

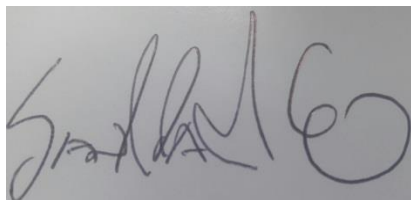
## **Declaración de originalidad (Obligatorio para postgrados)**

**Mayo 22 de 2018**

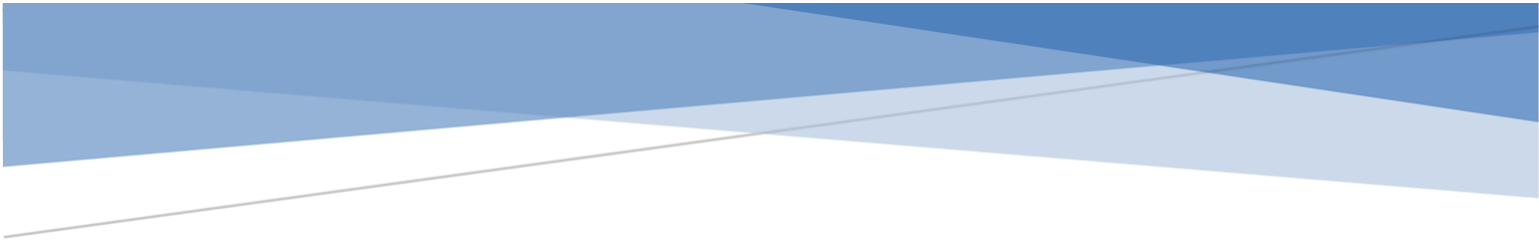
**Sandra Milena Muñoz Cañas**

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 82 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma



---



**El contrato sindical y sus efectos a la luz  
del concepto de trabajo decente**

**¿Hacia un nuevo modelo sindical?**

Tesis de maestría para optar al título de magister en derecho

**Autora: Sandra Milena Muñoz Cañas**  
**Asesora: Ligia Mercedes Rengifo**

Universidad Pontificia Bolivariana  
Facultad de derecho  
Sede Medellín  
2018

## Tabla de contenido

Índice de cuadros .....	5
Índice de Gráficos .....	6
El contrato sindical y sus efectos a la luz del concepto de trabajo decente .....	8
¿Hacia un nuevo modelo sindical? .....	8
Descripción y formulación del problema .....	8
Formulación del Problema .....	11
Objetivo General .....	12
Objetivos Específicos .....	12
Justificación .....	12
Metodología empleada en el estudio de los diferentes contratos sindicales registrados en el país en el periodo de tiempo comprendido entre 2013 y 2016 .....	14
Capítulo I .....	23
Marco teórico .....	23
1. Las transformaciones en el mundo del trabajo breve marco internacional y nacional .....	23
1.1. Flexibilización en el contexto internacional .....	23
1.2. Flexibilización en el contexto nacional .....	25
Este decreto es considerado una norma que lesiona la plataforma de lucha de la formalización laboral en Colombia, por las siguientes razones”: .....	48
2.2. Democratizar la economía .....	52
2.3. Democratizar la sociedad .....	54

3.	Trampas de un aparente sindicalismo moderno.....	56
3.1.	Modelo sindical participativo y no reivindicativos .....	56
3.2.	Modelo sindical sociopolítico y reivindicativo .....	61
4.	Las dimensiones del concepto de trabajo decente de OIT .....	62
5.	Comportamiento de los principales indicadores laborales y sindicales entre 2011-2016 en Colombia.....	65
6.	Naturaleza del Contrato Colectivo Sindical.....	73
6.2.	Breves antecedentes jurídicos del contrato sindical.....	89
	Capítulo II.....	93
	Caracterización de la las organizaciones sindicales y de los contratos sindicales sujeto de estudio	
	93	
1.	Crecimiento sindical vs contratos sindicales .....	93
2.	Caracterización de los sindicatos: .....	94
	Clasificación de los sindicatos que hace uso de los contratos sindicales por su constitución .....	94
2.1	Afiliación a confederaciones por parte de los sindicatos que hace uso de los contratos sindicales.....	95
2.2	Sindicatos con contratos sindicales por ubicación geográfica.....	96
2.3	Sectores económicos en los que se ubican los sindicatos sujetos de estudio.....	97
3.	Caracterización de los contratos sindicales.....	99
3.1	Contratos sindicales por departamentos.....	99

3.2	Contratos sindicales por organización sindical.....	100
3.3	Valor de los contratos suscritos .....	101
Capítulo III.....		105
Identificación de cláusulas laborales y sindicales de los contratos sindicales a la luz del concepto de trabajo decente .....		105
1.	Concepto de Trabajo decente desde la OIT .....	105
2.	Indicadores del trabajo decente.....	106
3.	Cláusulas laborales, sindicales y de intermediación laboral ilegal en los contratos sindicales sujetos de estudio .....	108
3.1.	Derechos laborales individuales .....	108
3.1.1.	Duración de los contratos sindicales.....	109
3.1.2.	Reconocimiento del pago de las vacaciones .....	110
3.1.3.	Reconocimiento de la Prima de servicios .....	110
3.1.4.	Pago de la Cesantías e intereses a las cesantías .....	111
3.1.5.	Pago del auxilio de transporte.....	112
3.1.6.	Protección a la materna.....	113
3.1.7.	Otras garantías laborales .....	114
3.2.	Derechos laborales Colectivos o Sindicales .....	114
3.2.1.	El Derecho de Asociación en el marco del contrato sindical.....	115
3.2.2.	El Derecho a la huelga en el marco del contrato sindical. ....	117

3.2.3. El Derecho a la libertad de expresión en el marco del contrato sindical. ....	118
3.2.4. El Derecho a la negociación en el marco del contrato sindical. ....	119
3.3. Intermediación Laboral ilegal .....	119
Capítulo IV.....	121
Aumento organizaciones sindicales a partir de la prohibición de las CTA en el sector público de la salud. ....	121
1. Sindicatos vs Cooperativas en el contexto nacional .....	121
2. Sindicatos vs Cooperativas - caso valle.....	122
3. Sindicatos vs Cooperativas - caso Antioquia.....	122
<i>Enfermeras hablan sobre el “cambio”</i> .....	129
<b>Conclusiones</b> .....	<b>133</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>138</b>

## **Índice de cuadros**

1. Cuadro 1: Características de la ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002
2. Cuadro 2. Indicadores laborales y de protección social de Colombia 2011-2016
3. Cuadro 3. Dinámica de la negociación colectiva por tipo de convenio. 2010-2015.
4. Cuadro 4. Análisis de Sindicatos con contrato sindical por Departamento (Estudio)
5. Cuadro 5. Cantidad de contratos por organización sindical (Estudio)
6. Cuadro 6. Valor de los contratos por organización sindical (Estudio)
7. Cuadro 7. Componentes e indicadores del trabajo decente según la OIT
8. Cuadro 8. Sindicatos creados en el 2011 que antes eran CTA

## Índice de Gráficos

1. Gráfico 1. Tasa de sindicalización (eje izquierdo). Número de afiliados a sindicatos (eje derecho).
2. Gráfico 2. Número total de sindicatos en Colombia entre 1990 - 2010
3. Gráfico 3. Creación de sindicatos vs sindicatos con contratos sindicales 2011-2016
4. Gráfico 4. Clasificación de los sindicatos que hacen uso de los contratos sindicales
5. Gráfico 5. Confederación a la que pertenecen los sindicatos que hacen uso de contratos sindicales
6. Gráfico 6. Contratos sindicales por sector público o privado
7. Gráfico 7. Contratos sindicales en el sector público
8. Gráfico 8. Contratos sindicales por sector económico en la empresa privada
9. Gráfico 9. Porcentaje de contratos sindicales por Departamentos
10. Gráfico 10. Duración de los contratos sindicales
11. Gráfico 11. Vacaciones en los contratos sindicales
12. Gráfico 12. Primas de servicio en los contratos sindicales
13. Gráfico 13. Cesantías en los contratos sindicales
14. Gráfico 14. Auxilio de transporte en los contratos sindicales
15. Gráfico 15. Protección a la maternidad en los contratos sindicales
16. Gráfico 16. Cuota de afiliación en los contratos sindicales
17. Gráfica 17. Creación de sindicatos vs creación de CTA
18. Gráfica 18. Creación de sindicatos vs creación de CTA -Valle
19. Gráfica 19. Creación de sindicatos vs creación de CTA- Antioquia





## **El contrato sindical y sus efectos a la luz del concepto de trabajo decente**

### **¿Hacia un nuevo modelo sindical?**

Autor: Sandra Milena Muñoz Cañas<sup>1</sup>

#### **Descripción y formulación del problema**

El problema de mi proyecto de investigación se circunscribe al análisis de las transformaciones de la figura del contrato sindical y en especial, la transformación que se dio a partir del artículo 103 de la ley 1438 de 2011, el cual prohíbe el uso de Cooperativas de Trabajo Asociado en adelante CTA, en el sector público de la salud y sus efectos en el sindicalismo colombiano y en las condiciones laborales de las y los trabajadores en Colombia a la luz del concepto de trabajo decente.

Desde el año 2011 al 2016 en Colombia se han depositado en el Ministerio de Trabajo 5.200 contratos sindicales, mientras que en el año 2010 solo se habían depositado 50, este aumento desmesurado merece un análisis más allá de una cifra que en principio develaría desprevenida que hubo un crecimiento importante por parte de la organizaciones sindicales y un cambio en su modalidad de negociar, ya no a partir de la suscripción de convenciones colectivas de trabajo, sino mediante la figura del contrato sindical, y que en una apuesta estratégica por el crecimiento, quizás decidieron crear sindicatos al por mayor con la finalidad de suplir el mercado que dejaron las cooperativas de trabajo asociado al prohibírseles su funcionamiento para la realización de actividades misionales permanentes de empresas tanto

---

<sup>1</sup> Abogada y especialista en seguridad social de la Universidad Autónoma Latinoamericana, candidata a magister de la Universidad Pontificia Bolivariana, directora del área de defensa de derechos de la Escuela Nacional Sindical, docente de cátedra de la Universidad de Antioquia y de la Universidad Santo Tomas.

públicas como privadas regulado en el artículo 63 de la ley 1429 de 2010 y en la artículo 103 ley 1438 de 2011.

Sin embargo esa lectura desprevenida trae varias dificultades e interrogantes de ser cierto, como por ejemplo, el responder si las organizaciones sindicales tienen en su esencia el defender, promover la progresividad de sus convenciones colectivas, mejora de los derechos laborales y sindicales de las y los trabajadores, ¿Cómo logran materializar estos supuestos mediante la figura del contrato sindical?, o peor aún si fue el movimiento sindical uno los principales actores en la lucha contra el cooperativismo, ¿Cómo ahora los sindicatos entran a remplazar esta figura? Todas estas preguntas y otras pueden generarse desde una mirada formal como resultado de la siguiente ecuación.

Prohibición de cooperativas de trabajo asociado = aumento de sindicatos + aumento de contratos sindicales en empresas públicas que remplazan a las CTA.

P.: (Prohibición)

R.: (Remplazo)

CTA: (Cooperativa de trabajo asociado)                      P.CTA = AS + ACS = R.CTA

AS: (Aumento sindicatos)

ACS: (Aumento contrato sindical)

El crecimiento exponencial de sindicatos y contratos sindicales puede tener una estrecha relación con la salida de muchas Cooperativas de Trabajo Asociado que no reconocían derechos mínimos laborales y constitucionales dado que ya con anterioridad el Decreto 4588 de 2006 en el

numeral 7 del artículo 24 había establecido que “las demás disposiciones generales que se consideren convenientes y necesarias para regular la actividad de trabajo asociado, las cuales no podrán contravenir derechos constitucionales o legales en relación con la protección especial de toda forma de trabajo y tratados internacionales adoptados en esta materia.” Esto sumado a las prohibiciones para que esta figura intermediara en actividades misionales y permanentes puede tener una estrecha relación con el crecimiento en el uso de la figura del contrato sindical.

Es de esta forma como en principio podríamos afirmar que el contrato sindical se convierte en la perfecta opción para buscarle el quite a la prohibición de las CTA, aprovechando que esta figura del contrato sindical no tiene desarrollo ni legal ni jurisprudencial suficiente en temas de intermediación ilegal y reconocimiento de derechos laborales, por lo que la figura termina convirtiéndose en la perfecta alternativa de remplazo.

Ahora, si bien es necesario aproximarse al análisis de las transformaciones de la figura del contrato sindical y sus efectos en los derechos laborales, desde el lente del concepto de trabajo decente, resulta necesario indagar por la posición de las organizaciones sindicales frente a este fenómeno, puesto que a partir de esta se puede establecer sus efectos en el sindicalismo, premisa necesaria de desatar ante la ineludible problemática que subyace de la idea de tener organizaciones sindicales como posibles actores precarizantes de derechos laborales y sindicales, máxime en el contexto sindical colombiano en donde históricamente ha sido marcado por la violencia y marginalidad producto del ejercicio de un tipo de sindicalismo reivindicativo, esta afirmación tiene sustento desde la mirada internacional.

Colombia es uno de los países que por más años ha sido citado a rendir cuentas por el incumplimiento a los convenios de la OIT en la Comisión de Aplicación de Normas (CAN) por violaciones a la libertad sindical que van desde violaciones a la vida, libertad e integridad de sindicalistas como otras conductas violatorias a la libertad sindical y a los derechos laborales, solo para referenciar un dato que soporta esta afirmación, desde 1985 a 2014 Colombia ha sido llamada a rendir cuentas por incumplimiento a los convenios ratificados veintinueve (29) veces, según información de la Agencia de Información Laboral (AIL) de la Escuela Nacional Sindical (ENS) en reporte hecho el 30 de mayo de 2014 en su portal de noticias.

No en vano la historia del sindicalismo en Colombia tal como lo afirma la Global Unión (UNI) en Colombia en reporte hecho por la Agencia de Información Laboral (AIL) de la Escuela Nacional Sindical (ENS) el 14 de noviembre de 2017, ha sido lamentable en las últimas tres décadas, la más intensa y letal violencia que cualquier movimiento sindical haya padecido en el mundo, y estos crímenes se encuentran en su gran mayoría impunes. Una violencia que ha sido histórica, sistemática y selectiva y sigue siendo un fenómeno de grandes dimensiones en la actualidad.

### **Formulación del Problema**

¿Cuáles son las transformaciones de la figura del contrato sindical desde el 2011 al 2016 y cuáles son sus efectos en el sindicalismo y en las condiciones laborales de las y los trabajadores en especial del sector público a la luz del concepto de trabajo decente?

## **Objetivo General**

Analizar las transformaciones de la figura del contrato sindical desde el 2011 a la fecha y cuáles son sus efectos en el sindicalismo y en las condiciones laborales de las y los trabajadores a la luz del concepto de trabajo decente

## **Objetivos Específicos**

1. Identificar desde la óptica del modelo sindical las características de los sindicatos que hacen uso de la figura del contrato sindical
2. Identificar las cláusulas laborales y sindicales de los contratos sindicales a la luz del concepto de trabajo decente.
3. Analizar si ha habido el aumento organizaciones sindicales a partir de la prohibición de las CTA en el sector público de la salud.

## **Justificación**

Esta investigación se justifica en tanto resulta una necesidad impostergable el diagnosticar las transformaciones de esta figura desde el año 2011 a la fecha y sus efectos en el sindicalismo y en los derechos de los y las trabajadoras. La presente investigación pretende sumarse a una discusión que ya se viene dando en el país acerca de la legalidad o no del uso de esta figura que produce un inconformismo por parte de un sector de los trabajadores (as).

La Central Unitaria de Trabajadores ya ha venido haciendo declaraciones en contra del uso de esta figura y algunos sindicatos en el país han empezado a rechazar la figura por considerarla violatoria de derechos laborales y una burla a la lucha contra la intermediación

laboral ilegal, sin embargo a la fecha no existe un estudio que date estas problemáticas a la luz del concepto de trabajo decente desde el análisis a los contenidos, usos de los contratos sindicales y desde las estructuras sindicales inmersas en estas figuras que ayuden a establecer particularidades que den una posible explicación al fenómeno.

En este sentido, en el año 2015 la Central Unitaria de Trabajadores en adelante CUT, presentó en medio de la conferencia anual de la Organización Internacional del Trabajo en adelante OIT, queja ante el Comité de Libertad Sindical por considerar que los contratos sindicales en Colombia deslaborizaban, precarizaban y vulneraban el ejercicio de derecho a la libertad sindical, así lo afirmó Fabio Arias secretario general de la CUT en entrevista hecha para esta investigación.

