este sentido, son conductores de la empresa.<sup>6</sup>

## Contrato Colectivo Sindical

Cuando abocamos lo característico del Contrato Colectivo Sindical (CCS), notamos que se trata de una relación jurídica civil de prestación de servicios o de ejecución de obra o labor, y en este tipo de relación predomina la autonomía jurídica que es propia del contrato civil:

... siendo uno de los sujetos del negocio jurídico el sindicato y el otro el empresario, empleador o asociación de empleadores, pero sin que opere aquí la subordinación; la autonomía jurídica, propia del contrato civil es la nota predominante en este tipo de relación...<sup>7</sup>

[En este caso] la relación de los afiliados con el sindicato en un contrato sindical no es laboral, porque no obran por subordinación sino por colaboración,

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

<sup>6</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 9 de septiembre de 1987, Rad. 331, Acta 41, M. P. Manuel Enrique Daza Álvarez.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia, SL, Sección II, Sentencia de 13 de diciembre de 1994, Rad. 7136, M. P. Hugo Suescún Pujols. <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

coordinados por el sindicato y por medio de un reglamento propio del contrato, en el cual se establecen las bases de la contratación y la ejecución de lo convenido, asimilándose a la relación que se da de trabajador asociado con las cooperativas de trabajo asociado.<sup>8</sup>

En resumen, con esta figura encontramos dos relaciones jurídicas que se relacionan, pero son independientes. Por un lado, un contrato civil de prestación de servicios, asimilable al contratista independiente, para realización de un outsourcing, entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patronos o sindicatos patronales y, por otro, un contrato asociativo entre el representante legal del sindicato o sindicatos y los trabajadores sindicalizados para la prestación de un servicio o ejecución de la obra contratada, cuyo contenido se plasma para cada contrato sindical en un reglamento que es ley para las partes.<sup>9</sup>

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

## La tercerización laboral

La tercerización laboral, retomando el concepto de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al que ya hicimos referencia, está relacionada con el suministro de mano de obra (no de bienes y de servicios), por parte del subcontratista a la empresa usuaria, “la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere”.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Miguel PÉREZ GARCÍA, *Contratación laboral, intermediación y servicios*. 2ª. Edición (Bogotá: Legis Editores S. A., 2016), 253.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> Organización Internacional del Trabajo, Informe VI (1), Trabajo en régimen de subcontratación, Conferencia Internacional del Trabajo, 85.a reunión, Ginebra, junio de 1997.

En Colombia esta figura está regulada, aunque no existe una definición expresa, a través del servicio temporal como una respuesta a las necesidades estacionales limitadas en el tiempo, que tienen todos los sectores económicos, y los eventos que de manera más o menos frecuente se presentan en las empresas de remplazos de personal por diferentes motivos de enfermedad, licencias, vacaciones, etc. Se ordena esta actividad tomando como referente el Decreto 1433 de 1983, definiéndola como un servicio de colaboración en la actividad de terceros beneficiarios, a los que calificó de usuarios, enmarcándose en una relación de tercerización de un servicio, que se concreta o ejecuta a través del envío de un trabajador con respecto al cual la EST es empleadora.<sup>11</sup>

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

En el proyecto de Ley presentado por el Gobierno, quedó explícito que se buscó regular esta actividad:

... con el objeto de que tenga un marco legal adecuado y se protejan debidamente los derechos de los trabajadores. Se define lo que es el servicio temporal y se precisan los casos en que los usuarios de dichas empresas pueden contratar con estas insistiendo en que la temporalidad es de la esencia de tales contratos.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Congreso de Colombia, Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones, artículo 71. Reglamentado por Decreto 1707 de 1991, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=281>

<sup>12</sup> Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, *Proyecto de Reforma Laboral* (Bogotá: Imprenta Nacional, 1991), 69.

