

**LA ASOCIACIÓN SINDICAL: ANÁLISIS DE VIABILIDAD EN LAS EMPRESAS
USUARIAS DE SERVICIOS TEMPORALES**

MARÍA ALEJANDRA TANGARIFE PÉREZ

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
FACULTAD DE DERECHO
MEDELLÍN
2019

**LA ASOCIACIÓN SINDICAL: ANÁLISIS DE VIABILIDAD EN LAS EMPRESAS
USUARIAS DE SERVICIOS TEMPORALES**

MARÍA ALEJANDRA TANGARIFE PÉREZ

Trabajo de grado para optar al título de Abogado

Asesor

SOL LEONOR MEJÍA PULGARÍN

Abogada

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2019

La asociación sindical: análisis de viabilidad en las empresas usuarias de servicios temporales

Resumen

Las Empresas de Servicios Temporales constituyen una figura jurídica que condiciona la forma de vinculación de los trabajadores en Colombia, pues su operatividad permite la prestación de servicios por parte de uno o más de sus trabajadores en otras empresas, denominados “trabajadores en misión” ; donde la empresa que goza del servicio ejerce potestad de subordinación frente a estos trabajadores, no en derecho propio sino en virtud de la delegación o representación de la Empresa de Servicios Temporales (en adelante EST). Si bien esta figura está llamada a beneficiar los constantes cambios en la economía y las tendencias del mercado laboral, comporta una serie de dificultades jurídicas para los trabajadores en misión. Al respecto, uno de los tópicos que más puede generar preocupación es la protección del derecho a la asociación sindical, como quiera que si bien existe una relación comercial entre la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales, no se predica la existencia de relación laboral entre los colaboradores en misión y las empresas usuarias, lo que limita la vinculación de estos colaboradores a los sindicatos de esta últimas. A continuación, se realizará un análisis legal y dogmático a la figura de la asociación sindical, para establecer si los trabajadores en misión pueden sindicalizarse en las empresas usuarias.

Palabras clave: Trabajador en misión, sindicato, empresa de servicios temporales, asociación sindical, derechos laborales.

Abstract

The Temporary Services Companies constitute a legal figure that conditions the way of linking workers in Colombia, since their operation allows the provision of services by one or more of their workers in other companies, as workers on mission, without there being any a subordination between the worker and the company that enjoys the service. Although this figure is called to benefit the constant changes in the economy and labor market trends, it entails a series of legal difficulties - hypothetically speaking - for workers on mission. In this regard, one of the topics that can generate the most concern is the protection of the right to trade union association, since in the absence of subordination to the company that directly benefits from the service, there is no logical evidence of the existence of a labor link that allows the unionization of the worker who provides his services. Next, a dogmatic and juridical approach will be made to the figure of the trade union association, to establish if the link of the workers in mission is constitutional or not.

Keywords: Worker in mission, union, temporary services company, union association, labor rights.

Introducción

La protección de los derechos laborales ocupa un lugar imperativo dentro del constitucionalismo contemporáneo y uno de los tópicos de mayor desarrollo, no solo en relación con la evolución del derecho laboral sino con la necesidad de su protección, ha sido el derecho a la asociación sindical, toda vez que no solo comporta un derecho fundamental contenido en la Carta Política de Colombia [Const.] (1991), sino en diversos instrumentos internacionales sobre los derechos del trabajador, tales como el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación (OIT, 1948).

El caso concreto de los trabajadores en misión, enviados por una Empresa de Servicios Temporales a una determinada empresa usuaria, constituye uno de los puntos de discusión más imperiosos en relación con la protección del derecho a la asociación sindical, toda vez que si bien los colaboradores en misión no se encuentran vinculados mediante un contrato laboral a la empresa donde prestan directamente sus servicios sino a la empresa temporal, se requiere un análisis dogmático, jurídico y jurisprudencial que permita determinar si resulta procedente su vinculación a los sindicatos de las empresas usuarias, y si de ser ese el caso, es posible que un Convenio Sindical prohíba su participación. Para ello, a continuación, se desarrollará (I) la figura jurídica del derecho colectivo en Colombia y la asociación sindical, (II) la condición de colaboradores en misión y (III) la procedibilidad de la vinculación de un colaborador en misión a los sindicatos (de empresa, industria, gremiales y de oficios varios) compuestos por los trabajadores de la empresa que goza de sus servicios.