De igual forma la Escuela Nacional Sindical ha venido propiciando un interesante debate sobre la conveniencia o no del sistema de contratos sindicales, a través de artículos en la revista Cultura y Trabajo, en la que se han expresado diversos puntos de vista por igual, tanto defensores e impulsores de esta forma de contratación, de quienes la consideran inconveniente, como también quienes afirman que esta figura está hecha solo para determinados tipos de sindicatos, como algunos sindicatos gremiales y de industria, dependiendo del tipo de trabajadores que afilien y de sus condiciones de trabajo y de contratación.

Por esta razón es un momento oportuno en el contexto social y sindical para recoger los conceptos en torno a esta figura que viene siendo usada exponencialmente los últimos 6 años, y así poder elaborar una postura con argumentos que sirvan para el debate político y para una

posible regulación y conceptualización que ya desde diferentes sectores reclaman como necesario.

Ahora bien este análisis se va encontrar con la de necesidad de entrar en el campo de la intermediación por esta razón se aclara que este trabajo no se ocupará de la diferenciación entre intermediación y tercerización y que para efectos de la investigación se apeló de manera exclusiva al análisis de la situación de trabajadores enviados en misión (intermediación).

### **Metodología empleada en el estudio de los diferentes contratos sindicales registrados en el país en el periodo de tiempo comprendido entre 2013 y 2016**

El diseño metodológico de la investigación, inicia con la recolección de las fuentes documentales primarias, en este caso particular, los contratos sindicales depositados en el Ministerio del Trabajo, si bien el análisis de las transformaciones de la figura del contrato sindical se hará por un periodo de 6 años, el análisis al contenido de los contratos sindicales se hará con los contratos depositados en el Ministerio de Trabajo entre el año 2013 y marzo de 2016.

Por medio de derecho de petición con número de radicado 17017 del 4 de febrero de 2014, la Escuela Nacional Sindical solicitó al Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, la expedición de las copia de los contratos sindicales depositados en todo el país, entre 2013 y el primer semestre de 2014, como respuesta se obtuvo 1.796 archivos PDF, correspondientes a los contratos sindicales registrados en las diferentes Direcciones Territoriales



en 19 departamentos, estos documentos que fueron entregados, se constituyen en el insumo básico para la realización de este estudio.

Posteriormente la muestra es ampliada con los contratos sindicales registrados en el segundo semestre de 2014, más los contratos sindicales suscritos en 2015 y parcial del 2016, para un total de 5.896 contratos sindicales analizados.

Cada uno de los archivos recibidos contiene: las fotografías de los contratos firmados entre la empresa contratante y el sindicato, los reglamentos que rigen a los afiliados participes que ejecutaran dicho contrato y la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo.

Con el objetivo de abordar el análisis de los contratos sindicales y sus reglamentos, se elaboró un instrumento de ingreso de información, una matriz que permite la sistematización de cada uno de los contratos sindicales a través del análisis de múltiples variables, con el objetivo de revisar tres criterios en los contratos sindicales:

1. Derechos laborales.
2. Libertad sindical.
3. Elementos indicativos de intermediación laboral ilegal.

Los 7 grandes componentes en los que se divide la matriz, son:

## **1. Identificación**

Tiene como primera variable el nombre del archivo que contiene el contrato sindical, el cual es asignado previamente por el Ministerio del Trabajo. Adicionalmente, contiene información relativa al departamento, municipio, empresa, sector público o privado, nombre del sindicato, sector productivo (agrícola, salud, servicios, etc.), número de afiliados al sindicato, número de afiliados partícipes del contrato sindical analizado, entre otras.

## **2. Vigencias**

Este componente contiene a su vez cuatro variables, la primera de ellas está referida a la fecha en que inicia la ejecución del contrato sindical y la segunda establece la fecha de finalización del mismo; la tercera variable contiene el plazo de ejecución del contrato sindical, por último, se relaciona el valor total del contrato sindical.

## **3. Tipo de actividad que se desarrolla**

Permite determinar el tipo de actividad desarrollada por los afiliados partícipes del contrato sindical.

Para la definición de este criterio, se tuvo en cuenta lo señalado por Puig Farrás & Osorio Pérez (2014), en una investigación que analiza los fallos judiciales de las Altas Cortes de Colombia en los últimos 20 años, en la cual se analizan casos en concreto con relación a “Si las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes, son parte integrante de las mismas en tanto adquieren vocación de permanencia” (págs. 159). Se anexan criterios.

#### **4. Prestaciones Sociales**

El componente referido al tema de prestaciones sociales dentro de la matriz, contiene las variables referidas a salario mínimo que en principio se entiende como un elemento que se garantiza por la ley Laboral de Colombia y en esa lógica, no debería pagarse menos de este, sin embargo, hay casos donde la remuneración es inferior a la establecida legalmente. En los casos en los que efectivamente se presenta dicha vulneración a la ley laboral, se marca con una equis (X) la casilla referida.

Este componente también contiene las variables referidas a las vacaciones, primas, cesantías y auxilio de transporte criterios que en la regulación del contrato sindical están enmarcados como compensaciones.

En los casos en los que efectivamente se presenta dicha vulneración a la ley laboral referida a cada una de las variables enunciadas, se marca con una equis (X) la casilla referida.

#### **5. Deducciones**

Este componente contiene 3 variables que son, (i) afiliación al sindicato, (ii) cuota sindical y (iii) administración del contrato sindical, estas variables pretenden satisfacer el interrogante referido al ánimo de lucro que podría existir por parte de la organización sindical y sus respectivas casillas serán marcadas con unas equis (X) en los eventos en que: se cobre por la afiliación a la organización sindical, cuando las cuotas sindicales ordinarias rebosen el promedio general del valor de las cuotas sindicales que consuetudinariamente en el país han sido del 1%

para el sector privado y 2% en el sector público y cuando se cobre por la administración del contrato sindical.

## **6. Libertad sindical**

Este componente contiene 3 variables básicas que son las que en principio se entienden como bases de este postulado, ellas son la variable referida a (i) huelga, (ii) libertad de expresión y (iii) la variable de asociación. En los casos en los que efectivamente se presenta dicha vulneración a cada uno de estos derechos, se marca con una equis (X) la casilla referida.

## **7. Indicadores de intermediación:**

Tiene como finalidad analizar todas las prácticas correspondientes a los compromisos adquiridos por la organización sindical respecto al contratante, ello con la intención de establecer si en dichas prácticas se presenta intermediación laboral ilegal.

**Compendio de los indicadores para determinar si una actividad es misional o permanente**, criterios señalados por Puig Farrás & Osorio Pérez (2014).

Indicadores expresamente señalados por la Corte Constitucional para el SECTOR PÚBLICO, algunos de los cuales son aplicables a otros sectores:

- **INDICADOR FUNCIONAL:** Si la función o actividad consta como propia de la entidad pública en el reglamento, la ley o la constitución, o en la plataforma corporativa de una entidad privada, esta es misional permanente.

- **INDICADOR DE IGUALDAD:** Si una actividad externalizada es desarrollada en sus mismas características por empleados directamente vinculados con el ente público o privado, es una función misional permanente.
- **INDICADOR TEMPORAL O DE LA HABITUALIDAD:** Si la actividad es requerida de manera continua o habitual por el ente público o privado, es de carácter misional permanente.
- **INDICADOR DE LA EXCEPCIONALIDAD:** Si la actividad externalizada no es nueva o de carácter excepcional para la entidad pública o privada, es misional o permanente.
- **INDICADOR DE CONTINUIDAD:** Si la actividad se desarrolló haciendo uso de la contratación sucesiva, es misional permanente en tanto se demuestra su requerimiento continuo.

Indicadores que emanan de la discusión de existencia o no de SUBORDINACIÓN para determinar si la actividad es misional o permanente:

- **INDICADOR DE CONTROL POR EL OBJETO:** Si el empleador tiene una mayor posibilidad de ejercer control sobre actividades, puede que estas tengan el de misionales permanentes.
- **INDICADOR DE INJERENCIA EN LA SELECCIÓN DEL PERSONAL:** Si el beneficiario del servicio tiene la posibilidad de intervenir en la selección del personal requerido en razón al campo o especialidad de su objeto, las actividades que serán desarrolladas son misionales permanentes.

- **INDICADOR DE CONEXIDAD:** Si las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes, son parte integrante de las mismas en tanto adquieren vocación de permanencia.
- **INDICADOR DE FUNCIÓN DE DIRECCIÓN:** Si la labor realizada consiste en dar órdenes o emitir directrices sobre el desarrollo de actividades misionales permanentes es, será esta en sí misma misional permanente.

Indicadores decantados de la jurisprudencia de declaratoria de SOLIDARIDAD entre el ente beneficiario del servicio y la entidad contratista en consideración a que la/el trabajador realiza actividades misionales permanentes del primero:

- **INDICADOR DEL BENEFICIARIO DEL SERVICIO:** Si el ente económico ha podido desarrollar la actividad por sí mismo y haciendo uso de sus recursos, pero la externaliza, que sea el beneficiario del servicio implica el desarrollo de actividades misionales permanentes.
- **INDICADOR DE PREPARACIÓN DE MAQUINARIA ESENCIAL:** Si la actividad realizada consiste en la preparación o construcción de maquinaria y equipos necesarios para realizar una función misional permanente, aunque sean excepcionales, o en realizar mantenimiento de los mismos, son estas labores misionales o permanentes y se entienden como parte del objeto de la entidad beneficiaria.
- **INDICADOR DE ETAPA DE PROCESO INDUSTRIAL:** Si la actividad desarrollada se comprende dentro del proceso industrial, es misional permanente, entre ellas, las funciones de distribución y mercadeo.

- **INDICADOR DE SIMILITUD DE OBJETOS:** Si los objetos sociales del ente beneficiario del servicio y de aquel a través del cual se externalizó la función presentan una igualdad total o parcial formal, las realizadas por el segundo se corresponden con actividades misionales o permanentes.
- **INDICADOR DE LA REALIDAD EN EL OBJETO:** Las actividades pueden ser misionales o permanentes por identidad de objetos sociales vistos estos en la realidad; por ello deben examinarse las actividades realmente desarrolladas más allá de las estrictamente establecidas en los objetos sociales.

Indicadores para determinar el carácter de misional permanente de una actividad desde la doctrina de la OIT.

- **INDICADOR DE SUPERVISIÓN:** Si la organización tiene la posibilidad o realiza supervisión efectiva sobre la realización de la actividad, es indicio de que la misma es relevante para el desarrollo de su objeto y en esta medida, puede ser misional permanente. De esta manera, respecto de quien supervisa las condiciones de trabajo sería posible determinar la existencia de una relación laboral directa.
- **INDICADOR DE INTEGRACIÓN ORGANIZACIONAL:** Si se desarrolla una actividad que es parte integrante de la estructura organizacional y administrativa de la entidad beneficiaria del servicio, la misma es misional permanente.
- **INDICADOR DE SUMINISTRO DE HERRAMIENTAS:** Si el beneficiario del servicio proporciona herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad, podría ésta ser misional permanente.

- **INDICADOR DE EXCLUSIVIDAD MATERIAL:** Si la actividad desarrollada representa una proporción importante o la totalidad de tiempo e ingresos del trabajador, podría esta ser misional permanente en tanto requiere de manera continuada la disponibilidad exclusiva de la fuerza de trabajo.

Con la construcción de la matriz finalizada, se procedió al análisis de cada uno de los contratos sindicales mencionados, cada uno fue leído y estudiado por un equipo de trabajadores que dedicó enteramente su tiempo a identificar los criterios propuestos para la matriz en cada contrato y consolidaron esa información en la matriz, que se convierte en una gran base de datos contenedora de la información concerniente a las condiciones laborales en general, que se establecieron, pactaron y desarrollaron en cada uno de los 5.896 contratos sindicales registrados en Colombia durante los años 2013, 2014 , 2015 y 2016.



## **Capítulo I**

### **Marco teórico**

#### **1. Las transformaciones en el mundo del trabajo breve marco internacional y nacional**

##### **1.1. Flexibilización en el contexto internacional**

Las transformaciones en el mundo del trabajo pueden tener una primera explicación desde la crisis mundial de las economías en los años 70, con unas expresiones muy particulares en América Latina que trajeron como resultado procesos de reestructuración productiva, ajuste estructural y en términos generales globalización. Crisis marcada por el colapso del modelo fordista-keynesiano el cual había logrado dar una larga estabilidad económica y social.

El modelo fordista representaba no solo una forma de trabajar sino una nueva forma de concebir al ser humano en sociedad y en su vida misma, en palabras de Harvey “una nueva estética y una nueva psicología (...), un nuevo tipo de sociedad democrática, racionalizada, modernista y populista”. Es decir, “Los métodos de trabajo, son inseparables de un modo específico de vivir, de pensar y de sentir la vida "(Harvey, 1994). Sin embargo, como todo, no era una fuente inagotable y a partir de los 70 empieza a mostrar sus límites.

El capital busca la forma de reorganizarse para recuperar su hegemonía con ajustes basados en reestructuración productiva y en la implantación de un nuevo modelo de acumulación (flexibilización), acciones con consecuencias significativas en el mundo del trabajo y en la intervención del Estado (Mota, 1995).

El modelo fordista debía ser flexibilizado para reorganizarse, es entonces esta visión la que termina por proponer la flexibilización en el proceso de producción, lo que lleva de la mano cambios organizativos en las empresas, mundialización de la producción y del intercambio, una producción más por demanda y selectiva (responde a las exigencias individuales del consumidor) y por supuesto una economía libre de las reglas de juego puestas por el Estado; Todos estos elementos combinados conllevan a la infalible necesidad de flexibilizar la organización del trabajo y la flexibilización de las formas de contratación, que en principio consiste en la reducción de los empleos fijos por más empleos temporales; contratación de trabajadores según las necesidades del ciclo económico de cada empresa, aparecen pequeños negocios familiares y empieza la curva en ascenso de la informalidad laboral.

La flexibilización laboral a la par se lleva por delante a las organizaciones sindicales, las debilita y fragmenta producto de la individualización en la contratación temporal y la fragilidad de los trabajadores ante los despidos recurrentes, situación que impacta fuertemente las relaciones en el mundo del trabajo. Antunes (1995) plantea que la “fragmentación, heterogenización, y complejidad de la clase que vive del trabajo”, como resultado de los cambios en el mundo del trabajo, se constituye en una de las razones de la crisis sindical actual.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que todos estos cambios en el mundo del trabajo, también se presentan en el sector de la salud en una prestación del servicio flexible, es así como los procesos de reforma en el sector salud impulsados en los años 90 en el ámbito mundial, en general, y en América Latina, en particular, “olvidaron” a los recursos humanos (OPS, 2000).

## **1.2. Flexibilización en el contexto nacional**

En el caso de Colombia las décadas que antecedieron los 90, la estabilidad laboral era el principio que orientaba las relaciones de trabajo en el país, su respaldo provenía del Código Sustantivo del Trabajo CST. Las cláusulas de reintegro, las restricciones a la contratación a término fijo y los costos en las indemnizaciones por despidos eran parte de la expresión de la estabilidad laboral (Observatorio de Coyuntura Económica, 2000).

Sin embargo era necesario para estar a tono con las grandes transformaciones del trabajo en el mundo, precisar reformas laborales de desregularización y flexibilización que acompañara ese modelo de apertura económica, es así como con la promulgación de la Ley 50 de 1990 y las sucesivas normas se da inicio a la flexibilización laboral en Colombia, sin olvidar que desde antes de los 90, ya se había empezado a abonar con las Empresas de Servicios Temporales el camino para la contratación flexible a término fijo.

Basta con leer la exposición de motivos de esta ley para comprender que grandes cambios en el mundo del trabajo se avecinaban; en esta se sustentó que:

“El proyecto de Ley... responde a una necesidad de reajuste estructural que permita adecuar los principios y normas de esta materia a la realidad contemporánea y a la modernización e internacionalización de la economía colombiana... esa modernización de la economía hace necesario que se torne más flexible el régimen laboral para darle mayor competitividad a nuestros productos, para promover la inversión e incrementar la generación de empleo...

.... adquiere especial relieve la necesidad que tiene el país de contar con una legislación clara, eficaz y actualizada en materia laboral que coadyuve a la reactivación económica y estimule la inversión de capitales productivos en los sectores básicos de la economía: industria, servicios, comercio y agricultura”.<sup>2</sup>

Las reformas laborales aprobadas por el Congreso de Colombia en los últimos doce años (Ley 50 de 1990 y Ley 789 de 2002), mantienen la tendencia hacia la desregulación, la flexibilización, la disminución de los costos de la fuerza de trabajo, la contratación precaria y la inestabilidad.