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

Esos casos o eventos quedaron consagrados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990<sup>13</sup>, en el que se establecieron los servicios de colaboración que un usuario puede contratar con una EST y se determinaron los límites de tiempo que deben tener, caracterizados por la naturaleza del evento de que se trate, en los casos de labores ocasionales y/o transitorias, de un mes, de acuerdo al artículo 6º del CST; lo que dure el evento previsto cuando se trate de los remplazos por las causas reseñadas en el numeral 2 del artículo en comento, y por un término de seis (6) meses prorrogables por seis (6) meses más, para los eventos del numeral 3 de incrementos, periodos estacionales de cosechas y servicios.

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

Esa respuesta se da en los términos que la ley dispone para esas situaciones, que están relacionadas con la naturaleza del caso o evento que se atiende, lo que dure el reemplazo concreto o el servicio de colaboración por incrementos producción, venta o transporte, cosechas y servicios, que se especifican y particularizan por la causa que los origina o razón que da

---

<sup>13</sup> Ley 50 de 1990, artículo 77.- Los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con estas en los siguientes casos: 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más. D.R. 4369 de 2006, artículo 6º.

lugar a la necesidad, para aplicar a cada caso concreto el límite en el tiempo de servicio.<sup>14</sup>

En ese orden de ideas, la afirmación de que las EST “...no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización [tercerización] porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente”<sup>15</sup>, haría negatoria la Ley, porque, precisamente, los casos previstos en ella, como se comentó, están relacionados con la actividad permanente del usuario, en las condiciones que el mismo artículo 77 de la Ley 50 de 1990 dispone. Se trata de un servicio de colaboración en las actividades permanentes de un tercero en sus requerimientos y/o necesidades estacionales, temporales o eventuales.

Aquí no se trata de sustituir personal permanente del usuario, por el contrario, es dar respuesta con un trabajador misional<sup>16</sup>, que tiene un empleador directo por ley, la EST, a las estacionalidades que tienen en periodos concretos al año todos los sectores económicos como turismo, agrícola, manufacturero, comercio, etc. y reemplazos de personal, y que puede ser permanentemente rotativo en esos servicios de colaboración. Lo temporal es el servicio, no el trabajador.

Todo este conjunto de necesidades son normales en el desarrollo de toda actividad empresarial, y no tienen un carácter solo excepcional, que iría en contravía de la realidad que viven las empresas en un mundo económico variable y dinámico. Por eso, la figura no surge como una modalidad de contratación laboral temporal, y menos de sustitución de trabajadores. Su origen se da por la movilidad, volatilidad e incertidumbre de los sectores económicos, en un mundo globalizado altamente competitivo.

---

<sup>14</sup> Parágrafo, artículo 6° D. 4369 de 2006.- 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>15</sup> Corte Suprema de Justicia, SL. 2435 de 2022. *Gaceta Judicial* 2435. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXCVI%20n.%202435%20\(1989\)%20Segundo%20sem](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXCVI%20n.%202435%20(1989)%20Segundo%20sem)

<sup>16</sup> Ley 50 de 1990, artículo 74.

La afirmación de que la empresa usuaria o cliente “contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria”,<sup>17</sup> no corresponde a la necesidad que se debe atender de acuerdo con la realidad empresarial en el entorno económico que vivimos.

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

### **Relación jurídica usuario-Empresa de Servicios Temporales**

El contenido de la relación jurídica entre los usuarios y las EST está íntimamente relacionado con el límite en cada servicio de colaboración, ya sea por la naturaleza del evento, numerales 1 y 2 del artículo 77, Ley 50 de 1990, o del límite legal para los casos del numeral 3 de ese artículo; contrato que debe contener unos requisitos mínimos, como el de constar por escrito y determinar la atención de obligaciones en materia de salud ocupacional<sup>18</sup>, sin establecer de manera expresa un límite en el tiempo para su validez.

Esto significa que los usuarios, ya sean personas jurídicas o naturales, cuando contraten con EST “... deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990”.<sup>19</sup>

La temporalidad afecta directamente los servicios de colaboración con los límites establecidos para cada caso en la norma y que configuran el contenido del contrato, sin alterar necesariamente la duración de este, sino que

---

<sup>17</sup> CJS, SL. 2435 de 2022.

<sup>18</sup> Ley 50 de 1990, artículo 81.