El desarrollo del presente artículo propende aclarar la viabilidad de la asociación sindical de los trabajadores en misión en las empresas usuarias, teniendo en consideración la inoperancia de la figura de relación laboral directa entre éstos. Esta situación genera un vacío que precisa ser resuelto, no solo en aras de evitar cualquier vulneración a los derechos de estos colaboradores, sino con el fin de ampliar el conocimiento académico en esta materia. Lo anterior, siguiendo una metodología cualitativa con enfoque descriptivo, toda vez que se busca el esclarecimiento de un fenómeno que suscita el problema de investigación abordado.

I. La figura del derecho colectivo en Colombia y la asociación sindical

Con el paso del tiempo el derecho laboral ha venido presentando modificaciones respecto al reconocimiento de las garantías mínimas que se tienen a favor de los colaboradores, siendo necesario tener en cuenta las nuevas exigencias del mercado laboral, que han podido generar una suerte de fenómenos con potencialidad de afectar las condiciones de los mismos, por medio de contrataciones a término fijo, salarios desproporcionados frente a las amplias cargas de trabajo asignadas y presión que deriva en acoso laboral.

Según el profesor Silva Romero (2005), los cambios han venido presentándose desde el reconocimiento del derecho laboral colectivo, a través del cual no se tiene en cuenta al colaborador como sujeto individual en el curso de una relación contractual, sino en su condición de perteneciente a un grupo o colectividad, respecto de lo cual se puede

recordar que desde el origen de la civilización el hombre no ha podido vivir fuera de la sociedad, desde la familia, la tribu y la polis, hasta las asociaciones comerciales y las instituciones sociales que permiten el funcionamiento organizado del Estado (De La Cueva, 1949).

Esta concepción que rescata algunos postulados de la organización social medieval supone el valor del sujeto por su pertenencia a una sociedad, no por sus condiciones individuales o de forma independiente a sus similares. Reconocer el derecho laboral colectivo es atribuir una condición general a los colaboradores como un grupo social que busca mejores prerrogativas dentro del trabajo. Así las cosas, la evolución del derecho laboral conllevó a una de sus mayores conquistas, las convenciones colectivas como un reconocimiento de los derechos independientemente de su concepción individual.

Es necesario resaltar algunos de los elementos más relevantes de las convenciones colectivas como son: la calidad de sus cláusulas, esto es, (I) las cláusulas normativas, (II) las cláusulas obligacionales y (III) las cláusulas de envoltura jurídica. Cláusulas que ingresan directamente al patrimonio del colaborador, que establecen relaciones del patrono con el sindicato y que no ingresan directamente dentro del patrimonio del colaborador pero que generan una obligación, y que disponen elementos de regulación jurídica sobre la convención misma y su aplicación respectivamente (Silva Romero, 2005, p. 121).

Ahora bien, los procesos como el de industrialización y tecnificación de la producción y prestación de servicios en todo el mundo, así como la globalización y apertura de mercados, han demandado cambios legislativos que permitan intercambios comerciales más rápidos y con menos costos, persiguiendo objetivos como el aumento del capital y el

crecimiento económico (Ospina Duque, 2011; pág. 4-6). No obstante, estos cambios han modificado elementos de la relación laboral, como las partes del contrato, como los sujetos de la relación y los objetos del mismo, que no son los mismos que rigieron relaciones laborales cuando la normativa aplicable era la del derecho civil, a través de la celebración de contratos comerciales con menores garantías a las existentes en la actualidad (Brugi,s.f.).

En definitiva, se han presentado variaciones importantes de los sujetos y objetos de la relación de trabajo, no así en la legislación laboral nacional al menos no en el Código Sustantivo del Trabajo, cuyas disposiciones impiden atender los nuevos fenómenos y procesos que generan empleo, poniendo en riesgo la justicia social y los derechos de los colaboradores. Así mismo, la subordinación ha presentado una variación importante dentro de la relación laboral, con la figura de la tercerización y la vinculación de los colaboradores pertenecientes a otras empresas.