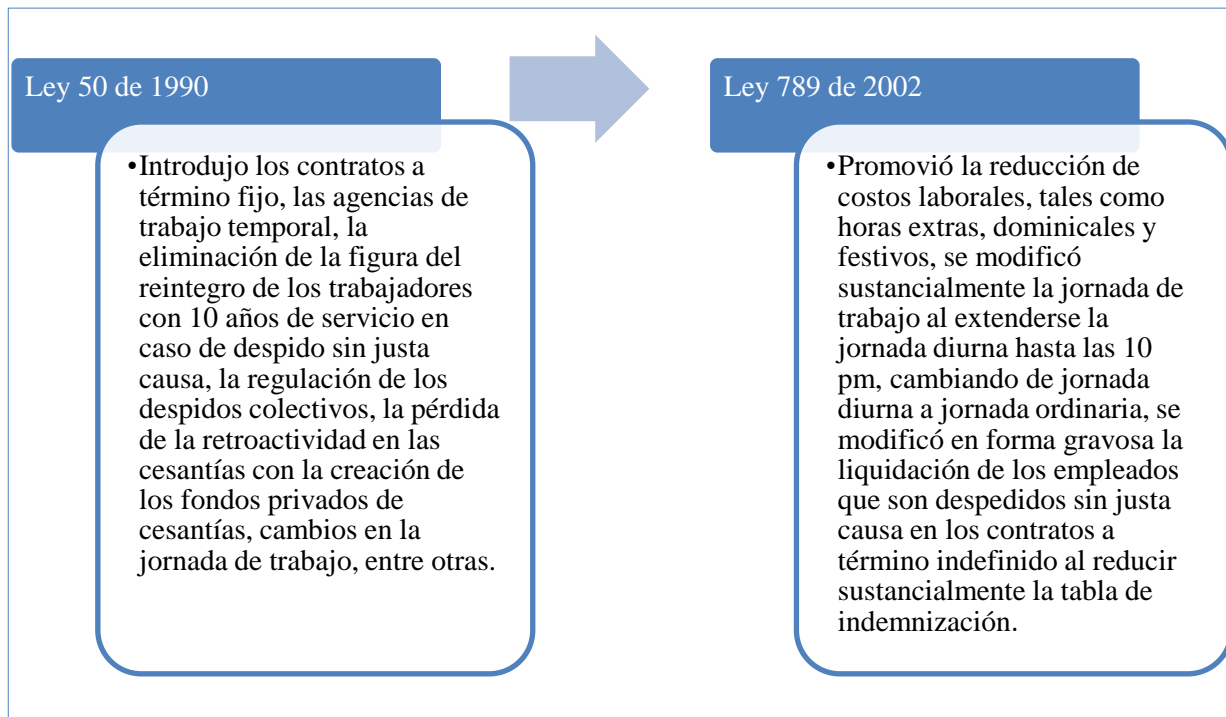
Esta nueva estructura laboral impuesta por el ideario neoliberal, fortalece la expansión de fenómenos como la flexibilización, tercerización y la privatización del empleo público, a su turno aumentan en forma desorbitante la informalidad y la precariedad en el empleo, generado un empobrecimiento paulatino de gruesos sectores de la población colombiana, aumentando la desigualdad social.

El cuadro 1, representa la involución legislativa que permite los niveles de precariedad laboral que hoy vive el país.

---

<sup>2</sup> Exposición de motivos del proyecto de reforma laboral ante el Congreso de Colombia. De la Peña, Francisco y Triana Leyva, Martha Lía. La nueva Ley de Reforma Laboral 1990.

**Cuadro 1: Características de la ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002**



Fuente: Elaboración propia del análisis de las leyes citadas

Además, en 1993 se realiza una de las mayores reformas al sistema de seguridad social a través de la Ley 100 de 1993, se crean las entidades intermediarias, se trasladan costos de la oferta a los usuarios (copagos y cuotas moderadoras), se exige la reforma de los hospitales públicos, entre otras, en lo referente a las relaciones de trabajo, si bien la flexibilización laboral no corresponde a una medida consignada en la Ley 100 de 1993, sí lo es frente a la reducción de recursos del sector, situación que conlleva a la flexibilidad en cuanto a contratar menos número de personas para la misma demanda de servicio que ya se tenía e implementando la flexibilidad salarial. De igual forma, los procesos de reestructuración institucional han favorecido la contratación a término fijo y la disminución de funcionarios de fijos o de planta en los servicios de salud.

## 1.2.1 Intermediación laboral legal e ilegal en el contexto nacional

### 1. Intermediación laboral legal

La intermediación laboral o envío de trabajadores en misión es una figura que se viene forjando desde mediados de los años 60 bajo el cobijo de la libertad de empresa, como una modalidad de trabajo por medio de la cual un empresario suministra en forma independiente trabajadores a una empresa usuaria, para que, sin perder la condición de verdadero empleador de dichos trabajadores, presten servicios subordinados al usuario<sup>3</sup>. En ese sentido, la Ley 50 de 1990 señala en el Artículo 71 lo siguiente:

*“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.”*

Los trabajadores vinculados a las Empresas de Servicios Temporales se dividen en dos categorías: trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son aquellos que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las Empresas de Servicios Temporales. Los trabajadores en misión son aquellos que son enviados por la Empresas de Servicios Temporales a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicios contratados por estos (art. 4 Decreto 4369 de 2006). Estos

---

<sup>3</sup>Blanco Rivera, Ó. A. (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, (05). Se encuentra también en: [https://prezi.com/ok\\_ni0mwwxk/derecho-al-trabajo-digno/](https://prezi.com/ok_ni0mwwxk/derecho-al-trabajo-digno/)

trabajadores en misión deben contar con todas las garantías laborales de los trabajadores directos, como la seguridad social, indemnizaciones, capacitación e inclusive tienen derecho a que se les pague un salario igual al que percibiere un trabajador directo de la empresa usuaria que realice las mismas funciones.

Para abordar este tema, el Decreto 4369 de 2006 en su artículo 6° es claro en cuanto a los eventos en los cuales las empresas usuarias pueden intermediar legalmente. Así pues, se encuentra que:

*“Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.”* Que son de corta duración y no mayor de un mes, distintas de las actividades normales del empleador.<sup>4</sup>

Sobre este tema es importante resaltar los términos “ocasionales, accidentales o transitorias”, más aún cuando se habla de “actividades normales del empleador” pues de esta interpretación deviene la correcta aplicación de este numeral. En ese sentido, dichas actividades pueden entenderse como aquellas que no tienen que ver con el objeto social o giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria, y que por ende, sus trabajadores no cuentan con la experiencia o capacitación necesaria para la realización de dichas actividades. Sumado a esto, se trata de actividades que, generalmente no son constantes o periódicas, y no se justifica la creación de un puesto de trabajo nuevo, aclarando que la característica de un trabajo ocasional no es la frecuencia con que se hace dicha actividad, sino la naturaleza de la misma, atendiendo a las

---

<sup>4</sup><http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22390>. Decreto 4369 de 2006

características inherentes de la labor a realizar. Así pues, la jurisprudencia define este tipo de trabajo en la sentencia C-823 de 2006 diciendo que:

*"Los trabajadores ocasionales en Colombia son aquellos que prestan una labor orientada a satisfacer necesidades extraordinarias de la empresa, que como tal escapa al giro ordinario de la actividad que desarrollan, durante un breve lapso que no puede exceder del mes. La temporalidad y precariedad de la vinculación debe concurrir con la naturaleza de la actividad en cuanto extraña a la finalidad que ejecuta la empresa. La labor del trabajador ocasional responde así a exigencias y necesidades momentáneas o extraordinarias del empleador, que justifican la brevedad de su vinculación."*

Por ello, la Ley permite la vinculación de trabajadores mediante Empresas de Servicios Temporales. Aunque, valga decirlo, estas actividades pueden ser contratadas por las empresas beneficiarias de manera directa, sin que represente la creación de un nuevo puesto de trabajo permanente, ya que en el artículo 45 del código Sustantivo del Trabajo, el cual habla sobre la forma en que se puede contratar para realizar dichas actividades, dice que *"El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio."*

El numeral segundo autoriza la contratación de personal en misión cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o



maternidad. Para tal efecto, es procedente la contratación de personal a través de las empresas de servicios temporales, sólo en el evento de registrarse efectivamente la necesidad por alguna de las razones que expone este numeral. Aquí, como se evidencia, el trabajador en misión sí puede realizar actividades que tienen que ver con el giro ordinario de los negocios de la empresa beneficiaria, sin que esta labor supere los 6 meses, prorrogables por seis meses más.

Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancía, 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, como se ve, esta eventualidad contempla en su regulación explícitamente el tiempo y la prórroga máximos de duración. Esto tiene un espíritu proteccionista para con los trabajadores permanentes, *“para que las empresas no abusen de la posibilidad de contratar trabajadores temporales, haciendo a un lado los permanentes. El fijar en el caso de este numeral un término mínimo de seis meses, prorrogable “hasta por seis (6) meses más”, es, precisamente, la protección del trabajador permanente. Si la empresa quiere incrementar su producción permanentemente, no podrá seguir este camino. En el proyecto de ley, el término inicial y el de prórroga eran de un año, que el Congreso de la República redujo a la mitad; pero la finalidad, inequívoca, era la misma”*.<sup>5</sup>

Al respecto el Ministerio del Trabajo en resolución número 001082 del 08 de octubre de 2012 plantea lo siguiente:

*Entonces, los trabajadores en misión pueden laborar para atender asuntos ocasionales, accidentales o transitorios atención del incremento de la producción o de las ventas y en el caso*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional. sentencia C-330 de 1995

*en que se necesita que el trabajador en misión para reemplazar trabajador en licencias (de maternidad o por enfermedad) en este último caso la duración del contrato se ve igual a la licencia o vacaciones. En el evento en que el contrato del trabajador en misión se exceda del límite máximo señalado el art. 2 del decreto 503 de 1998 que modificó el párrafo del art. 13 del decreto 24 de 1998 señala que no se podrá prorrogar el mismo contrato ni celebrar un nuevo contrato con otra empresa de servicios temporales o con la misma; por otro lado confía el Ministerio del Trabajo la verificación en el cumplimiento de esta disposición y lo faculta para imponer sanciones por su violación acorde también a lo dispuestos en los artículos 486 del CST y el 97 de la ley 50 de 1990 (tomado CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 12 de marzo de 1997, Magistrado oponente José Roberto Herrera Vergara).<sup>6</sup>*

Entonces, ¿Qué mecanismos existen para regular la intermediación laboral? La Ley 50 de 1990 regulan a las Empresas de Servicios Temporales EST, y desde entonces las define como las únicas autorizadas para enviar trabajadores en misión a las empresas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades (art. 71). Ya después se pronunció sobre el tema el Congreso de la República en el artículo 63 de la Ley 1429 del 2010, excluyendo las figuras que fueron naciendo para abusar de la norma y desnaturalizar la figura, como lo fueran las Cooperativas De Trabajo Asociado, advirtiendo que no podían enviar trabajadores en misión para la realización de labores “misionales permanentes”; y ya El Decreto 2025 del 2011 (Plan de Acción del TLC), en su artículo 1º incluye una prohibición expresa a empresas diferentes a las EST al disponer que:

---

<sup>6</sup> Dirección territorial resolución número 001082 del 08 de octubre de 2012

*“Para los efectos de los incisos 1° y 3° del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto, esta actividad no está permitida a las cooperativas y pre cooperativas de trabajo asociado...”*

En cuanto al funcionamiento de las Empresas de Servicios Temporales EST, el mismo decreto debió aclarar que estas solo pueden enviar trabajadores en misión si se encuentran autorizadas por el Ministerio de Trabajo y dicha actividad se encuentra definida como único objeto social (Artículos 72 y 82, Ley 50 de 1990). El Artículo 93 de esta misma ley prohíbe a la empresa usuaria contratar servicios temporales, cuando la Empresa de Servicio Temporal EST no cuente con la autorización y, en caso de incumplimiento, el Ministerio de Trabajo podrá imponer multas sucesivas.<sup>7</sup> Dichas multas fueron aumentadas también por el decreto 2025 del 2011 (Plan de acción del TLC), la cuales son imputables tanto a las Empresas de Servicios Temporales EST que realicen las actividades sin estar autorizados, como a las empresas que contraten con ellas. Van desde los 1.000 salarios mínimos legales vigentes, hasta los 5.000.

Ahora bien, también es pertinente analizar qué tipo de actividades pueden realizarse mediante trabajadores enviados en misión por las Empresas de Servicios Temporales EST, y para esto se debe estudiar la expresión “*actividad misional permanente*” introducida por el Art. 63 de la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011, que la define básicamente como *aquellas*

---

<sup>7</sup>Rodríguez, L. F. Á. (2015). Aspectos De Inequidad En La Relación Laboral Con Los Empleados Temporales. *Psicogente*, 12(22).

actividades o funciones directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa. “En la jurisprudencia, se nombra lo “misional permanente” y también, las palabras “actividades propias”, o -y es de subrayar-, “giro”, alguna vez identificado este término con el “objeto social” de la empresa”<sup>8</sup>, diferente de la actividad permanente, que si bien mantiene el carácter de permanente; no se encuentra relacionada con la misión u objeto social de la empresa.

Para ejemplificar esta diferencia, supóngase una oficina en la que funciona un bufete de abogados, la cual tiene como objeto social la prestación de asesorías y servicios jurídicos, en dicha oficina trabaja una empleada que se encarga de la limpieza de la oficina. Si bien, esta actividad es permanente, no tiene relación alguna con las actividades misionales de la empresa. En términos generales, puede decirse que son actividades misionales permanentes aquellas que se desarrollan en sus mismas características por empleados de planta y empleados externalizados y que se ejecuta y/o requiere continua o habitualmente; o tiene tal vocación de manera que no se constituya como excepcional.

### **Intermediación laboral ilegal**

Cuando se sale de estas disposiciones, con las cuales se regula el envío de trabajadores en misión, se adentra en el campo de la intermediación laboral ilegal. Esto puede suceder por varias razones, cuando se contrata por fuera de los supuestos que establece el art. 77 de la Ley 50 de 1990 (1. labores ocasionales, accidentales o transitorias. 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, licencia, o incapacidad. 3. Para atender incrementos en la producción ventas.) o como cuando se

---

<sup>8</sup>Farrás, J. P., & Pérez, V. O. El concepto de lo Misional Permanente y la tercerización ilegal.

excede el tiempo máximo de permanencia de un trabajador en la empresa beneficiaria, esto son 6 meses prorrogables por 6 meses más, realizando la misma actividad en cualquiera de los eventos descritos en el numeral 6 del Decreto 4369 de 2006, en este caso, si la empresa beneficiaria necesita prolongar la actividad que está realizando el trabajador en misión, debe acudir a una forma diferente de contratación, en la que se vincule a un trabajador permanente directamente con la empresa, de no ser así, dice la Corte Constitucional mediante sentencia T 503 de 2015 que “*Así las cosas, presuntamente, podemos estar en presencia de una relación laboral permanente encubierta, que no le permite al trabajador tener derecho a una estabilidad en el empleo*”, pues no es viable mantener un trabajador contratado mediante Empresas de Servicios Temporales EST, cuando dicha actividad subsiste.

Por esto, dice la corte en la sentencia ya mencionada que *la misma no se puede dar por terminada y se debe propender por la estabilidad laboral de aquellos trabajadores que han cumplido a cabalidad con las labores encomendadas*. Esta práctica ilegal tiene efectos adversos en la calidad de vida del trabajador, puesto que la persona realiza entonces la misma labor por mucho tiempo sin mejorar sus condiciones laborales ni su calidad de vida, puesto que, por su tipo de contrato, no puede acceder a los beneficios que ofrece la empresa a sus empleados de planta, como ascensos, planes de carrera, cualificación, capacitación, bonificaciones y otros, que aportan a su mejoramiento continuo.

Otras formas de intermediación laboral ilegal distinta a la típica que se hace con las cooperativas de trabajo asociado se presentan cuando los empresarios utilizan y abusan, en el sentido de aprovechar vacíos jurídicos de figuras como las que se describen a continuación,

sobre las cuales no existen datos estadísticos de intermediación, pero si fueron mencionadas por los y las trabajadoras en las entrevistas:

**Sociedad de Acción Simplificada (S.A.S).** La Sociedad de Acción Simplificada (S.A.S) es una figura que se creó con la Ley 1258 de 2008, dirigida a fomentar el emprendimiento y agilizar la creación de empresas por medio de la simplificación de los trámites para su constitución. Así, las SAS pueden constituirse con cualquier monto de capital social y con cualquier cantidad de empleados, así como no están obligadas a especificar el objeto social al que se dedicarán, por lo que pueden realizar cualquier actividad. Por esta característica, este tipo de sociedad comercial se ha utilizado para realizar intermediación laboral, lo cual se facilita en la medida que los accionistas de las SAS no tienen responsabilidad solidaria sobre las obligaciones laborales que llegue a tener esta sociedad.

De esta manera, para los trabajadores que emplean bajo esta figura, implica un alto riesgo de inestabilidad, por la misma facilidad con que las SAS se pueden constituir y luego liquidar, pues la ley les permite realizar cambios o sustituciones en el momento que lo estimen conveniente con el fin de reducir sus cargas económicas, en especial las referidas a asuntos laborales.