<sup>19</sup> CSJ, SL. Exp. 9435/97, abril 24, M. P. Francisco Escobar Henríquez.

delimitan los servicios de colaboración que un usuario puede desarrollar en ejecución del contrato con la EST.<sup>20</sup>

Por eso es que se aclara en la reglamentación<sup>21</sup> que el contrato entre un usuario y una EST puede revestir dos modalidades: un solo contrato, o un contrato marco que recoja los requisitos generales de la ley y se desarrolle a través de órdenes de servicio específico de colaboración. El primer caso aplicaría para servicios específicos enmarcados en el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que se prevea se pueden extender por un tiempo que lo justifique, hasta llegar al máximo de un año, o, en la segunda modalidad, desarrollar órdenes de servicios específicos por eventualidades periódicas de duración inferiores a un año en todos los casos previstos en la norma, facilitándose así la contratación si se trata de remplazos, incrementos, cosechas o servicios, que no justifican un solo contrato para cada servicio o necesidad que se presente.

Para hacer aún más claridad sobre la aplicación de la temporalidad, que para los casos de remplazos no tiene problema porque depende directamente de la naturaleza del evento de que se trate, lo que dure la licencia, la incapacidad etc., se explicitó con respecto a incrementos –en producción, ventas o transporte–, y lo relacionado con cosechas y servicios, que la medida de tiempo aplica a un servicio específico de colaboración, en cualquiera de las situaciones previstas; este servicio, que se particulariza por la causa que lo origina, incremento en la producción por un determinado pedido, *stock* para una época del año, temporada alta vacacional junio-julio 2022, etc.<sup>22</sup>

<sup>20</sup> Ley 50 de 1990, artículo 77.

<sup>21</sup> Decreto 4369 de 2006, 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.

<sup>22</sup> Decreto 4369 de 2006, art. 6, parágrafo. - 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

## Relación jurídico-laboral, trabajador en misión-Empresa de Servicios Temporales

Cuando se trata del trabajador, la ley le da el calificativo de misional, porque su característica es la de que es enviado por su directo empleador –la EST–, a la usuaria, a ejecutar el servicio específico de colaboración acordado entre estas, de ahí que se le defina como aquel que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a realizar la tarea o servicio contratado por estos<sup>23</sup>, definición que está acorde con la exposición de motivos del proyecto de ley, que sobre los trabajadores en misión manifestó, que “son aquellos enviados a las dependencias de las usuarias a cumplir la tarea o servicio contratado por estos”.<sup>24</sup>

Desde la exposición de motivos de la Ley, se manifestó que: “... se tiende a regular las llamadas Empresas de Servicios Temporales con el objeto de que esta actividad tenga un marco legal adecuado y se protejan debidamente los derechos de los trabajadores”<sup>25</sup>, lo que se reafirma en la ponencia para segundo debate en la Cámara de Representantes, cuando respecto a los trabajadores manifiesta que se busca garantizar sus derechos en cuanto a “su remuneración, prestaciones sociales, salud ocupacional; así como disposiciones relativas a la constitución y requisitos para el funcionamiento de estas empresas”.<sup>26</sup>

En ese entendido, quedó claro que el trabajador en misión es contratado directamente por la EST, que es su empleadora, y puede ser vinculado bajo cualquiera de las modalidades de relación laboral previstas en la legislación, ya que como se indica en la norma, al no existir regulación especial

---

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>23</sup> Ley 50 de 1990, artículo 74.- Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las Empresas de Servicios Temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la Empresa de Servicios Temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos.

<sup>24</sup> Compilación de la Reforma Laboral, Ministerio de la Protección Social, República de Colombia (Bogotá D. E.: Imprenta Nacional, abril de 1991), 69.