Un análisis de estos cambios y la aplicabilidad de la figura de la subordinación dentro del derecho laboral colombiano, conduce al análisis de los planteamientos de la Corte Constitucional sobre la figura. En ellos, la Corte identifica que la función de subordinación se encuentra limitada por (I) la Constitución, (II) los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, (III) la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo. Al respecto, ha señalado el alto tribunal:

Es por esto que “Dentro del elemento subordinación se destaca, como ya lo ha sostenido la jurisprudencia, el poder de dirección en la actividad laboral y la potestad disciplinaria que el empleador ejerce sobre sus colaboradores para mantener el orden y la disciplina en su empresa. Esa facultad, como es obvio, se predica solamente respecto de la

actividad laboral y gira en torno a los efectos propios de esa relación laboral. Sin embargo, aun en ese ámbito de trabajo la subordinación no puede ni debe ser considerada como un poder absoluto y arbitrario del empleador frente a los colaboradores” (Corte Constitucional, Sentencia C-934, 2004).

La subordinación no debe entenderse entonces como un pase en blanco para que el empleador disponga de las libertades del trabajador, orientándolo sobre la adopción de conductas que pudieran resultar contrarias a su dignidad, sino que debe respetar en todo momento la constitución, e incluso, la materia sobre la que reposa el contrato, pues esta es la hoja de ruta sobre las funciones que efectivamente está obligado a cumplir el colaborador.

El reconocimiento de los tratados o convenios internacionales sobre derechos humanos, también relativos a la protección de los derechos de los colaboradores, ocupan un lugar importante en la concepción del derecho laboral contemporáneo. Es a través de las disposiciones de la Constitución Política de 1991 y de los tratados internacionales de derechos humanos cuyo valor se reconoce al mismo nivel de la carta política [Const.] (1991), que se han adoptado decisiones por la vía jurisprudencial para proteger los derechos de los colaboradores frente a los fenómenos como las variaciones en la subordinación que dan lugar a una constante evolución del derecho laboral.

La protección del derecho a la asociación sindical se encuentra consagrada en el artículo 39 constitucional [Const.] (1991), de donde se colige su carácter imperativo frente a otras disposiciones de derecho laboral. La sindicalización esta llamada a buscar la conquista de mejores garantías a favor de los colaboradores, precisando un amplio grado de

protección por parte del Estado y los particulares o las empresas privadas. La conformación de un sindicato se convierte en el medio más idóneo para que los colaboradores se organicen y hagan frente a su posición de subordinación, en la búsqueda de garantías más allá de las mínimas contenidas en las normas constitucionales y legales.

En el mismo orden, el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (OIT, 1948) se establecen lineamientos sobre el respeto con que deben gozar los colaboradores al asociarse con el propósito de obtener mejores condiciones laborales y el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva (OIT, 1949), fija parámetros de protección más concretos a favor de los colaboradores sindicalizados para los procesos de negociación colectiva, con los que se busca materializar mejores condiciones en el campo laboral.

Al respecto, la honorable Corte Constitucional ha sostenido en reiterada jurisprudencia que la asociación sindical comporta un derecho fundamental que representa la libertad de asociación de todas las personas, a la luz de su libre voluntad y los esfuerzos por defender intereses comunes de los colaboradores: “El derecho de asociación sindical en Colombia es un derecho fundamental, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, como quiera que aquel consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifique y los una en defensa de los intereses comunes de profesión u oficio, sin autorización previa de carácter administrativo o la injerencia o intervención del Estado o de los empleadores [Const.] (1991. Artículo 39 y 55).

El derecho de asociación es un derecho subjetivo que comporta una función estructural, que desempeña en el seno de la sociedad, en cuanto constituye una forma de realización y de reafirmación de un Estado Social y Democrático de Derecho, más aún cuando este derecho permite la integración de individuos a la pluralidad de grupos no constituye un fin en sí mismo o un simple derecho de un particular, sino un fenómeno social fundamental en una sociedad democrática, y es más, debe ser reconocido y protegido por todas las ramas y órganos del poder público (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1491, 2000).