**Contratistas Independientes.** Los Contratistas Independientes están contemplados en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (CST) como un empleador, persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una obra o la

prestación de servicios en beneficio de terceros por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios, con libertad y autonomía técnica y directiva. Aunque claramente los contratistas independientes son verdaderos patronos y no intermediarios, la empresa contratante responde solidariamente en relación a las labores adquiridas con los trabajadores contratados.<sup>9</sup>

Cuando el contratista hace uso de medios de producción, herramientas o recursos del contratante, no se podrá considerar como un empleador, sino que se convertirá en un simple intermediario. Además, puede presentarse como una forma de encubrir un contrato de trabajo cuando la empresa contratante es la que dirige, coordina, supervisa a los empleados del contratista y adicionalmente realiza el pago, en este caso realmente el contratista realiza intermediación laboral de manera ilegal.

**Empresas Asociativas de Trabajo (EAT).** De acuerdo a lo estipulado en la Ley 10 de 1991 y el Decreto 1100 de 1992, las Empresas Asociativas de Trabajo (EAT) “son organizaciones en las cuales no existen patronos y en las que se pretende el beneficio mutuo de los asociados, aportando ellos mismos su capacidad de trabajo y sus propias tecnologías, herramientas y demás activos que permitan el desarrollo de las actividades de la empresa.

Según establecen estas normas, las EAT podrán dedicarse a la producción, comercialización o distribución de bienes básicos de consumo familiar, prestación de servicios en forma individual o conjunta encaminada a la producción, comercialización y distribución de

---

<sup>9</sup><http://docplayer.es/18360639-Criterios-para-determinar-la-solidaridad-en-el-pago-de-creencias-laborales-en-el-trabajo-tercerizado.html>

bienes de consumo familiar. Los excedentes que obtienen las EAT por la actividad que realizan, se distribuyen en proporción al aporte de cada asociado.

En la medida que son organizaciones de carácter comercial, están regidas por normas mercantiles, más no laborales. Por ende, no pueden ejercer funciones de intermediación, ni como patrono.

### **Instrumentos jurídicos que prohíben la intermediación laboral ilegal en Colombia**

La legislación colombiana permite la intermediación laboral a través del envío de trabajadores en misión, actividad que le compete a las Empresas de Servicios Temporales; la legislación colombiana definió, en un principio las Empresas de Servicios Temporales EST en la ley 50 de 1990, en su artículo 71 como:

*“... 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”*

No obstante la claridad de la norma citada, adicionalmente se han emitido importantes definiciones sobre las EST; como fue el caso de la Circular Conjunta



Número 067 del Ministerio de la Protección Social y la Superintendencia de la Economía Solidaria del 27 de agosto de 2004, que el numeral sexto dice:

*“Las COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO no pueden actuar como intermediarias laborales enviando trabajadores en misión pues desnaturalizan la actividad empresarial cooperativa de trabajo asociado, además de no estar autorizada pues para ello se requiere cumplir con las normas establecidas en la legislación laboral y tener objeto social único y exclusivo (artículo 71 y 72, Ley 50/90).*

*Las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES sí pueden enviar trabajadores en misión, siempre y cuando se encuentren autorizadas por el Ministerio de la Protección Social y dicha actividad se encuentra definida como único objeto social (artículo 72 y 82, Ley 50/90). El artículo 93 prohíbe a la empresa usuaria contratar servicios temporales cuando la EST no cuente con la autorización, y en caso de incumplimiento, el Ministerio de la Protección Social podrá imponer multas sucesivas.”*

Desde entonces, ya era evidente el problema de intermediación laboral ilegal de trabajadores a través de una serie de figuras o modalidades jurídicas, emitiéndose normativas que relacionaban este problema, como tema y/o afirmando explícitamente el carácter intrínseco de las EST en el envío de trabajadores en misión. Así entonces, tenemos todo un desarrollo normativo:

### **Ley 1429 de 2010<sup>10</sup>**

---

<sup>10</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41060>

La ley 1429 de 2010 es un instrumento jurídico que tiene por objeto la creación y formalización de empleo a través de la generación de incentivos para las empresas, la normativa busca que al aumentarse por parte del gobierno Colombiano los beneficios tributarios se disminuyan los costos que implican para los empleadores la formalización laboral. En desarrollo de su objeto, plasmó una serie de beneficios tributarios y comerciales e incluyó una norma específica sobre la intermediación laboral. En el artículo 63 de la ley 1429 de 2011, consagra que el personal requerido para el desarrollo de actividades misionales en las empresas públicas y privadas, no puede estar vinculado a través de ninguna figura que desarrolle intermediación laboral o viole derechos constitucionales y legales. A su turno, la normativa establece la obligación del Ministerio de Trabajo de realizar investigaciones que, de evidenciar conductas ilegales, impliquen la imposición de multas hasta por 5 mil salarios mínimos legales mensuales vigentes.

No obstante la importancia de la normativa, la regulación contempla conceptos no familiares para los juristas y el movimiento sindical, como el que corresponde a actividades misionales permanentes. Adicionalmente, se previene por parte del Ministerio imposibilidad para comprender la intermediación laboral ilegal a través de modalidades diferentes a la de cooperativas de trabajo asociado.

De una lectura de la norma permite distinguir dos situaciones específicas; primeras que las actividades misionales y permanentes no pueden desarrollarse a través de cooperativas de trabajo asociado y segundo que dichas actividades no se pueden

atender a través de vinculaciones con figuras que realicen intermediación o violen derechos laborales.

### **Decreto 2025 de 2011<sup>11</sup>**

En este decreto se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, con el propósito de recordar las sanciones a que pueden hacerse las Cooperativas y Pre cooperativas de trabajo asociado si llevan a cabo prácticas propias de las EST. Y más explícitamente, puntualiza las sanciones a que el tercero se expone (beneficiario del envío de trabajadores en misión) cuando contrata procesos o actividades misionales y permanentes con cooperativas y con cualquiera otra figura jurídica diferente que preste este servicio de manera irregular, atendiendo a la creciente creación de Sociedades Anónimas Simplificadas S.A.S. y empresas filiales con capitales ficticios, carentes de respaldo económico para responder por las acreencias laborales de los trabajadores. Las sanciones según el decreto, dependerán del número de trabajadores asociados y no asociados, y en todo caso, cuando exista reincidencia, se aplicará la multa máxima de 5.000 SMMLV, para desincentivar la intermediación ilegal por parte de las CTA y de los terceros contratantes.

Esta normativa define el contenido de lo misional permanente así como de intermediación laboral, estableciendo que se refiere de manera específica al envío de trabajadores en misión, actividades que están restringidas exclusivamente para empresas de servicios temporales. De lo anterior se desprende que la única institución a través de la cual es legal la intermediación

---

<sup>11</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

laboral, en casos plenamente identificados por el legislador es la empresa de servicios temporales.

El decreto es reconocido también por la determinación de criterios para sancionar a las cooperativas de trabajo asociado cuando se encuentren probada su falta de autonomía administrativa, financiera, política y organizativa. <sup>12</sup>

*Artículo 3°. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado y el tercero que contrate con estas y esté involucrado en una o más de las siguientes conductas será objeto de las sanciones de ley cuando:*

*a) La asociación o vinculación del trabajador asociado a la Cooperativa o Precooperativa no sea voluntaria.*

*b) La cooperativa o precooperativa no tenga independencia financiera.*

*c) La cooperativa o precooperativa no tenga la propiedad y la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.*

*d) La cooperativa o precooperativa tenga vinculación económica con el tercero contratante.*

*e) La cooperativa y precooperativa no ejerza frente al trabajador asociado la potestad reglamentaria y disciplinaria.*

*f) Las instrucciones para la ejecución de la labor de los trabajadores asociados en circunstancias de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la cooperativa o precooperativa.*

---

<sup>12</sup><http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43032>

*g) Los trabajadores asociados no participen de la toma de decisiones, ni de los excedentes o rendimientos económicos de la cooperativa o precooperativa.*

*h) Los trabajadores asociados no realicen aportes sociales.*

*i) La cooperativa o precooperativa no realice el pago de las compensaciones extraordinarias, ordinarias o de seguridad social.*

*J) La cooperativa o precooperativa que incurra en otras conductas definidas como las faltas en otras normas legales.*

### **Ley 1610 de 2013<sup>13</sup> y Resolución 321 de 2013<sup>14</sup>**

Estas normativas estructuran los Acuerdos de Formalización Laboral (AFL) como un compromiso suscrito entre empleadores y el Ministerio de Trabajo con el objeto de celebrar contratos laborales con vocación de permanencia. La legislación colombiana (Artículo 14 (2) Capítulo II Ley 1610 de 2013<sup>15</sup>) ha definido como uno de los tres objetivos de estos acuerdos: “lograr la formalización de las relaciones laborales mediante compromisos eficaces de los empleadores para mejorar las formas de vinculación del personal, buscando la celebración de contratos de trabajo con vocación de permanencia, en los términos de la ley.” Estos compromisos tienen las siguientes características:

1. Legitimidad para la presentación de un AFL. De oficio: Los acuerdos deben ser impulsados por el Director Territorial del Ministerio del Trabajo (de oficio) y propuestos,

---

<sup>13</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

<sup>14</sup> [http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion\\_mtra\\_0321\\_2013.htm](http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/resolucion_mtra_0321_2013.htm)

<sup>15</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51147>

pueden ser solicitados por el empleador, las organizaciones sindicales que hagan presencia en la empresa o los trabajadores.

2. Participación de los trabajadores intermediados ilegalmente en el proceso. El acuerdo de formalización laboral permite la vinculación de trabajadores que se encuentran vinculados a las actividades de la empresa mediante formas que afectan los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. En el mismo sentido, el modelo de formalización laboral a implementarse en la empresa o entidad, deberá ser socializado previamente por parte del empleador con los trabajadores a formalizar.
  
3. Pertinencia del Acuerdo de Formalización Laboral. El acuerdo de formalización laboral le permite al empleador que ha incurrido en conductas de intermediación ilegal evitar una investigación sancionatoria, suspender un trámite de investigación, evitar una sanción o disminuir el valor de la misma en caso en que ya se halla surtido todos los términos de la investigación. En este sentido un AFL se puede celebrar durante el trámite de una actuación administrativa sancionatoria o en forma previa o posterior a la misma. Por lo anterior, el incumplimiento por parte del empleador de cualquiera de los compromisos establecidos en el Acuerdo de Formalización, dará lugar, de oficio o a petición de cualquier particular que evidencie tal situación, a la aplicación del procedimiento administrativo sancionatorio previsto en la Ley 1437 de 2011 y demás normas que regulan la materia.

## **Plan Nacional de Desarrollo 2014 -2018 “Todos Por un Nuevo País”<sup>16</sup>**

El plan nacional de desarrollo propuesto por el gobierno nacional para el periodo 2014-2018 incluye en el artículo 72 el diseño y ejecución de una “política nacional de trabajo decente”, vinculando a las entidades territoriales para introducir agendas que contemplen la protección y formalización laboral, según los lineamientos del Ministerio de Trabajo; y compromete a fijar reglas para garantizar el cumplimiento de las normas laborales en los procesos de tercerización laboral.

En relación al plan nacional de desarrollo una de las preocupaciones más importantes frente a la sistematicidad de las normativas corresponde a la introducción de la definición de tercerización laboral. No obstante, a que este trabajo no se ocupa de la diferenciación entre intermediación y tercerización y que para efectos de la investigación se apeló de manera exclusiva al análisis de la situación de trabajadores enviados en misión (intermediación) es menester recalcar que la introducción de este nuevo elemento trae importantes problemas importantes frente la expedición del decreto 583 de 2016.

### **Decreto 583 de 2016<sup>17</sup>**

Aparentemente, este decreto es la respuesta del compromiso hecho por el gobierno en el Plan de Desarrollo, contempla los lineamientos para ejercer una inspección, vigilancia y control de la tercerización cuando se violen los derechos constitucionales, legales y prestacionales. El

---

<sup>16</sup> <http://www.procolombia.co/procolombia/transparencia/plan-nacional-de-desarrollo>

<sup>17</sup> <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=65820>

decreto establece criterios orientadores para evidenciar las conductas sancionatorias, enumerándolas en el artículo 2.2.3.2.3 a saber:

*“1. Que se contrató al proveedor para hacer las mismas o sustancialmente las mismas labores que se realizaban para el beneficiario y los trabajadores no fueron expresamente informados por escrito.*

*2. Que el proveedor tenga vinculación económica del beneficiario y no tenga capacidad financiera acorde con el servicio u obra que contrata.*

*3. Que el proveedor no tenga capacidad, de carácter administrativo o financiero, para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de sus trabajadores.*

*4. Que el proveedor no tenga la autonomía en el uso de los medios de producción, ni en la ejecución de los procesos o subprocesos que le sean contratados.*

*5. Que el proveedor no imparta las instrucciones de tiempo, modo y lugar para la ejecución de la labor de sus trabajadores, o no ejerza frente a ellos la potestad reglamentaria y disciplinaria, sin perjuicio de otras actividades de coordinación que sean necesarias por parte del beneficiario para el adecuado desarrollo del objeto del contrato.*

*6. Que el proveedor no realice el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales oportunamente o no cumpla con las obligaciones en materia de seguridad social.*

*7. Que el beneficiario fraccione o divida, mediante uno o más proveedores, a trabajadores afiliados a un sindicato inscrito o a trabajadores que hayan realizado la asamblea de constitución o la reunión inicial de constitución de un sindicato.*



8. *Que a los trabajadores que trabajaban para el beneficiario no se les otorguen por parte del proveedor iguales derechos a los que tenían cuando estaban contratados directamente por el beneficiario para el desarrollo de las mismas o sustancialmente las mismas actividades.*

9. *Que el beneficiario y el proveedor incurran en conductas violatorias de las normas laborales vigentes en la celebración o ejecución de la figura que los une”.*<sup>18</sup>

En materia de las multas pretende establecer criterios especiales para la aplicación de las ya existentes en la ley 1429 de 2010 y el decreto 2025 del 2011, incluye un artículo sobre la “reducción de sanciones” que se propuso desde la Ley 1610 de 2013 planteando su disminución sistemática en relación a la permanencia durante 5 años de los contratos con que se formalicen a los trabajadores tercerizados.

No obstante defensores de derechos laborales, así como el movimiento sindical se pronunciaron negativamente sobre el decreto, así lo hizo saber públicamente la Escuela Nacional sindical (ENS) mediante su Agencia de Información Laboral (AIL) el 22 de abril de 2016, al respecto público que:

“Nuevo Decreto 583 sobre tercerización laboral en Colombia: un gran retroceso. Este Decreto, reglamentario del artículo 63 de la ley 1429 de 2010 (ley de formalización laboral) y del artículo 74 de la ley 1753 de 2015 (ley que adoptó el plan de desarrollo), a juicio de la Escuela Nacional Sindical representa un retroceso en la materia, y va en contravía de lo que inicialmente se estipuló en el Plan de Acción Laboral (PAL) suscrito entre los gobiernos de Colombia y EEUU.

---

<sup>18</sup> Ley 593 de 2016

Este decreto es considerado una norma que lesiona la plataforma de lucha de la formalización laboral en Colombia, por las siguientes razones”:

---

1. El decreto se pronuncia sobre derechos laborales sin tener en cuenta que el Ministerio del Trabajo no tiene la competencia para la reglamentación de derechos.
2. El decreto daba apertura a que modalidades distintas a las Empresas de Servicios Temporales, bajo el argumento del cumplimiento de derechos laborales, estuvieran facultadas para el envío de trabajadores en misión.
3. La normativa conceptualizaba sobre la tercerización laboral legal e ilegal formalizando con ello la posibilidad de la utilización de distintas modalidades de contratación de personal para la realización de actividades misionales y permanentes.
4. El decreto en lugar de regular el artículo 63 de la ley 1429 de 2010, se constituía en un gran retroceso frente la aplicación de prohibiciones de conductas referidas a la intermediación y/o tercerización de actividades misionales y permanentes.
5. El decreto hacía uso de términos empresariales para definir conceptos laborales.

### **Sentencia del Consejo de Estado**

Mediante sentencia del 21 de julio de 2017 dos numerales del Decreto 583 de 2016 fueron anulados parcialmente por el Consejo de Estado Colombiano.

El consejo de Estado considero que dichos atentaban contra la integridad y derecho de los trabajadores, fomentaban la informalidad y precarizan el empleo en Colombia.

El Consejo de Estado confirmó la nulidad parcial del Decreto 583 de 2016 ante la argumentación expuesta en la demanda presentada por la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales –Acoset–. La Asociación había manifestado su desacuerdo contra el decreto.

Inicialmente el Consejo de Estado había declarado la suspensión provisional del instrumento jurídico para luego confirmar la nulidad definitiva del numeral 6 del Decreto 583, que definía la tercerización laboral como los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, confundiéndola y mezclándola con la tercerización de los procesos de bienes y de servicios, dando vía libre a toda persona natural o jurídica, institución, empresa, sociedad o cualquier otra modalidad contractual. El órgano principal del contencioso administrativo anuló también el numeral 4 del referido decreto que habilitaba a toda figura para hacer tercerización laboral, siendo las únicas autorizadas para esta, las empresas de servicios temporales.