<sup>25</sup> *Idem.*

<sup>26</sup> *Ibidem*, Ponencia para segundo debate - Senado, 167.

para los trabajadores en misión, se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el CST y demás normas del régimen laboral...<sup>27</sup>, más lo particular que establece la ley. Lo anterior significa que en virtud del contrato comercial,

las empresas de servicios temporales, a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad del servicio.<sup>28</sup>

## La intermediación

En cuanto a la intermediación, es preciso aclarar que el concepto se refiere a la mediación que se da entre dos o más personas para atender requerimientos de una por parte de otra u otras. Cuando esta mediación se da en el mundo del trabajo para la vinculación de trabajadores, estamos hablando de una “intermediación laboral”, que en la legislación colombiana está amparada en el artículo 35 del CST<sup>29</sup>, que regula la figura del simple intermediario, que es quien contrata directamente trabajadores para un tercero, quien es el verdadero empleador y el beneficiario directo de la labor por desempeñar; figura que difiere, esencialmente, de las ya reseñadas de tercerización de bienes y servicios y de la laboral.

Este concepto en la legislación colombiana se ha convertido en equívoco, porque al utilizar el término se debe aclarar si se hace referencia a la intermediación de empleo, mal llamada en algunas ocasiones “laboral”, que pone en contacto oferentes y demandantes de mano de obra, actividad pro-

<sup>27</sup> Ley 50 de 1990, artículo 75.

<sup>28</sup> CSJ, SL, Sent. Exp. 9435, abr. 24/97, M. P. Francisco Escobar Henríquez.

<sup>29</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 35.- *Simple intermediario*.

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.
2. Se 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 {empleador} para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

pia de las agencias de colocación y empleo, o a la intermediación laboral propiamente dicha del artículo 35 del CST, o a la del envío de trabajadores a terceros, impropia de intermediación laboral en la disposición del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que para salirle al paso a la práctica ilegal de las CTA, CI y CCS en el envío de trabajadores a terceros, calificó esa actividad de tercerización laboral como de “intermediación”<sup>30</sup>, cuando está claramente definida para las EST, con objeto social exclusivo<sup>31</sup>, como verdaderos empleadores de los trabajadores en misión y no intermediarias.

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

---

<sup>30</sup> Ley 1429 de 2010, artículo 63.- *Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado.* El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.

Par. trans.- Parágrafo derogado por el artículo 276 de la Ley 1450 de 2011.

<sup>31</sup> Ley 50 de 1990, artículo 72.

## Jurisprudencia

Últimamente, la jurisprudencia ha venido identificando la tercerización de bienes y de servicios con un contenido relacionado con cargos y oficios, al asimilar la solidaridad que establece el artículo 34 del CST cuando se tercerizan actividades afines a la empresa o negocio con los cargos y oficios, distorsionándose la naturaleza de la tercerización de bienes y servicios, como resultado final, a una tercerización de funciones y cargos al manifestarse:

... la distinción hecha por disposición entre aquellos trabajadores del contratista que desarrollan *funciones normales y ordinarias de la empresa contratante y aquellos ajenas a la misma* tiene su fundamento en el objeto y fin del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo...<sup>32</sup> (Énfasis agregado)

Sin embargo, ese artículo se refiere a ejecución de obras y prestación de servicios, como actividades de una empresa, y no a funciones normales y ordinarias de los trabajadores al interior de la misma.

En ese enfoque, la tercerización de bienes y servicios como una relación de trabajo está dado, cuando la misma Corte afirma que la solidaridad laboral dispuesta en el artículo 34 del CST aplica “en el caso en que decidan contratar *a través de terceros el desarrollo de funciones propias de su objeto social*, de igual manera, serán responsables tal y como si hubiesen contratado directamente...”.<sup>33</sup>

Este enfoque agudiza y distorsiona completamente el concepto de tercerización de bienes y de servicios al asimilarlo a una tercerización laboral, cuando la define en los siguientes términos:

La tercerización laboral, outsourcing o externalización, es un modo de organización de la producción en virtud del cual se hace un encargo a terceros de determinadas *partes u operaciones del proceso productivo*. Supone el resultado de un procedimiento en el que actividades que, en principio, se prestan (o normalmente son o pueden ser ejecutadas) bajo una organización empresarial única o unificada, terminan siendo efectuadas por

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 20 de agosto de 2014, Exp. D-10032, M.P. José Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>33</sup> *Idem*.

unidades económicas real o ficticiamente ajenas a la empresa...<sup>34</sup> (Énfasis agregado)

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

La tercerización de trabajadores vinculados a procesos productivos no existe en la legislación colombiana, y asimilar esta modalidad a lo dispuesto por el artículo 34 del CST, para el contratista independiente, es disfrazar el suministro de trabajadores para terceros vía procesos productivos al interior de las organizaciones empresariales, en condiciones irregulares con respecto a una relación jurídica laboral directa sujeta al CST, particularmente en el caso de figuras del sector solidario de la economía, como las Cooperativas de Trabajo Asociado y el Contrato Colectivo Sindical, que por expresa disposición legal están por fuera del régimen laboral, porque pertenecen al sector solidario de la economía.