En ese orden, la asociación sindical corresponde a un derecho que debe protegerse, en cualquier caso, a favor de los colaboradores, en tanto medio idóneo para su organización y la negociación de mejores condiciones laborales con su empleador, correspondiéndole así una suerte de fortaleza frente a la desventaja en que se encuentra por el carácter de subordinado que presenta.

La tipología sindical ha sido establecida por el legislador en el artículo 356 del Código Sustantivo del Trabajo (Código Sustantivo del Trabajo, 1951), modificado por el artículo 40 de la Ley 50 de 1990 (Ley 50, 1990), dando lugar a cuatro formas de asociación sindical: (a) la de empresa, que son aquellos conformados por personas con diferentes oficios o especialidades que pertenecen a la misma empresa, que tienen en común el ser contratado por el mismo empleador. El punto modular de este tipo sindical es el de la subordinación frente a una persona determinada, perteneciendo a la misma estructura empresarial, (b) la de industria o por rama económica, son aquellos conformados por personas que prestan sus servicios en varias empresas de la misma industria o rama de

actividad económica, el punto en común de estos sindicatos es la realización de una misma actividad, sin que se requiera similitud en la subordinación (c) la de gremio que son las que están formados por individuos de una misma profesión, oficio o especialidad, cuya objetivo es mejorar las condiciones a través del reconocimiento social o jurídico, pues con sus acciones buscan la representación colectiva de todas las personas que ejercen una determinada actividad. Un ejemplo válido para este tipo de asociación es la de los conductores de servicios de transporte público, como los taxistas, cuya lucha propende mejores condiciones jurídicas y con ello, mejores condiciones de vida frente a la sociedad y por último la (d) la de oficios varios, que están formados por colaboradores de diversas profesiones, disímiles o inconexas. Estos últimos sólo pueden formarse en los lugares donde no haya trabajadores de una misma actividad, profesión u oficio en número mínimo requerido para formar uno gremial, y solo mientras subsista esta circunstancia. Es decir que su constitución atiende a necesidades de protección del derecho a sindicarse, no así de forma permanente, sino hasta tanto no sea resuelta la condición de desprotección en que se encuentran para propender sus derechos.

II. La condición de los colaboradores en misión

Los cambios que ha presentado el mercado laboral, no solo en Colombia sino en todo el mundo, han generado una evolución constante en las necesidades de contratación, las nuevas formas comerciales y de hacer negocios, así como los cambios en los aparatos productivos, han devenido en cambios relativos a la forma en que se contrata y se conformara una empresa.

El colaborador en misión pertenece al sector de los servicios temporales (Ley 50, 1990), quienes tienen un contrato laboral con la empresa de servicios temporales, por lo cual no existe relación alguna con la actividad de la empresa usuaria, salvo la comercial entre la empresa usuaria y la EST, ya que, la relación laboral es entre el colaborador en misión y la EST.

Las empresas de servicios temporales, reguladas en parte por la Ley 50 de 1990, nacen como una alternativa de contratación temporal para satisfacer necesidades empresariales cuya naturaleza difiere de la razón social de la persona jurídica. En otras palabras, las empresas de servicios temporales permiten la vinculación de personas para satisfacer necesidades temporales en las empresas usuarias como se establece a continuación: (Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.6.5.6)

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 períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Es decir, que los colaboradores en misión pueden atender insuficiencia transitoria dentro de las empresas usuarias, por la ausencia de colaboradores que se encuentren en licencia como es el caso de cajeros que deban ser reemplazados temporalmente en una

cadena de supermercados, o labores que resulten necesarias pero distintas a la naturaleza de la empresa.

Su naturaleza y propósitos se encuentran establecidos en el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006, mediante el cual se reconocen las necesidades del mercado laboral por la constante evolución de la economía en el mundo entero.