La alta Corte considero que ante la confusa y errada descripción de los numerales mencionados, se violaba el artículo 63 de Ley 1429 de 2010, que pretendía reglamentar lo que se refería a la intermediación laboral entendida como el envío de trabajadores a terceros.

Con esta decisión de nulidad, se ratifica que las Empresas de Servicios Temporales – EST– son las únicas autorizadas para hacer intermediación laboral, entendida como el envío de trabajadores en misión para ejecutar servicios misionales temporales en la actividad del tercero

que contrata; decisión que permite corroborar lo expuesto por la asociación frente a todas las autoridades, tanto públicas como privadas, cuando se menciona la exclusividad de las EST para enviar trabajadores a terceros.

## **2. El papel del sindicalismo en la transformación del modelo de relaciones laborales**

El debate profundo acerca de la necesidad de renovar las plataformas sindicales y el estilo de acción sindical tiene que ver con los cambios que se han producido en la economía y el mundo del trabajo en la región, por esta razón son las fuerzas sociales y las políticas progresistas las llamadas en principio a elaborar modelos alternativos acordes a la realidad del momento, como por ejemplo el cómo responder a las necesidades de los trabajadores tercerizados, o los contratados con figuras como las de prestación de servicios, o las necesidades de los trabajadores informales, entre otros llevan a la necesidad de una inminente transformación de las plataformas sindicales.

La propuesta en un nuevo modelo de relaciones laborales consiste en armonizar las “prácticas antiguas del sindicalismo (relación partidos-sindicatos, relación sindicato-Estado; Sindicalismo de negociación, etc.) con las nuevas prácticas derivadas de un sindicalismo que construye una cultura para consolidar la autonomía sindical; Que fomenta la cultura del trabajo como premisa para la participación en las empresas; que coloca el eje de las relaciones laborales en el mercado y no en el tutelarismo estatal, que combina la autonomía sindical con el fomento de la cultura del tripartismo y la concertación social, etc.” (Godio, 1991)

Este modelo propone un sindicalismo como actor clave en la construcción de sociedad, promoviendo alianzas con partidos políticos, movimientos sociales, asociaciones empresariales y gobiernos democráticos, entre otras; esto es lo que se conoce desde de la década de los ochenta en Latinoamérica como el sindicalismo sociopolítico. Como parte de los cambios necesarios se plantea la necesidad de reconstruir bloques nacionales-populares en Latinoamérica que implementen políticas progresistas y modernas de inserción en la economía mundial global.

Las propuestas de cambio tienen su origen en las plataformas globales para un sindicalismo moderno que parte de democratizar la política, democratizar la economía y democratizar la sociedad. La propuesta sociopolítica planteada por ORIT/CIOSL en el documento “retos y desafíos del sindicalismo para el año 2000” dice:

*“Para el movimiento sindical de la región no es suficiente plantearse cambios en la economía; El objetivo es también lograr cambios en la política y en la sociedad. La meta es lograr implantación de democracias políticas, económicas y sociales con una fuerte presencia de mecanismos innovadores de control democrático. Las sociedades latinoamericanas se deberían convertir en sujetos activos de su propia transformación, para permitir la plena realización histórica-democrática del Estado-Nación y la cooperación solidaria entre pueblos y naciones de la región.”* El mencionado documento, resumidamente, se planifica tres áreas de democratización, en la política, economía y en la sociedad (Godio, 1991)

## **2.1. Democratizar la política**

Hablar de democratización política incluye entre otras cosas:

1. Garantizar la efectiva existencia de la categoría central del sistema democrático: el ciudadano. Hay que eliminar todo tipo de discriminación por sexo, etnias, religión, minorías, etc., para construir un fuerte tejido para la estabilidad del sistema democrático.
2. Permitir una relación más directa del sector con el parlamento.
3. Defender y consolidar las conquistas sociales garantizadas por el Estado ante la amenaza de desarticulación por la ofensiva neoliberal privatizaste.
4. Avanzar hacia la constitución de un verdadero Estado del Bienestar.

Los objetivos anteriores requieren un papel activo del sindicalismo, de modo que este participe junto a organizaciones de empresarios, consumidores, vecinos y usuarios en el diseño de las políticas sociales del Estado y actué en conjunto con partidos políticos democráticos y otras organizaciones sociales en la propuesta de plataformas políticas-sociales.

## **2.2. Democratizar la economía**

Implica nuevas formas de propiedad y participación de los trabajadores en la gestión de la producción y distribución, materializar este ideario social requiere democratizar la gestión empresarial en las empresas públicas y privadas, mediante la participación en la formación y consulta, especialmente en la materia de innovación de las nuevas tecnologías; democratizar la gestión empresarial en las empresas públicas y privadas mediante la cogestión y estimular al sector social y las empresas que es tanto una estrategia de empleo como la democratización de la propiedad.

Se requiere que los trabajadores organizados sindicalmente levanten las consignas que articulen la propuesta de la economía mixta, integrada con formas de gestión moderna. Es de esperar que los trabajadores organizados sindicalmente, junto con los partidos políticos populares y sectores empresarios modernos, etc., emprendan la tarea común de impulsar la democratización de la gestión empresarial en la empresa empresas públicas y privadas.

La participación de los trabajadores en la gestión empresarial tiene como principal meta mejorar las condiciones de trabajo y salarios; pero, simultáneamente, implica mejorar la eficiencia de la empresa y aumenta la productividad. Es decir, hacer compatible la humanización del trabajo y mayor productividad.

Una clave política para el sindicato en materia de participación, es saber combinar las exigencias de la gestión con la preservación de la autonomía sindical y los roles esenciales de la organización, en particular los de negociación y huelga.

La participación de los trabajadores en la gestión empresarial crea las condiciones para que estos ejerzan influencia y participen efectivamente en la adopción de las políticas de planificación estratégica de la empresa. De dicho modo, se puede evitar maniobras dolorosas, gastos innecesarios, estimular innovaciones tecnológicas, etc. Al mismo tiempo, la participación de los trabajadores en la gestión, los hace corresponsables de las decisiones gerenciales y vincula a los trabajadores con el éxito o el fracaso de una empresa o rama de la economía.

La participación de los trabajadores en la gestión empresarial no concluye necesariamente la participación de los trabajadores en la gestión empresarial, no incluye necesariamente la participación de los trabajadores en el capital. La participación en la gestión de la empresa tiene su fundamento básico en el derecho de los que venden su fuerza de trabajo a participar en las instancias superiores de gestión: en estas instancias cuando se fijan planes y metas, también se está decidiendo sobre los hombres que ejecutan esos planes. Se trata de un derecho a los trabajadores reconocido por las normas de la OIT.

### **2.3. Democratizar la sociedad**

Las organizaciones sindicales están llamadas a convertirse en promotoras de un proyecto global de una nueva sociedad, que elimine las desigualdades. Entre las principales desigualdades son: la de la mujer, las de los niños y adolescentes, la de los jubilados y ancianos, las desigualdades entre regiones, entre la ciudad y el campo y las que existen entre los niveles de desarrollo de diferentes sociedades, que Constituyen en muchos casos la base del racismo y xenofobia. Si se desea la auténtica Integración Autónoma de América Latina y el Caribe, es necesario promover la pluralidad étnica, nacional y racial, y promover la igualdad del sin discriminación entre los grupos sociales.

Los retos de construir una nueva sociedad implican simultáneamente implantar un sistema educativo y masivo de alta calidad, en función de armonizar el principio específico de promover la formación científica y profesional de recursos humanos de acuerdo con las necesidades tecnológicas y la renovación democrática de las sociedades de la región.



Un proyecto de sociedad para el próximo siglo deberá enfrenar claramente el desafío ecológico: en la región se presencia la deforestación de amplias regiones, contaminación del agua y del aire, explotación irracional de recursos no renovables, desordenada ubicación de las actividades industriales, etc. Es necesario que las políticas combinen el desarrollo económico con la calidad de vida y el respeto a la naturaleza y a los ciclos ecológicos. Sin embargo, no basta con la acción del Estado, es necesaria la participación concertada de instituciones ecológicas, políticas, económicas, sindicales, etc.

La capacidad y la fuerza del sindicalismo latinoamericano, necesarias para incidir en la constitución de bloques populares modernizantes, dependen en gran medida de la incorporación masiva de la mujer trabajadora a la acción sindical y la participación de la mujer sindicalista en actividades de dirección de los sindicatos en todos los niveles. Cualquier proyecto socio-político transformador tiene por eso que partir de proponer una profunda revolución cultural, en la función de promover la igualdad efectiva de los derechos de la mujer. El camino a recorrer para que las mujeres alcancen las mismas oportunidades que los hombres en la economía, la política y la sociedad es largo, pero debe ser recorrido. Por eso es necesario avanzar en la preparación profesional de la mujer, en su plena incorporación al trabajo remunerado y una acción política. Al mismo tiempo, es necesario que se proceda a un reparto más equitativo de las responsabilidades familiares, para que la mujer se incorpore al trabajo remunerado, a la acción sindical y política. En materia socio-laboral, para proteger el proceso de emancipación de la mujer, es necesario que se adapten los horarios y periodos de trabajo, la igualdad salarial, la cualificación profesional, etc.

Adicionalmente a estos retos descritos en términos generales los sindicatos deben superar la fase de accionar sindical meramente reivindicativa - defensiva que deben asumir ante las políticas de deslaborización o flexibilización, precarización laboral y violaciones al ejercicio de la libertad sindical por parte de los empleadores, para que sin dejar de lado lo reivindicativo puedan articular estrategias de acción sindical ofensivas diversificadas y sociopolíticas.

De igual forma es necesario procesos de cohesión en los componentes ideológicos corporativos y economicistas presentes en el comportamiento político-sindical de parte del liderazgo sindical en la región.

### **3. Trampas de un aparente sindicalismo moderno**

El crecimiento y la innovación sindical como estrategia de fortalecimiento resultan ser premisas atractivas y necesarias para nuestro movimiento sindical en un país como Colombia en donde la tasa de sindicalización no supera el 4,6 según banco de datos SISLAB de la Escuela Nacional sindical sin embargo entender crecimiento e innovación depende del ángulo, de tendencias políticas u organizativas que se mire, por ejemplo el ángulo desde el cual se afirma que el sindicalismo moderno es aquel que implementa modelos sindicales participativos y no reivindicativos o los modelos que se conciben más allá desde una visión sociopolítica – reivindicativa, todas estas con principios y banderas con aires de sindicalismo moderno.

#### **3.1. Modelo sindical participativo y no reivindicativos**

¿Será que la modernidad necesariamente lleva consigo una renuncia o matices a los fines en sí mismo del sindicalismo el cual consiste en la defensa y reivindicación de los derechos? Esta duda surge a partir del impulso que desde el año 2010 mediante el Decreto 1429 se le ha venido

dando a un modelo sindical “participativo” a través del uso de la figura del contrato sindical, al respecto el mandatario de turno Álvaro Uribe Vélez y promotor del Decreto resaltaba para las jornadas del 1 de mayo de ese año que:

“el papel de los trabajadores de esta región, quienes con los contratos sindicales del Hospital San José y la Uten (Unión de Trabajadores de la Industria Energética Nacional y Servicios Públicos Domiciliarios) se han convertido en pioneros del 'sindicalismo participativo'. Gracias a la nueva normatividad, los sindicatos ahora pueden ofrecer productos y servicios a las empresas con las cuales trabajan, con una nueva reglamentación que busca garantizar el derecho de los trabajadores para acceder de manera equitativa a este beneficio, con exenciones importantes como el no pago del IVA y con la posibilidad de asistir a un tribunal de arbitramento para dirimir posibles conflictos entre las partes.” (El tiempo, 2010)

Un modelo sindical participativo en donde más que participación se ve como el o los sindicatos asumen un rol de proveedores de bienes y servicios para un empleador, en donde la finalidad reivindicativa y de defensa de derechos queda suprimida ante la figura del negocio jurídico contractual entre dos personas jurídicas que se obligan la una a pagar y la otra a producir el bien o a prestar el servicio (empresa y sindicato). Esta es la propuesta de crecimiento sindical a partir de la participación del sindicalismo en las distintas etapas de producción o de modalidades para la prestación de servicios.

Por otro lado autores como Víctor Manuel Uribe Azuelo en su el texto Compendio Teórico Práctico de derecho del Trabajo (2013)<sup>19</sup> cita palabras de “Manuel Salvador Vega, Fiscal Seccional de Bucaramanga, quien sostiene que al lado de la convención colectiva y del pacto

---

<sup>19</sup> Víctor Manuel Uribe Azuelo, Compendio Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Colegio de Abogados del Trabajo, Legis, primera edición 2013. Pg 853 – 861.

colectivo, el contrato sindical constituye la tercera modalidad de contratación colectiva que se remonta a la década de 1940, que se trata, simplemente, de una modalidad de contratación atípica usada entonces habitualmente por los sindicatos gremiales del transporte fluvial para regular las relaciones surgidas entre estas y la empresas navieras y parece ser, sostiene, en una modalidad de contratación autóctona en Colombia, al no tener un símil en las legislaciones latinoamericanas.”

En este mismo sentido Uribe Azuelo en el mismos texto cita salvamento de voto del magistrado José Eduardo Gnecco Correa en donde desde un punto de vista muy particular asume una postura distinta de lo que significa esta figura del contrato sindical en la actualidad desde lo que se infiere de las recientes sentencias de la Corte Constitucional que se analizarán más adelante. Al respecto me permito citar textualmente:

“El carácter normativo de las condiciones de trabajo y de los salarios es propias de las convenciones y repugna a los contratos sindicales, según resulta de los artículos 467 y 482 del Código Sustantivo del Trabajo pues el carácter es el fin principal de los primeros, y por el contrario los segundos se limitan a un servicio u obra que se realiza por medio de sindicalizados y donde el sindicato actúa como contratista.

2. Tampoco comparto la aseveración de la mayoría de la Sala cuando dice que el contrato sindical excluye la existencia de contratos individuales de trabajo. Siempre que se reúnan los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo habrá contrato de trabajo aun dentro de la modalidad del contrato sindical (...)

3. Habiendo sido el (...) un intermediario entre sus afiliados y la (...) fue esta sociedad el verdadero patrono de sus trabajadores y en consecuencia está obligada a pagar las prestaciones sociales no solo las asumidas en la convención colectiva o contrato colectivo, como lo hizo, sino

también la pensión de jubilación a quienes tuvieran derecho a ella por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicios"

Los orígenes de esta figura del contrato sindical en este contexto del modelo de un sindicalismo participativo se remonta a México así pues (Uribe Azuelo, 2013) manifiesta que "Con el interés de establecer su origen, la investigación me llevó al licenciado mexicano Jesús Castorena, quien, al tratar el contrato colectivo de trabajo al mismo tiempo se ocupa del contrato sindical de trabajo (...) Por el interés que para el mundo de los laboristas nacionales representa conocer los antecedentes del contrato sindical, creo menester reseñar el contenido de la obra de Castonera:

Aparición de la tesis. En el año de 1928 se lanzó por primera vez en México la idea de que el contrato colectivo de trabajo que se celebra en nuestro país es de naturaleza diversa del contrato colectivo de trabajo elaborado por la doctrina europea y sancionada por el derecho positivo de los países de aquella parte del mundo.

La tesis fue acogida con entusiasmo la hicieron suya los sindicatos, y los escritores de izquierda la hallaron inmejorable para gobernar o tratar de gobernar, a través de ella, a los grandes conglomerados de trabajadores.

Por nuestra parte, hemos sostenido que no puede existir jurídicamente el contrato colectivo de trabajo mexicano o sea el contrato sindical de trabajo, como propuso se le llamara el autor de la iniciativa. Por ello, se habrá observado que nuestras explicaciones están ajustadas a lo que es el contrato colectivo de trabajo.

Caracteres de la institución. El contrato sindical se dice, es idéntico en sus elementos al contrato individual de trabajo, con la sola diferencia de los sujetos: en este, es un trabajador; en aquél, un sindicato; las obligaciones que en lo individual recaen sobre el individuo pasan sobre el sindicato; este, pues, está obligado a suministrar los servicios profesionales de los trabajadores a la empresa; (...) El contrato solo puede rescindirse de común acuerdo entre las partes o por virtud de una decisión de la autoridad; el Estado es, en cierta manera parte en el contrato sindical, tanto porque existe la tendencia a generalizarse, como porque no puede permitir que se estipulen condiciones de trabajo contrarias al orden público o a la orientación económica y social.