De ahí, que la afirmación de que “... en Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente...”<sup>35</sup>, consideramos, distorsiona lo propio de la figura del CI y lo califica de un tercerizador laboral –que por ley no le corresponde– bajo un supuesto genérico, “modalidad de colaboración entre empresas”, extraña al orden normativo.

---

<sup>34</sup> Corte Suprema de Justicia, SL. 4479 de 2020.

<sup>35</sup> *Idem.*

Al igual que a las Cooperativas de Trabajo Asociado que “son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera...”<sup>36</sup>

Cuando, la finalidad de la CTA “es vincular la fuerza laboral personal de sus asociados para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera...”<sup>37</sup>

[Y, en el caso del CCS] según lo dispuesto en el artículo 483 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato sindical constituye una especie de vínculo sui generis, diferente del contrato de trabajo subordinado, pues supone una forma de trabajo organizado, cooperativo y autogestionado, en el que los trabajadores, situados en un plano de igualdad, ponen al servicio de un empleador su capacidad de trabajo, para la realización de ciertas obras o la prestación de ciertos servicios, a través de la representación de su organización sindical, que responde tanto por las obligaciones ante la empresa como por las obligaciones ante los trabajadores afiliados...<sup>38</sup>

¿Qué tienen en común una empresa metalmecánica y una de mensajería, cuando una terceriza la distribución de la correspondencia en *sus partes o procesos o particularidades de los cargos y oficios de sus trabajadores*?

## Conclusiones

- No se debe confundir la tercerización para la producción de bienes y la prestación de servicios con una tercerización de partes u procesos productivos al interior de una unidad productiva o de servicios, que sería una tercerización laboral ilegal.
- La tercerización para la producción de bienes o prestación de servicios es de resultado final, y se ejecuta, a través de un contrato mercantil, con total autonomía e independencia de gestión, administrativa, financiera y de recurso humano, con respecto a quien contrata o se beneficia.

<sup>36</sup> CSJ, SL. 6441 de 2015.

<sup>37</sup> CSJ, SL. 4411 de 2021.

<sup>38</sup> CSJ, SL. 3086 de 2021.

- La tercerización laboral consiste en un servicio de colaboración en las necesidades estacionales, temporales y/o estacionales que se le presentan a un usuario en el desarrollo de sus actividades permanentes, y se concreta en un contrato comercial.
- Las Empresas de Servicios Temporales son las únicas habilitadas en Colombia para realizar esta tercerización por medio del envío de unos trabajadores en misión, respecto de los cuales es empleadora directa por ley, lo cual no se debe confundir con la contratación de trabajadores para un tercero, que caracteriza a la intermediación laboral.
- No se deben asimilar las relaciones comerciales de los tercerizados con sus clientes con las modalidades contractuales de relación laboral que cada uno realiza, autónomamente, para el cumplimiento de su objeto social, de acuerdo con los perfiles, cargos y funciones característicos y diferenciadores de cada actividad económica.

## **Bibliografía**

MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. *Proyecto de Reforma laboral*. Bogotá: Imprenta Nacional, abril de 1991.

PÉREZ GARCÍA, Miguel. *Contratación laboral, intermediación y servicios*, 2ª ed. Bogotá: Legis Editores S. A., 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Convenio sobre las agencias de empleo privadas 181, 85.a reunión, Ginebra, junio de 1997.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO – OIT. Informe VI (1), Trabajo en régimen de subcontratación. Conferencia Internacional del Trabajo, 85.a reunión, Ginebra, junio de 1997.