De acuerdo, con lo establecido en el artículo las empresas de servicios temporales son aquellas que contratan 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, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador. Teniendo en cuenta que estas organizaciones empresariales, surgen a mediados de la década de los sesenta, como un ejercicio de la libertad empresarial para hacer frente a fenómenos que demandaban un crecimiento en la producción o en la vinculación de los colaboradores para satisfacer necesidades que no resultaren consecuentes con la razón social de la empresa. En ese sentido, se configuró la existencia de un triángulo en donde se satisfaga la necesidad de la mano de obra con la prestación de un servicio por parte de los oferentes, que vienen siendo las empresas de servicios temporales. (Blanco Rivera, 2007).

La implementación de este triángulo laboral tiene su origen en dos situaciones concretas, “la rigidez de las normas laborales y la inflexibilidad del contrato de trabajo en sus diversas modalidades, formas y duración” (Blanco Rivera, 2007; pág. 231), lo que impulsó un aumento en la contratación comercial entre EST y empresas usuarias, para recibir colaboradores frente a los cuales no se ostentara la condición de patrono o

empleador, pero que debieran cumplir con las condiciones de trabajo requeridas (Blanco Rivera, 2007; pág. 231).

Por lo tanto, las empresas de servicios temporales se constituyen como verdaderos empleadores, por lo que precisa dar cumplimiento de los requisitos y obligaciones legales para la contratación de colaboradores. Así mismo, éstos tienen un contrato laboral con todas las prestaciones sociales a que hay lugar en derecho, por lo que es predicable todo derecho reconocido por la legislación nacional (Consejo de Estado, 2017). De esta manera los derechos de los colaboradores en misión son aquellos que son enviados a prestar sus servicios en las empresas que contratan con las empresas de servicios temporales y que se encuentran establecidos en el artículo 5° del Decreto 4369 de 2006.

Estableciendo que los derechos de los trabajadores en misión, tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los colaboradores de la empresa, a su vez tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus colaboradores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación, de esta manera se protege el derecho a la igualdad.

III. Procedibilidad de la vinculación de un trabajador en misión a los sindicatos

Todo colaborador sin importar la manera de contratación que tenga podrá hacer parte de los sindicatos de las organizaciones, estableciendo que los sindicatos son la nivelación de las fuerzas entre empresarios y colaboradores, siendo la capacidad de trabajo colaborativo entre estas dos fuerzas, que se convierte en una comunicación de doble vía sobre aspectos de

mutuo interés e incluso algunos les otorgan a los sindicatos la función de mantener en un alto lugar de la agenda de las empresas sus buenas prácticas de gestión de talento, además de generar su aporte para que se pueda nivelar el capital y el trabajo como factores claves de desarrollo organizacional.

La Constitución Política de Colombia [Const.] (1991), al reconocer los derechos de los colaboradores establece que es necesaria la reglamentación del Estatuto del Trabajo por parte del Congreso de la República [Const.] (1991, art. 53), señalando a su vez que no se podrán desconocer los derechos o principios fundamentales del derecho laboral, así como tampoco se podrá menospreciar la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los colaboradores, ya que, la libertad de contratación ha modificado los fenómenos que varían las relaciones laborales, teniendo como único límite el respeto por el derecho de los trabajadores.

De acuerdo a lo establecido por Bermúdez Rico (2008), citado por Mera Ortiz (2016), se ha precisado la especial desprotección en la que se encuentran los colaboradores de las empresas de servicios temporales, por lo que se considera necesario una efectiva garantía de los derechos laborales que se encuentre a favor de los colaboradores en misión, quienes deben gozar de todas las prerrogativas con que cuentan los miembros de la empresa, es decir, de su lugar de trabajo.

Dicha desprotección se constituye en una menor estabilidad a favor de los colaboradores, así como las posibilidades de un salario justo, en oposición a las condiciones con que goza un colaborador vinculado directamente con una empresa a través de contrato laboral. No solo la desigualdad en la contratación, sino la temporalidad de esta, ha

favorecido la conformación de una fuerza laboral que atienda a las necesidades de las empresas, sin que exista un compromiso fuerte frente a los trabajadores en misión.