(...) Inconsistencia de la tesis. El objeto del contrato individual de trabajo es la prestación de los servicios. Si no hay prestación personal de los servicios puede haber todo menos contrato de trabajo. "La dualidad del contrato individual y el contrato sindical es absurda, si trata de una sola institución. La concepción del contrato sindical o colectivo de ejecución no tiene otro objeto que destruir la relación individual". (Castorena, José de Jesus. Tratado de derecho obrero, Mexico, Ed. 974 ss)

“(...) b) Al pertenecer el contrato sindical al derecho colectivo del trabajo, al igual que la convención, sus reglas y entendimiento no pueden ser distintas ni su órbita diferente a la que por su naturaleza les corresponde, esto es, a un medio de contratación permitido entre empleadores y organizaciones sindicales donde se respeten los beneficios convencionales sin afectar ni desconocer los derechos de las personas que el sindicato vincule para la prestación de servicios o la ejecución de obras (...) d) El contrato sindical es una modalidad de contratación tripartita: el

sindicato, los trabajadores y la empresa. No se puede concebir un contrato sindical desconociendo a los trabajadores, como lo sostuvieron y aún lo sigue diciendo los defensores del contrato sindical, porque no por denominarlos "ejecutores" o "afiliados partícipes" (como se llaman en el D. 1429 de 2010) las relaciones de trabajo individuales desaparecen o son inexistentes.” (Uribe Azuelo, 2013)

### **3.2. Modelo sindical sociopolítico y reivindicativo**

Modelo encaminado a la acción sindical política para democratizar al Estado, la sociedad y las relaciones laborales, comenzando por la legitimación de los trabajadores en una materialización del derecho de asociación como parte de una cultura sindical, el derecho a la negociación colectiva, huelga y la estabilidad laboral como aplicación del principio de vinculación directa.

Este accionar sindical se propone extender el sindicalismo en diversos sectores de la economía a los que clásicamente no había llegado, tales como el sector rural, la economía informal urbana, profesionales y a trabajadores tercerizados. “Los millones de trabajadores no sindicalizados no sólo ejercen presión “hacia abajo” en la valorización de la fuerza de trabajo, sino que además establecen límites de orden político a la acción sindical, en tanto fijan férreas limitaciones al alcance e incidencia de la acción sociopolítica de los sindicatos. La incidencia negativa de los trabajadores no sindicalizados sobre las organizaciones sindicales, es también “indirecta”, en tanto refuerza en el interior de los sindicatos ideas elitistas que se manifiestan en la concentración de las actividades sindicales sobre los trabajadores sindicalizados, que son el núcleo de los trabajadores protegidos por la negociación colectiva. De este modo, el sindicalismo

se convierte en la representación de los trabajadores mejor remunerados, estimula el espíritu de élite entre ellos y aísla a las organizaciones sindicales de una amplia mayoría de trabajadores no sindicalizados” (Godio, 1991) como lo son el amplio número de trabajadores tercerizados en empresas tanto públicas como privadas, este modelo además se propone:

1. Sindicatos nacionales por rama de actividad con estructuras modernas para actuar con mayor eficacia en la negociación colectiva que lleve a la expansión de la tasa de sindicalización, el aumento la tasa de contratación colectiva a nivel de ramas de industria.

2. Extender el radio de la negociación colectiva y profundizar en sus contenidos asegurando “una protección normativa y salarial mínima a todos los trabajadores con este principio se quiere afirmar la necesidad y validez de un nivel central de contratación, homogéneo para todo el trabajador subordinado, cualquiera sea la forma de empleo, de manera que queden garantizados salarios mínimos iguales para todos en un marco de lucha contra las injusticias y discriminaciones, pero también de control de las dinámicas de productividades diferenciales y tensiones del mercado del trabajo. Sin embargo, en este nivel no se debe buscar solamente la garantía de los derechos mínimos. Es necesario definir, construir (y reconstruir si es necesario) todo el conjunto de los derechos fundamentales de los trabajadores en los lugares de trabajo.” (Godio, 1991)

3. Sindicatos promoviendo y haciendo uso de los acuerdos marco global como estrategia de incidencia y reivindicación en la esfera de las obligaciones de las empresas y la búsqueda e implementación de acuerdos marcos en las cadenas globales de suministro.

#### **4. Las dimensiones del concepto de trabajo decente de OIT**



El término de trabajo decente, se viene empleando desde la celebración de la conferencia número 87 de la Organización Internacional del Trabajo que se llevó a cabo durante el año 1999. Una vez el director general de dicha organización empleó el concepto, éste ha venido siendo ajustado progresivamente por las diferentes organizaciones de trabajadores y trabajadoras a nivel mundial. La noción de trabajo decente parte de reivindicar el trabajo como fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad y crecimiento económico, por lo tanto un trabajo decente sintetiza las aspiraciones de un individuo durante su vida laboral.

Producto de diversos debates frente a los aspectos que debe tener en cuenta el trabajo decente, hoy se cuenta con un consenso sobre los cuatro principales elementos del trabajo decente. Estos se recogen en el Programa de Trabajo Decente de la OIT y están relacionados con: la existencia de empleos suficientes, la garantía de los derechos de los trabajadores, la protección social y el diálogo social.

Desde el primer elemento que alude a la existencia de empleos suficientes, se plantea que las economías de cada país deben tener la capacidad de garantizar oportunidades de empleo a su población y así mismo los modos de vida sostenibles, desarrollo de cualificaciones y la generación de oportunidades de inversión. A partir de esta mirada se concibe la generación de ingresos económicos suficientes (dinero o especie). Igualmente, a partir de esta categoría se idea el empleo, entendido desde la modalidad de contratación laboral formal, así como los empleos de condiciones informales o autoempleo (Procuraduría General de la nación, 2010).

Desde la segunda categoría de garantía de los derechos de los trabajadores, se proyecta la necesidad de la erradicación del trabajo infantil, de la discriminación laboral, el trabajo forzoso y la reivindicación de la estabilidad laboral. Todos estos aspectos como condiciones necesarias para garantizar los derechos de los trabajadores por lo que se considera necesario hacerle seguimiento.

En tercer lugar, se concibe como componente del trabajo decente la Protección Social desde donde se diseña el brindar protección a los trabajadores cuando se presenten situaciones como: accidentes de trabajo, maternidad, paternidad, enfermedad, muerte, desempleo, vejez o invalidez.

Igualmente se incluyen en este componente las condiciones físicas de seguridad en el trabajo, consagradas en el convenio 155 de la OIT, salud y seguridad en el trabajo, de acuerdo con el cual las políticas que se implementen deben estar orientadas a prevenir accidentes y daños para la salud que sean consecuencia del trabajo. En esta medida se debe contar con la afiliación de los trabajadores al sistema de salud, pensiones y riesgos profesionales, además, de la inversión gubernamental en la inspección de las condiciones de trabajo.

El último componente de diálogo social, hace referencia a la libertad de los trabajadores de exponer sus intereses laborales, de tal forma que tengan incidencia en las decisiones que conciernen a sus condiciones de trabajo. En el diálogo están llamados a

participar tanto los trabajadores, las organizaciones sindicales, los empleadores y las autoridades gubernamentales en general.

## **5. Comportamiento de los principales indicadores laborales y sindicales entre 2011-2016 en Colombia**

A continuación, se presenta, brevemente, los avances o retrocesos de los principales indicadores laborales y sindicales en el país desde 2011 a 2016 a manera de contexto. Se tiene en cuenta indicadores tradicionales como la tasa de desempleo y de ocupación y algunos no tan comunes que ayudan a entender mejor la dinámica del mercado laboral colombiano como la informalidad laboral y las relaciones laborales ilegales.

En Colombia los indicadores de empleo ocultan profundos problemas estructurales en el mercado laboral. Si bien por un lado se presentaron mejoras en la participación, ocupación laboral y en la tasa de desempleo, por otro lado permaneció una elevada tasa de informalidad y autoempleo; la práctica sistemática de relaciones laborales ilegales; baja tasa de sindicalización; inexistencia de la negociación colectiva; bajos salarios y desigualdad en la redistribución de la riqueza; tercerización laboral ilegal que extingue la posibilidad del ejercicio a la libertad sindical y poblaciones en condición de desventaja como las mujeres, los jóvenes y la población rural.

En los últimos cinco (5) años la tasa de ocupación presentó un cambio de sólo 1,7 puntos porcentuales al pasar de 56,8% en 2011 a 58,5% en 2016. Mientras que en 2011 el total de ocupados era de 20.020.000 para el 2016 estos llegaron a 22.156.000 un incremento de 10,7% de un año a otro.

Sin embargo, vale la pena recordar que en Colombia según los lineamientos metodológicos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) descritos en su página web, un ocupado es una persona que durante el período de referencia se encontraban en una de las siguientes situaciones:

1. Trabajó por lo menos una hora remunerada en dinero o en especie en la semana de referencia.
2. Los que no trabajaron la semana de referencia, pero tenían un trabajo.
3. Trabajadores familiares sin remuneración que trabajaron en la semana de referencia por lo menos 1 hora.

De lo anterior puede inferirse que un crecimiento en la tasa de ocupación y en el número de ocupados no necesariamente implica que éstos se encuentren en empleos de calidad o en condiciones de trabajo decente.

Por su parte, la tasa de desempleo tuvo una reducción de sólo 1,6 al pasar de 10,8% a 9,2% de 2011 a 2016, para este último año se contaba con 2.249.000 desocupados a nivel nacional, casi que igualando al número de desempleados de 2013. Vale la pena resaltar que de este total el 50,0% correspondió a los jóvenes desempleados del país.

Centrando la atención en los ocupados asalariados se encontró que si bien vienen ganando participación, al pasar de 45,8% al 48,7%, continúan siendo menor al número y participación de los ocupados no asalariados quienes para el 2016 eran 11.373.000 con una

participación de 51,3% en el empleo total. Dentro de los ocupados preocupa el destacado porcentaje de participación de los trabajadores por cuenta propia quienes en 2011 representaron el 43,6% (8.735.000) del total de ocupados y en 2016 eran el 43,1% (9.558.000), esta población se caracteriza por la precarización de su mano de obra, la no garantía de los derechos mínimos laborales y la informalidad.

En el caso de la informalidad laboral se trata de un problema que permanece y cede poco en el tiempo, mientras que en 2011 la tasa de informalidad laboral por acceso a la seguridad integral era de 66,0% a 2015 era de 64,0% y hasta noviembre de 2016 se ubicó en 68,0%. Para este último año el 41,9% de los ocupados cotizaba a salud; 39,7% cotizaba a pensión; 45,3% estaba afiliado a riesgos laborales y 32,2% a cesantías. Las estadísticas son el reflejo de la situación de exclusión de más de la mitad de los trabajadores del país de las protecciones sociales en salud pensiones, riesgos y el incumplimiento de los derechos laborales fundamentales.

Asimismo, se evidenció una práctica sistemática de relaciones laborales ilegales que perdura en el tiempo, ya que, tanto para el 2011 como para el 2015, el 17,3% del total de ocupados, 3.813.880 trabajadores para el último año, se encontraban en esta situación, es decir, prestaron sus servicios a un empleador, pero éste no le garantizó ni derechos laborales ni protección social.

Una posible explicación a este fenómeno puede ser el uso indebido de los contratos sindicales y la ausencia absoluta de control, por parte del Ministerio de Trabajo, sobre los contratos sindicales en Colombia, a esta afirmación se llega una vez se analizan los informes que

el Ministerio de Trabajo hace anualmente al Congreso de la Republica, en donde desde año 2011 a la fecha no reporta ni sanciones o investigaciones al uso de la figura del contrato sindical, a pesar de haberse advertido de la situación para el año 2011 por parte de organizaciones como la Escuela Nacional sindical mediante su Agencia de Información Laboral (AIL), es así como el Ministerio no impidió que las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) en su mayoría (ante la prohibición establecida en el artículo 63 de la ley 1429 del uso de CTA para suministrar trabajadores en actividades misionales y permanentes), se convirtieran en “falsos sindicatos”, y que estos suscribieran contratos sindicales para seguir tercerizando trabajadores, en condiciones aún peores, sin derechos laborales o sindicales y pervirtiendo la finalidad de las organizaciones sindicales.

En el cuadro 2 se puede observar el comportamiento de los principales indicadores laborales para el período 2011-2016.

**Cuadro 2. Indicadores laborales y de protección social de Colombia 2011-2016**

Concepto	2011	2012	2013	2014	2015	2016
<b>Población ocupada</b>	20.020.000	20.696.000	21.048.000	21.503.000	22.017.000	22.156.000
<b>Tasa de ocupación</b>	56,80%	57,80%	58,00%	58,40%	59,00%	58,50%
<b>Población desocupada</b>	2.426.000	2.394.000	2.243.000	2.151.000	2.156.000	2.249.000
<b>Tasa de desempleo</b>	10,80%	10,40%	9,60%	9,10%	8,90%	9,20%
<b>Población Inactiva</b>	12.802.000	12.690.000	13.015.000	13.172.000	13.169.000	13.446.000
<b>Tasa de inactividad</b>	36,30%	35,50%	35,80%	35,80%	35,30%	35,50%
<b>Total ocupados por cuenta</b>	8.735.000	8.883.000	9.002.000	9.163.000	9.345.000	9.558.000

<b>propia</b>						
<b>Participación del cuenta propia en el empleo nacional</b>	43,60%	42,90%	42,80%	42,60%	42,40%	43,10%
<b>Total ocupados asalariados</b>	9.178.000	9.633.000	9.979.000	10.373.000	10.719.000	10.783.000
<b>Participación de los asalariados en el empleo nacional</b>	45,80%	46,50%	47,40%	48,20%	48,70%	48,70%
<b>Total ocupados no asalariados</b>	10.841.000	11.064.000	11.069.000	11.130.000	11.298.000	11.373.000
<b>Participación de los no asalariados en el empleo nacional</b>	54,20%	53,50%	52,60%	51,80%	51,30%	51,30%
<b>Población ocupada afiliada a salud (contribuyente-aportante)</b>	7.510.000	7.819.000	8.211.000	8.742.000	8.982.000	9.274.000
<b>Participación afiliados cotizantes salud en el empleo total</b>	37,50%	37,80%	39,00%	40,70%	40,80%	41,90%
<b>Ocupados cotizantes a pensiones</b>	6.757.010	6.995.200	7.014.942	7.652.407	8.360.423	8.790.322*
<b>Participación afiliados cotizantes pensiones en el empleo total</b>	33,80%	33,80%	33,30%	35,60%	38,00%	39,70%

<b>Población ocupada afiliada al sistema de riesgos laborales</b>	7.499.490	8.430.798	8.271.917	8.936.935	9.656.830	10.039.527
<b>Participación afiliados cotizantes riesgos laborales en el empleo total</b>	37,50%	40,70%	39,30%	41,60%	43,90%	45,30%
<b>Población ocupada afiliada a fondo de cesantías (incluye al FNA)</b>	6.703.705	6.956.162	7.601.705	7.424.898	7.990.779	7.133.667**
<b>Participación afiliados a cesantías en el empleo total</b>	33,50%	33,60%	36,10%	34,50%	36,30%	32,20%
<b>Población ocupada afiliada a cajas de compensación familiar (Agos 2014-2015)</b>	6.189.394	6.471.331	6.915.467	7.587.615	8.252.916	N.D.
<b>Participación afiliados a cajas de compensación en el empleo total</b>	31,00%	31,30%	32,90%	35,30%	37,50%	N.D.
<b>Tasa de informalidad por acceso a seguridad social integral</b>	66,00%	66,00%	64,00%	65,00%	64,00%	68,00%*



<b>Ocupados en relaciones laborales ilegales, sin contrato de trabajo y sin protección social</b>	3.462.400	3.734.360	3.485.720	3.891.950	3.813.880	N.D.
---	-----------	-----------	-----------	-----------	-----------	------

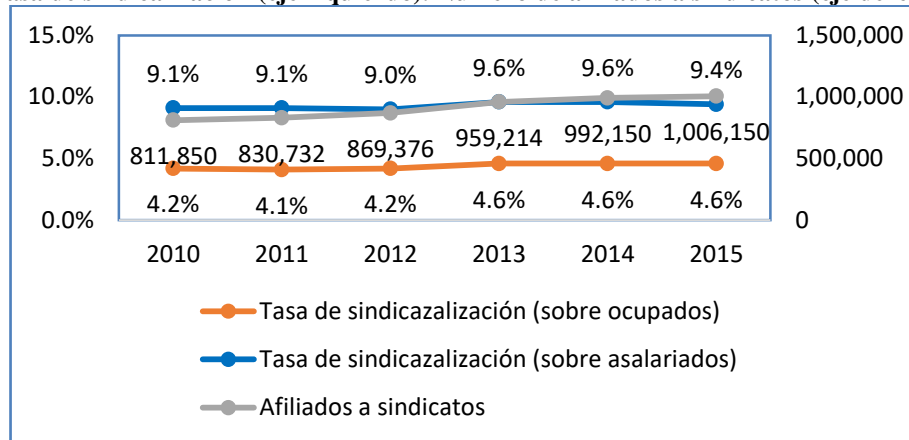
Fuente: La información sobre los indicadores laborales es tomada de la Gran Encuesta Integrada de Hogares del Dane, las estadísticas sobre pensiones y cesantías son tomadas de la Superintendencia Financiera de Colombia, la información sobre riesgos laborales y cajas de compensación es tomada de la Federación de Aseguradores de Colombia (fasecolda) y de la Asociación Nacional de Cajas de Compensación Familiar (Asocajas) respectivamente. Nota: \*Información hasta noviembre de 2016. \*\* Información hasta noviembre de 2016 y no incluye los afiliados al Fondo Nacional del Ahorro (FNA)

Si bien la libertad de afiliarse a una organización sindical es un derecho humano fundamental para la Organización Internacional del Trabajo y para la Constitución Colombiana, la realidad indica que en el país hay una serie de obstáculos que no garantizan el libre ejercicio de la libertad sindical (derecho de asociación, derecho de negociación colectiva y derecho de huelga). Si se analiza la tasa de sindicalización se encuentra que esta ha variado muy poco en los últimos seis (6) años.