Es por esto que en la práctica esta condición de temporalidad funciona como un largo periodo de prueba en el cual el colaborador asume los riesgos de su desempeño laboral, sin garantías ni promesas de las empresas. Tal y como aparece descrito en el testimonio de una persona empleada en un cargo directivo empresarial: [...] No podíamos contratar gente fija o indefinida porque no conocimos la gente de la región. Entramos a trabajar con Proservis porque era la empresa de servicios temporales que estaba en Santander de Quilichao y tenía toda la experiencia. El gerente general en Cali entendió cuáles eran las necesidades de nosotros y aceptaron las exigencias que se les imponían en la contratación de personal. Pero sólo una empresa manejando todo el empleo temporal era peligrosa porque no nos daba el nivel de calidad que estábamos exigiendo, entonces de inmediato entramos a formar parte de Acción que es otra empresa que está en el Cauca, para garantizar la calidad en el personal que se contrata y la calidad en el proceso que necesitamos (...) A los tres años de llevar aquí produciendo, que ya teníamos experiencia con la gente, con la gente que era buena, hicimos una contratación masiva de personal a término indefinido a diferencia de las otras empresas (Bermúdez Rico, 2008, pág. 250).

Por consiguiente responder el problema jurídico que se presenta respecto a la posibilidad de vinculación de los colaboradores de las empresas de servicios temporales a los sindicatos de las empresas usuarias a donde han sido enviados en misión, podría surgir de un ejercicio lógico. Debido al no encontrarse vinculados a la empresa usuaria, no podrían reclamar obligaciones taxativas a ésta. Así, por ejemplo, el pago de la seguridad

social de los colaboradores en misión es responsabilidad de las empresas de servicios temporales que los vinculan, no es compartida con las empresas usuarias, es así como la sindicalización se haría contra las empresas de servicios temporales, únicamente.

De otro lado, la protección del derecho a conformar sindicatos se presume frente al lugar donde se prestan los servicios, esto es, el lugar de trabajo, por lo que prevalece la prestación del servicio como criterio de reconocimiento del derecho a asociarse (Mera Ortiz, 2016; pág. 30). Teniendo en cuenta que las relaciones colectivas de trabajo inicialmente no responden a las dinámicas laborales que se presentan hoy en día, además que posibilita un escenario de negociación colectiva que se encuentra basado en el sindicalismo de la empresa, esto se sostiene bajo un modelo codificado que no permite de manera adecuada la negociación colectiva articulada y trasnacional, para el caso de las empresas trasnacionales.

A partir de una caracterización de este modelo sindical desde un acercamiento a las principales instituciones no se puede desconocer los regímenes jurídicos de representatividad de los colaboradores, del conflicto colectivo y de la negociación colectiva (Cruz Villalón, 1994).

Como lo estableció la Corte Constitucional, el problema que se presenta entonces es la incompatibilidad entre el carácter transitorio de los servicios que prestan los colaboradores en misión de las empresas de servicios temporales, en comparación con los sindicatos, cuya naturaleza es de carácter permanente. Si bien la condición de temporalidad de los colaboradores en misión es una presunción de hecho, que puede ser desvirtuada si se comprueba que se han superado los plazos de contratación establecidos en la ley, ello no

resuelve que los colaboradores si se pueden sindicalizar ante las empresas usuarias para mejorar sus condiciones de trabajo (Consejo de Estado, 2006).

Una de las soluciones propuestas consiste en el control laxo de constitucionalidad sobre las disposiciones legales que regulan el derecho de asociación sindical de los colaboradores de las empresas de servicios temporales enviados en misión (Mera Ortiz, 2016; pág. 32). Estableciendo que la vinculación de los colaboradores en misión a los sindicatos de empresa, no estaría acorde a las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo y de la misma legislación colombiana, esto debido a que aunque todo colaborador sin ninguna distinción tiene derecho a sindicalizarse para mejorar sus condiciones observando los estatutos de los sindicatos, la propia naturaleza de estas asociaciones “no son compatibles con al carácter permanente de las organizaciones sindicales. De manera que existe una interpretación del ordenamiento jurídico que afecta el núcleo duro del derecho de asociación” (Pérez García, 2016; pág. 10-14).

Por otro lado, la legislación laboral colombiana ha identificado otro tipo de clasificación de los sindicatos que son los sindicatos de empresa o de base frente a los cuales presuntamente se podrían vincular los colaboradores en misión en las empresas usuarias, ya que, estos están conformados por individuos de varias profesiones u oficios que prestan sus servicios en una misma empresa.

Pero después de este análisis se podría concluir que no es posible la vinculación de los colaboradores en misión en los sindicatos de base de las empresas usuarias ya que el vínculo jurídico que regula la relación laboral entre la EST y el colaborador en misión es de carácter laboral. Debido a que como lo establece el artículo 71 de la ley 50 de 1990 la

contratación es otorgada a las EST, y no con la empresa usuaria dando como resultado que uno de los requisitos son que un colaborador pueda pertenecer a un sindicato de base o de industria de una empresa usuaria.

En la actividad sindical se identifican varios sindicatos bases o industriales, los sindicatos bases son los que representan a toda una actividad económica de cualquier sector del país, son considerados como los que principalmente se prestan para malos manejos de los recursos y beneficios individuales, llevando a no cumplir con el objetivo principal de sus afiliados.

Por lo tanto, se debe tener una negociación colectiva articulada y transnacional, estableciendo que por medio de la asociación sindical se garantiza a todas las personas sus derechos sin importar que estén laborando o no actualmente, en donde se realiza una negociación colectiva que obliga al Estado colombiano por medio de una negociación sindical, el respeto por los derechos humanos y sindicales.

Es así como por medio de estos pactos sindicales se puede llegar a una negociación colectiva, que consiste en que los colaboradores se organizan fundamentalmente para mejorar sus condiciones de trabajo y de vida, esto se realiza a través de diversas vías, una de ellas la negociación colectiva, que es reconocida como un derecho inherente a la libertad sindical y encabeza por los principios relativos a los derechos fundamentales. Estableciendo entonces que la negociación colectiva es un trabajo esencial de las organizaciones sindicales, por medio de la expresión negociación colectiva se comprenden todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores.

Por otro lado, se encuentran los sindicatos gremiales, la cual requiere de unidad de colaboradores, para poderse constituir, en la cual se hace extensiva la no vinculación de los colaboradores en misión a este tipo de sindicatos en las empresas usuarias debido a que, las EST prestan servicios de colaboración en múltiples ramas de la producción, actividades económicas y oficios.

Finalmente se encuentran los sindicatos de oficios varios, los cuales están formados por colaboradores de diversas profesiones que prestan sus servicios en un mismo lugar, caso que tampoco aplica a las empresas de servicios temporal por la naturaleza del colaborador en misión, que supone la prestación del servicio en múltiples lugares de trabajo.

Conclusión

Una vez verificada la esencia dogmática y jurídica del derecho a la asociación sindical, se evidencia la existencia de impedimentos que limitan la facultad de sindicalizarse hacia los colaboradores en misión, enviados por las empresas de servicios temporales a las empresas usuarias. En ese sentido, al ser los colaboradores de las empresas de servicios temporales sujetos de todos los derechos en materia laboral que consagra la constitución y la ley, no pueden ser limitados en su asociación, que nace de la libertad de la voluntad.

Estableciendo que el principal elemento para que un colaborador en misión sea parte de un sindicato de empresa o de industria, es que tenga un contrato laboral directo con esa persona jurídica y que pertenezca a la misma industria o actividad económica, en este caso la empresa usuaria, lo que contrata es un servicio de colaboración en su actividad y no un colaborador. Es así como el colaborador en misión tiene un contrato laboral directo con la EST y no pertenece a la actividad económica de la empresa usuaria, así ejecute su misión en las dependencias de este. Por lo tanto, siendo no apropiada la vinculación del colaborador en misión en la organización sindical de la empresa usuaria, tampoco habrá lugar por no existir una causa legal que así lo permita, realizar el descuento de la cuota sindical.