En 2010 el 4,2% del total de ocupados hacía parte de una organización sindical para el 2015 este porcentaje llegó a 4,6%, una variación de sólo 0,4, con respecto a 2010 e invariable con respecto a los dos años inmediatamente anteriores. En 2015 había en el país 1.006.150 afiliados a alrededor de 5.230 organizaciones sindicales.

Cuando se mira la tasa de sindicalización sobre el total de asalariados la variación de 2010 a 2015 sólo fue de 0,3 puntos porcentuales, al pasar de 9,1% a 9,4%.

**Gráfico 1. Tasa de sindicalización (eje izquierdo). Número de afiliados a sindicatos (eje derecho).**



Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab), subsistema Censo Sindical.

En materia de diálogo social el país presentó un déficit grande y grave, con un impacto directo sobre la distribución del ingreso y sobre los niveles de remuneración de los trabajadores. De sus cuatro componentes, la negociación colectiva, la concertación, la consulta y el intercambio de información, sólo los dos primeros tuvieron algún desarrollo en el sistema de relaciones laborales del país.

Centrando la atención en la dinámica de la negociación colectiva se observa que si bien se presentan incrementos en las convenciones colectivas según el banco de datos de la Escuela Nacional Sindical SISLAB, pasando de 251 casos en 2010 a 500 en 2015, sorprende el uso de la figura de pactos colectivos y de los contratos sindicales como mecanismos de negociación. Los últimos con un desbordado incremento de más de 3.800% de un año a otro al pasar de 50 contratos en 2010 a 1.975 en 2015, destacándose el año 2014 en donde se alcanzaron 2.066 contratos sindicales.

A 2015 sólo 309.600 trabajadores se beneficiaban de algún convenio colectivo, excluyendo a los trabajadores del sector público, sector en el que finalmente sus sindicatos lograron que al fin se reglamentara de verdad la aplicación del Convenio 151 de la OIT, lo que ha permitido consolidar procesos de negociación y acuerdos colectivos que hoy benefician a más de 800.000 servidores públicos independiente de si están o no afiliados a los sindicatos del sector.

**Cuadro 3. Dinámica de la negociación colectiva por tipo de convenio. 2010-2015.**

Año	Convención Colectiva		Pacto Colectivo		Contrato Sindical		Total	
	Nº casos	Trab. Benef.	Nº casos	Trab. Benef.	Nº casos	Trab. Benef.	Nº casos	Trab. Benef.
2010	251	61.750	225	50.624	50	11.300	526	123.674
2011	353	93.192	170	38.420	164	37.064	687	168.676
2012	322	83.688	216	48.816	708	159.782	1.246	292.286
2013	459	75.211	208	21.424	964	49.164	1.631	145.799
2014	348	77.243	251	86.717	2.066	105.366	2.665	269.326
2015	500	108.000	216	100.875	1.975	100.725	2.691	309.600

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Sistema de Información Sindical y Laboral (Sislab), subsistema Dinámica de la Contratación Colectiva, con datos del Ministerio de Trabajo.

## 6. Naturaleza del Contrato Colectivo Sindical

En los años cuarenta, se establecieron como elementos propios del contrato sindical, los mismos elementos del contrato individual de trabajo, y se determinó que se regiría por las mismas disposiciones de éste, en cuanto a su duración, revisión y extinción; se entendió, a partir de esta característica, que en todos sus elementos y regulación era igual a la de un contrato individual de trabajo, con la única diferencia de que se contrataría de manera colectiva a un grupo de trabajadores, organizados en un sindicato.

Dando razón a esta tesis, en su momento, la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1949, expresó mediante fallo de octubre de ese año (Magistrado Ponente Dr. Juan Benavides Patrón), “la prestación personal, la subordinación y la remuneración, que son los elementos esenciales que conforman el contrato individual de trabajo (art. 1º, Ley 6 de 1945), deben estar presentes también en toda relación de trabajo, por lo tanto han de estar en el contrato sindical, en donde el servicio es prestado personalmente por los afiliados al sindicato”.

Esta tesis nos da muestra de cómo en sus orígenes, se entendió que a partir del contrato sindical se generaba una relación de trabajo, por estar presentes los tres elementos esenciales de la misma. (Rojas Guerrero, 2011)

No obstante lo anterior, el trasegar del tiempo y la variación constante del mundo laboral otorgaron otro matiz a la figura del contrato sindical, siendo el mismo concebido en tiempos recientes como una figura contractual que obedece a su “naturaleza de contrato colectivo laboral y se rige por las normas del derecho colectivo del trabajo” (art. 1º, Decreto 1429 de 2010). De acuerdo con lo anterior, uno podría pensar que entonces como trabajador sindicalizado y trabajando mediante contrato sindical, tendría derecho a los mínimos establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo (CST). Pero revisando las normas subsiguientes, en estricto derecho, tendríamos que concluir que no es así, y que tal presentación constituye solo el velo que recubre el fondo de la figura jurídica.

Los artículos 2º y 3º del Decreto 1429 del 2010, señalan como objeto de los contratos sindicales, la prestación de servicios y la ejecución de obras, para lo cual se debe indicar, en

dicho contrato, el valor total del mismo. En el Artículo 3º, se estipula que debe haber un reglamento por cada contrato sindical, en el que se establecen entre otros elementos los siguientes: forma de distribuir el valor del trabajo del grupo, causales y procedimiento para retiro y reemplazo de trabajadores, mecanismos de solución de controversias y se establece que el sindicato es el responsable de administrar el sistema de seguridad social y la salud ocupacional. De otro lado, en el artículo 9º, se establece que la solución de controversias que se susciten entre las partes contratantes “podrán ser resueltas por un tribunal de arbitramento, por un mecanismo alternativo previamente acordado o por autoridades judiciales”.

Queda claro que no aparece en lo estrictamente referido a la formalidad del contrato sindical, el tinte distintivo de la figura del contrato laboral individual de los trabajadores, sino que por el contrario, se va revelando en el contrato sindical, su real naturaleza que no es otra diferente a la de un contrato para la realización de obra o prestación de servicios, que según la jurisprudencia, es de naturaleza civil, pues no hay subordinación, no hay vínculo laboral entre los trabajadores y la empresa usuaria y mucho menos entre los trabajadores y el empleador “sin ánimo de lucro”, el sindicato.

Pero además, también queda claro que no aparece la figura del salario ni de las prestaciones sociales, reduciéndose a lo que se reglamente en materia de compensación del trabajo, sin embargo, se ha de tener presente que en los reglamentos del contrato sindical también se regulan el ingreso, el retiro y lo atinente a al pago de la seguridad social de los afiliados participes, siendo ello un marco extraño en el cual se regulan unos derechos laborales y

se dejan completamente abandonados otros, desconociendo lo que en esencia significa el Código Sustantivo del Trabajo para los obreros.

Tan evidente ha sido el hecho de que el contrato sindical se ha enmarcado en la órbita propia de la esfera mercantil que el Decreto 657 del año 2006, norma antecesora al Decreto 1429 del 2010, regulaba esta modalidad contractual de forma particular, estableciendo en su artículo octavo literalmente, una exención tributaria a esta figura jurídica que sólo le es aplicada a las órdenes de compra de bienes o servicios y ofertas mercantiles, es decir, equiparando el contrato sindical con una de estas manifestaciones propias del derecho comercial.<sup>20</sup>

Siguiendo la misma línea, es posible evidenciar que el reconocimiento y la aplicación del derecho colectivo laboral en materia de negociación no tiene un desarrollo real y representativo para todos los afiliados a una organización que celebra contratos sindicales, para evidenciar ello, habría que preguntarse cómo encajan las etapas de negociación de un pliego de peticiones o cómo encaja la huelga que son el sustrato básico del derecho laboral colectivo, en un contrato sindical, teniendo en cuenta que éste se configura mediante una oferta comercial y solo admite como medios de solución en lo referido a los conflictos que del mismo puedan surgir, las figuras del tribunal de arbitramento o la vía judicial, excluyendo de entrada del accionar de los sindicatos que hacen uso de esta figura, la posibilidad de recurrir a su legítimo derecho de huelga. (Giraldo, 2011)

---

<sup>20</sup> Artículo 8 del Decreto 657 de 2006, Diario oficial 46199, Bogotá, Colombia, Marzo 6 de 2006; derogado por el Decreto 1429 de 2010, Diario Oficial 47694, Bogotá, Colombia, Abril 28 de 2010.

### **6.1. Reseña histórica del contrato sindical en Colombia. (cuándo, cómo, dónde, por qué surgió y cuál es el uso que se le da en nuestros días en Colombia)**

Frente al tema particular de la historia del contrato sindical en Colombia, Sergio Paolo Solano ha adelantado un estudio bien fundamentado y bastante completo, mediante el cual se logra detallar lo que hemos considerado la evolución de esta figura contractual en lo que respecta a sus orígenes, será abordado en particular el artículo titulado “Trabajo, formas de organización laboral y resistencia de los trabajadores de los puertos del Caribe colombiano, 1850-1930.” Y publicado en la edición número 88 de la “European Review of Latin American and Caribbean Studies que sale a la luz en el mes de abril del año 2010.

Posterior al análisis de los planteamientos de Sergio Paolo Solano, nos adentraremos en cómo se ha materializado la figura del contrato sindical en tiempos posteriores a la implementación de la legislación laboral en Colombia y lo que ha significado su uso indiscriminado.

En su texto Solano plantea que las relaciones de los trabajadores con las empresas en el periodo de tiempo comprendido entre 1850 y 1930 atravesaron tres etapas diversas, la primera de ellas implicó una autonomía de las cuadrillas que conformaban los obreros respecto a las empresas, la segunda etapa se vio mediada por la intervención de los contratistas y la tercera etapa, se caracterizó por la consecución del vínculo de los trabajadores con las empresas, a través de las organizaciones gremiales constituidas ya en proveedoras de fuerza de trabajo y suministrada a las empresas bajo la figura de la cuadrilla.

Además, nos muestra como los conflictos acaecidos durante esta última fase ayudaron a que estos trabajadores desarrollaran su identidad como grupo socio laboral y como parte importante de la clase obrera.

Desde mediados del siglo XIX la afluencia estacional de trabajadores de las poblaciones de la comarca en los meses en que las labores agropecuarias entraban en receso<sup>21</sup>, llevó a los cargueros permanentes de los puertos a organizarse en cuadrillas y turnos laborales para desarrollar de la mejor manera el trabajo. Así defendían sus intereses y evitaban las continuas amenazas de rebaja del jornal por parte de las empresas. Las autoridades prohijaron esta organización laboral porque permitía racionalizar de mejor forma las actividades en los puertos y hasta cierto punto evitaban el desorden traducido en enfrentamientos violentos y pérdidas de mercancía<sup>22</sup>.

Esta forma de organización del trabajo no calificado había surgido en la minería, la hacienda colonial y en diversos oficios urbanos, y también fue empleada durante la república en la prestación del servicio personal subsidiario y en la construcción de obras públicas<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> 'Barranquilla, por su comercio... atrae los brazos que en cierta época del año están ociosos en otros lugares, pero pasada esa época, apenas quedan los suficientes para el diario trajín. ¿Qué de extraño tiene pues que los brazos trabajadores, aprovechándose de la escasez se nieguen a prestar sus servicios por la misma suma que antes?'. 'La huelga', en El Porvenir, Cartagena, mayo 14 de 1893. So-

bre la continua escasez de mano de obra en el Caribe colombiano en el siglo XIX ver: 'Informe del Gobernador de la Provincia de El Carmen', en Gaceta Oficial del Estado Soberano de Bolívar, Cartagena, noviembre 30 de 1862; 'Informe del gobernador de la provincia de Barranquilla', en Gaceta de Bolívar, Cartagena agosto 28 de 1870; 'Admirables vecinos', en El Porvenir, Cartagena, mayo 14 de 1893; El Promotor, Barranquilla, octubre 27 de 1888, y La Industria, Bogotá, abril 26 de 1888.

<sup>22</sup> Archivo Concejo Municipal de Barranquilla [ACMB], Libro de 1847, minutas. Sesión del 26 de agosto de 1847; Archivo General de la Nación (Colombia), Sección República, Fondo Gobernaciones, Rollo 141, folios 1024. Para finales del siglo XIX el comercio de Barranquilla financiaba una especie de policía cívica cuyo radio de operación era el área comercial y portuaria. En los libros de minutas de los años de 1840 y 1850 del Concejo Municipal de Barranquilla, aparecen extensos listados de las cuadrillas de cargueros y de los bogas.

<sup>23</sup> Sobre la prestación y organización del servicio personal subsidiario ver: 'Ley (19 de marzo de 1834) Sobre la organización y régimen de las provincias, cantones y distritos parroquiales', en Codificación Nacional. Leyes de 1834, Bogotá. Imp. Nacional, 1925, y 'Ley (21 de junio de 1842) Sobre la administración parroquial', en Codificación Nacional. Leyes de 1842, Bogotá, Imp. Nacional, 1927. En 1908 el ingeniero oficial que estaba al frente de la construcción de un carretable entre las poblaciones de Tolú, Sincelejo y Corozal, señalaba la importancia de la cuadrilla como forma de organización de los jornaleros y la imposibilidad de adelantar los trabajos cuando los capataces intentaban desarticularla. 'Informe que presenta al Ministerio de Obras Públicas el Señor Ingeniero Director de las carreteras de Tolú a Sincelejo, Sampués y Corozal', en Diario Oficial, Bogotá, febrero 17 de 1908.



Debió su existencia a la total ausencia de tecnología para desarrollar cierto tipo de trabajos en grandes espacios o que requerían de fuerza muscular, y a formas comunitarias de oferta laboral por parte de hombres emparentados o que provenían de una misma población, los que acorde con los ciclos de la producción agrícola se desplazaban a las áreas de demanda laboral. Actividades como la herranza, saque, embalse<sup>24</sup>, la construcción de tapias y el desmonte en las haciendas ganaderas del Caribe colombiano para marcar, separar el ganado y trasladarlo en concordancia con los periodos de lluvia y sequía y de crianza, se basaban en las cuadrillas de trabajadores estacionales (Arquez 1993, 215-236; Tovar 1980, 41-80; 1988, 169-191).

En sus orígenes la cuadrilla portuaria era una forma de organización laboral primaria que integraba a los trabajadores simples para poder soportar las constantes amenazas de ver reducido su precario nivel de vida. Era simple en su composición e inestable por las fluctuaciones del movimiento de carga en los puertos. Se organizaba en torno de unos códigos morales elementales de solidaridades y complicidades, el que estaba constantemente sometido a prueba por las conductas transgresoras de sus integrantes. Por eso, generaba un espíritu comunitario que involucraba a todas las cuadrillas al permitirles conocer al bracero ‘mala gente’ y, como resultado, aislarlo de las zonas de trabajo más rentables<sup>25</sup>

Además, desempeñaron función importante en la vida de los trabajadores más allá del trabajo. Por ejemplo, a comienzos del siglo XX la organización de turnos nocturnos conllevó a que el disfrute del tiempo libre se hiciera por cuadrillas, las que podían reunirse a consumir licor en los establecimientos de diversión situados en los alrededores de los puertos. Asimismo, las

---

<sup>24</sup> En su orden, estos términos se empleaban para designar la marca que se le colocaba al ganado con hierro candente; separación de las reses por edad; y transporte del ganado atravesando ciénagas y ríos.