Es así como si bien no existe disposición legal explícita que prohíba la entrada de colaboradores en misión a los sindicatos de las empresas usuarias, dicha situación choca con el carácter permanente de los sindicatos por la temporalidad del servicio que prestan estos colaboradores además de los múltiples factores desarrollados con anterioridad.

Referencias

- Bermúdez Rico R (2008). La vida está en otra parte: de la parcela a la empresa. Vías y escenarios de la transformación laboral: aproximaciones teóricas y nuevos problemas. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario
- Blanco Rivera O (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 2(5), 231-237.
- Brugi B (1946). Instituciones del derecho civil (1a ed.) México: Editorial Hispano Americana.
- Castañeda Espinosa J (2016) La tercerización laboral en Colombia. Bogotá: Universidad Militar Nueva Granada.
- Celis Salazar A (2004). El Contrato de Franquicia. Bogotá: Universidad Javeriana.
- Colombia. Presidencia de la República de Colombia. Decreto Ley 3743. (1950).
- Colombia. Congreso de la República. Ley 50. (1990).
- Colombia. Ministerio de la Protección Social. Decreto 4369 (2006).
- Colombia. Ministerio del Trabajo. Decreto 1072 (2015).
- Consejo de Estado, Sala de consulta y servicio civil, Radicación: 11001-03-06-000-2010-00091-00(2028), concepto 2028 de 16 de mayo de 2011, MP Juan Manuel Charry Urueña.

Corte Constitucional, Sala Plena (2004) Sentencia C-934/04. [MP Jaime Córdoba].

Corte Constitucional, Sala Plena (2000) Sentencia C-1491/00. [MP Fabio Morón Díaz].

Corte Constitucional, Sala Plena (2016) Sentencia C-180/16. [MP Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional, Sala Plena (2004) Sentencia C-934/04. [MP Jaime Córdoba].

Corte Constitucional, Sala Plena (1994) Sentencia C-555/94. [MP Eduardo Cifuentes].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral (2016) Sentencia SL6228-2016. [MP Gerardo Botero].

De la Cueva M (1949). Derecho Mexicano del Trabajo. (1ª ed.). México: Editorial Porrúa S.A.

Mera Ortiz J (2016). Del derecho de Asociación Sindical: Empresas de servicios

temporales enemigos directos del Derecho de Sindicación (Trabajo de grado)

Universidad Católica de Colombia, Bogotá, Colombia. Disponible en

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/13671/4/JULIETH%20VANESA%20MERA%20ORTIZ%20-%20Art%C3%ADculo%20diagnostico.pdf>

Meza, L. J. (2017). Día del Trabajador: una lucha por los derechos laborales con 128 años

de homenaje. Misiones online, 01 de mayo de 2017. Disponible en

<http://misionesonline.net/2017/05/01/dia-del-trabajador-una-lucha-los-derechos-laborales-128-anos-homenaje/>

Nante, P. (2015). Por qué se celebra el Día del Trabajador. Disponible en

<https://www.infobae.com/2015/05/01/708514-por-que-se-celebra-el-dia-del-trabajador/>

Organización Internacional del Trabajo (1948). Convenio 87 de la Organización

Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y Protección del Derecho de Sindicación. Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. Disponible en

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087

Organización Internacional del Trabajo (1949). Convenio sobre el derecho de sindicación y

de negociación colectiva. Convenio relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. Disponible en

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098

Ospina Duque E (2011). Antecedentes históricos del derecho colectivo del trabajo.

Disponible en <https://lacordinadora.files.wordpress.com/2011/09/1-antecedentes-histic3b3ricos-del-derecho-colectivo-del-trabajo.pdf>

Ostau de Lafont de León F & Niño Chavarro L. (2016). El derecho colectivo del mundo del

trabajo en Colombia desde la perspectiva de los convenios 87 y 98 de la

Organización Internacional del Trabajo. Diálogos De Saberes, (44), 75-96

Pérez García M. (2016). Sindicalismo y tercerización: ¿Puede el trabajador en misión pertenecer el sindicato de la empresa usuaria? Revista Acoset.

Silva Romero, M. (2005). Flujos y reflujos: proyección de un siglo de derecho laboral colectivo colombiano. (3ª ed.). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Fac. de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.