<sup>25</sup> La Prensa, Barranquilla, octubre 17, 18 y 24 de 1933 y octubre 29 de 1936.

protestas de 1893<sup>26</sup>, 1910<sup>27</sup> y 1918, tuvieron en las cuadrillas una base de organización fundamental. Cuando La protesta se echaba a andar ponía en movimiento dispositivos para impedir el esquirolaje como los piquetes de huelguistas apostados en las entradas de las empresas y puertos, ferrocarriles, aduanas, vapores y bodegas, bloqueando las vías férreas y los caños fluviales, y en ocasiones levantando porciones de las primeras<sup>28</sup>

La fortaleza de la cuadrilla de braceros en relación con las otras ocupaciones radicaba en dos hechos: por un lado estaba el alto riesgo que significaba movilizar carga pesada sobre los hombros y brazos, que hacía que la vida misma y la integridad de las mercancías dependieran de la acción coordinada de sus integrantes. En otras labores la cuadrilla no estaba sometida a estas presiones. A más de ello, la intensa competencia laboral fue un factor de presión para que alcanzara algún grado de estabilidad.

Pero en esta organización laboral también intervinieron las autoridades y las empresas comerciales y del transporte. Las autoridades, como ya se anotó, por la necesidad de regular y establecer controles sobre las cuadrillas de jornaleros y cargadores, obligándolas a inscribir a sus integrantes y a tener un representante, especie de 'líder natural' con quien se entendía la autoridad pública<sup>29</sup> y las empresas, debido a que el crecimiento del volumen de la carga desde finales del siglo XIX también las obligó a intentar estabilizar algunos sectores de braceros y sus cuadrillas, previa mediación de los contratistas.

---

<sup>26</sup> 'La huelga' y 'Editorial La huelga', en El Anotador, Barranquilla, mayo 2 y 4 de 1893; 'La huelga', El Porvenir, Cartagena, mayo 14 de 1893. 'Editorial', en Diario de la Tarde, Barranquilla, abril 27 y mayo 1º de 1893. Miguel Goenaga 1952, 90.

<sup>27</sup> 'Huelga', El Porvenir, Cartagena, febrero 17 de 1910; 'La huelga de Barranquilla. Carta de Jorge N. Abello', en El Porvenir, Cartagena, febrero 27 de 1910; Rigoletto, Barranquilla, marzo 25 de 1910. El Pueblo, Barranquilla, febrero 16 a 21 de 1910.

<sup>28</sup> Cuando los braceros del muelle de La Machina de Cartagena decretaron la huelga el marzo de 1913, 'la empresa puso inmediatamente un tren expreso a Turbaco y trajo suficiente número de peones para que no se interrumpieran los trabajos', los que solo se enganchaban si se les ofrecían jornales más altos. 'Huelga de cargadores'. El Porvenir, Cartagena, marzo 26 de 1913, lo que se volvió a repetir en 1920. 'Sobre la huelga'. El Porvenir, Cartagena, junio 2 de 1920.

<sup>29</sup> Sobre las quejas en Barranquilla por los incumplimientos de los bogas ver: ACMB, Libro de 1843, actas. Cabildo parroquial. (Acta de las sesiones de junio 14 de 1843). Solano 1989, 24-34.

Para comienzos de la siguiente centuria este interés coincidió con el proceso de organización gremial de los trabajadores (mutuarias y sindicatos), las que integraron a los trabajadores ocupados y eventuales para poder garantizar, mediante la organización de turnos, que no se desvertebrara el principio de solidaridad generalizada que otorgaba a las protestas de los trabajadores eficacia para el logro de sus fines. Como se puede ver, por distintos motivos trabajadores, autoridades y empresarios se vieron obligados a regular la concurrencia laboral y a intentar establecer cierto orden en el espacio portuario.

Estos esfuerzos continuos a lo largo del periodo que estudiamos tenían antecedentes desde la colonia, cuando el enganche de los bogas que cargaban y empujaban a los champanes y bongos por el río Magdalena usualmente se daba por cuadrillas cuya vinculación dependía directamente del patrón o práctico<sup>30</sup> de la embarcación. Como lo he demostrado en otro ensayo, contrario al estereotipo de un personal de la boga totalmente inestable, el carácter empresarial de esta forma de transporte, la condición asalariada de los bogas y la obligatoria tendencia a la racionalización del enganche laboral, se encargaron de ir seleccionando cuadrillas de estos hombres rudos, los que ofrecían sus servicios en los puertos fluviales. Al mismo tiempo, muchos bogas se desempeñaban como braceros y viceversa en los puertos fluviales en concordancia con la oferta laboral (Solano 2003, 35-52).

### **Evolución de las relaciones entre trabajadores y las empresas**

El estudio de las anteriores disposiciones gubernamentales indica que en el largo plazo la

---

<sup>30</sup> El patrón o práctico era la persona con conocimientos y experiencia en la conducción de las embarcaciones en un río que presentaba muchas dificultades.

relación entre las cuadrillas, sus líderes naturales y las empresas empezaron a ser mediatizadas por otras personas y que los braceros fueron sometidos a creciente presión. Durante ese tiempo la cuadrilla de braceros atravesó por fases que guardan relación directa con el grado de desarrollo de la economía portuaria, con la tendencia a la concentración del transporte fluvial a vapor en pocas empresas, el interés del Estado por regular la vida de los puertos y con la capacidad de respuesta de los trabajadores.

En la primera etapa las fluctuaciones en el movimiento de carga impedían que las empresas integraran a los braceros a su planta de personal, por lo que en la segunda mitad del siglo diecinueve, cuadrillas y empresarios aparecían como entidades con cierto grado de independencia al momento de contratar, y regulados por las autoridades.

La segunda fase tuvo la impronta del contratista, producto del crecimiento de la economía portuaria que le delegó la responsabilidad del control sobre los trabajadores y el manejo de la carga. Tanto el significativo crecimiento de los volúmenes de carga, como el establecimiento de grandes empresas comerciales y del transporte empezaron a demandar la subordinación de los braceros. Uno de los mecanismos que presionó por este cambio fue el dispositivo de un mercado que, en constante y creciente demanda de mano de obra, obligaba a la estabilización de algunos sectores de braceros y sus cuadrillas. En esta etapa, aunque la cuadrilla siguió siendo producto de la iniciativa de los jornaleros, el vínculo con la empresa empezó a depender del criterio selectivo del contratista, quien podía desarticularla a su libre arbitrio.

El contratista, capataz o intermediario había surgido en el contexto de un grupo laboral de

corte horizontal, que paulatinamente produjo su jerarquía a través del ‘líder natural’, reconocido como tal porque tenía la capacidad para lograr contratos gracias a su experiencia en el transporte de la carga, la responsabilidad puesta en ello, el ‘don de la palabra’ y a su astucia. Al ser la persona con las que se contrataba y en quien se delegaba la responsabilidad del satisfactorio desplazamiento de la carga (evitar robos, desperfectos y el rápido trabajo acorde al volumen de peso a transportar) la misma, los empresarios debieron otorgar una importancia significativa a estos ‘líderes’, a los que les concedieron la prerrogativa de escoger la mano de obra, y con quien contrataban el pago por el trabajo realizado. Sin tener un vínculo directo con las empresas, el contratista fue divorciándose de los braceros hasta llegar a ser un personaje odiado por estos.<sup>31</sup>

El contratista permitió a la economía portuaria regular de mejor manera el mercado laboral, al distribuir la ocupación entre el mayor número de trabajadores para así evitar los problemas sociales que acarreaba el desempleo absoluto. De esta forma, esta economía laboral se autorregulaba al aprovechar la sobreoferta de la mano de obra con un doble propósito: mantener bajos los jornales y regular el empleo.

La experiencia internacional permite afirmar que el contratista presionó por estabilizar a los braceros en las cuadrillas bajo sus órdenes, gracias a que sus intereses estaban en juego. Lo lucrativo de su negocio radicaba en la diferencia que se guardaba entre el dinero recibido de la empresa y lo que entregaba a los trabajadores.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> Sobre los capataces integrados a las empresas ver ‘Decreto N° 499 de 1882’, en *Memoria del secretario de hacienda dirigida al presidente de la Unión para el congreso de 1883*, Bogotá, imp. N. Torres, 1883.

<sup>32</sup> En 1933 los paileros del puerto de Barranquilla se lanzaron a la huelga exigiendo la abolición del sistema de contratistas. *La Prensa*, Barranquilla, octubre 17, 18 y 24 de 1933. ‘Pailero ... En Barranquilla dan este nombre ... al que arma los cascos de los buques de planchas de hierro (a modo de pailas)’. Revollo 1942, 193. <sup>[17]</sup> <sup>[18]</sup>

Pero con el crecimiento de la economía portuaria el contratista independiente entró en una relación laboral semidirecta con la empresa. Esto significaba que, además de suministrar la mano de obra, prestaba el servicio de ponerse al frente de la misma y responsabilizarse por la carga. Capataces y los chequeadores o listeros (que comenzaron a aparecer durante los años veinte), tenían la misión de organizar la mano de obra, verificar, examinar, registrar, confrontar y anotar la carga. Esto suponía un nivel de confianza de la empresa, y el sometimiento de los braceros a controles más exhaustivos que ahora pasaban por el 'líder natural', el contratista, el chequeador y terminaba en la cúspide del capataz. En 1928 fue retratado por un estudioso de la realidad nacional como:

... el lazo de unión entre el jefe y los obreros; los encargados de recibir la ciencia de aquél y traducirla a éstos en términos de ejecución; son los que informan al jefe sobre el desempeño de los obreros, y su voz respecto a remuneración de estos es decisiva. Tiene la llave que da entrada a los ascensos, a la elevación y mejora del personal ... la cuadrilla de que estos intermediarios son capitanes es la única táctica de la empresa (López 1976, 79 y ss).<sup>33</sup>

La tercera etapa, que empezó a darse desde finales del decenio de 1920, se caracterizó por la supresión del sistema de contratistas y la articulación de los trabajadores a la planta de personal de las empresas. Esta fase tuvo varias causas. Una fue el surgimiento de una legislación laboral ambigua que desde mediados de los años 1920 empezó a aceptar ciertas formas de protesta, y con la ley 83 de 1931, expedida bajo el gobierno liberal de Olaya Herrera, prohibió la

---

<sup>33</sup> Filippo 1964, 239. Un sobreviviente de la huelga de 1928 en la Zona Bananera del Magdalena, recordaba: 'Luchábamos también contra el contrato unilateral de la United que decía que uno tenía que someterse a los contratistas. El contrato disponía que el obrero que no se sometiera al contratista no tenía derecho al trabajo, y a la vez especificaba que el contratista era un obrero de la compañía', Arango 1985, 35-36; Fonnegra 1980, 54. Para comienzos de los años treinta los trabajadores del puerto de Barranquilla (braceros y paileros) estaban luchando por una relación contractual directa con las empresas, aspiración que se empezó a contemplar desde 1928, cuando después de varios días de huelga, los braceros de Barranquilla y Puerto Colombia alcanzaron un acuerdo que contempló el fin del sistema de contratistas y el enganche directo a las empresas, el cumplimiento de la legislación laboral sobre el descanso dominical, entre otros puntos. *La Prensa*, Barranquilla, octubre 17, 18 y 24 de 1933. 'Esta mañana se declararon en huelga los obreros del ferrocarril' y 'Continua sin solución la huelga del Sindicato de Paileros de Barranquilla'. *Diario del Comercio*, Barranquilla, junio 25 de 1931 y septiembre 16 de 1934. *La Prensa*, Barranquilla, abril 7 de 1928.

subcontratación laboral y reconoció el derecho a la sindicalización y la huelga.

Otra fue el proceso de racionalización de las empresas portuarias iniciado desde comienzos del siglo XX, con la construcción de modernas instalaciones portuarias (patios, bodegas, muelles, ramales férreos, talleres, astilleros). Estos cambios demandaron una relación más directa entre empresas y trabajadores, para poder organizar de mejor forma a los braceros en las áreas de trabajo, las distintas funciones, los horarios y los continuos turnos.<sup>34</sup>

Y otra fue el proceso de organización de los trabajadores y la aspiración de sus gremios para constituirse en los proveedores del personal a las empresas, lo que se empezó a gestar desde el decenio de 1910 cuando las asociaciones mutitarias de Barranquilla (Asociación de Ingenieros Mecánicos, Asociación de Empleados de Comercio, Sociedad de Braceros y otras), crearon oficinas para la colocación de personal. Para entender esta situación, que también se había vivido en algunos puertos ingleses (Hobsbawm, 1979, 215-243), téngase presente que desde su creación por los años de 1910 los gremios se habían esforzado para acoger a todas las personas que se desempeñaban en un oficio aunque fuese de manera casual. Esto les permitía evitar la acción de los rompeshuelgas en momentos de conflicto, y ganar una posición de fuerza en las negociaciones con los empresarios y autoridades. Como el número de afiliados era superior a la demanda de trabajo por las empresas, los gremios organizaron a los trabajadores en cuadrillas y mediante un sistema de turnos rotativos proveyeron de mano de obra a las empresas, satisficieron a los trabajadores y mantuvieron el principio de la solidaridad.

---

<sup>34</sup> Quiere esto decir, como lo sugiere Gareth Stedman Jones en su estudio sobre los trabajadores portuarios de Londres en la época victoriana, que las actitudes de los empresarios, al igual que de los trabajadores, frente a las formas de contratación no pueden ser vistas de manera rígida, pues la racionalidad de la economía empresarial puede demandar la integración de los obreros a las empresas y la abolición del sistema de los contratistas (Jones 1971).

Ahora bien, desde el momento en que comenzó el proceso de integración de los braceros a las empresas, las disposiciones gubernamentales y empresariales encaminadas a ejercer control en los puertos presionaron fuertemente para estabilizar a las cuadrillas. Por tanto, alrededor de este propósito se coligaron los intereses de todos los sectores, pues en el caso de los trabajadores la posibilidad de contratación dependía del buen desempeño de las funciones propias del oficio.<sup>35</sup>

Los conflictos laborales de la segunda mitad de los años 1920 y el ascenso del liberalismo al poder, dieron el golpe de gracia al sistema de contratistas y llevaron a que las empresas establecieran la contratación directa. Sin embargo, esta estuvo mediada por los sindicatos los que agruparon a todo el personal ocupado o desocupado de un oficio y los organizaron en cuadrillas y así proveían a las empresas de mano de obra.

Durante las distintas fases por las que atravesaron las relaciones entre los braceros y las empresas portuarias, los conflictos sociolaborales fueron frecuentes. Entre 1910 y 1930, de treinta protestas con paralización de labores efectuadas por los trabajadores de las distintas ramas industriales de Barranquilla, los braceros del puerto protagonizaron doce, es decir, el 40 por ciento del total. Y de treinta y una protestas protagonizadas en Cartagena entre 1903 y 1929, trece las realizaron los braceros, el 42 por ciento del total (Solano 2003, 92-95). En ese protagonismo en la protesta social y en las mejoras materiales que alcanzaron, desempeñaron funciones de primer orden tanto la posición estratégica de estos trabajadores en el corazón de la

---

<sup>35</sup> Como consecuencia del conflicto laboral de 1933 los obreros asumieron por su parte la obligación de seleccionar al personal de sus respectivos sindicatos, de forma tal que los afiliados a ellos fueran personas de alta solvencia moral, *La Prensa*, Barranquilla, octubre 17, 18 y 24 de 1933. En 1936, en medio de un enfrentamiento por la representatividad sindical de este grupo laboral, el sindicato de braceros dirigido por los comunistas acusaba a otro formado por iniciativa de los liberales de estar '... compuesto casi en su totalidad por elementos expulsados por sus malas artes y por ser saqueadores de bultos. Ellos fueron los responsables, dijo, que los braceros merecieran durante mucho tiempo el calificativo de malos elementos'. *La Prensa*, Barranquilla, octubre 29 de 1936. Para una perspectiva comparativa con el caso de los puertos ingleses ver: Hobsbawm 1979, 215-243.



vida económica nacional y local, como las formas de cohesión laboral y social alcanzadas.

El texto de Solano nos brinda muestras claras de cómo surge la figura de la contratación colectiva a través de las agremiaciones y organizaciones de trabajadores y lo que significó en su momento la implementación de este tipo de contratación, se puede observar que la misma fue fruto de la organización natural de los trabajadores agremiados y que tuvo plena vigencia en una época en la que no existía ningún tipo de regulación legal referente al trabajo y a los trabajadores, no obstante, el desarrollo industrial del sector en el cual prestaban sus servicios y su proceder como trabajadores organizados, abrieron la puerta para que las diferentes autoridades nacionales implementaran una serie de normas tendientes a garantizar el orden en la prestación de sus servicios y el reconocimiento de sus derechos.

Con la implementación y la entrada en vigor de la legislación laboral colombiana, como bien se ha dicho antes, los trabajadores fueron contratados de forma directa por las diferentes empresas y en consecuencia la vinculación de trabajadores a través del contrato sindical adquirió un papel secundario en las relaciones laborales y por mucho tiempo se mantuvo una tendencia de implementación irrisoria de la figura en la esfera nacional, por cuanto los trabajadores eran cobijados por las leyes laborales. Sin embargo, ello no duró mucho tiempo.

Las lógicas de la producción y el trabajo a finales del siglo XX e inicios del siglo XXI se han caracterizado por la subcontratación y la intermediación laboral, en los últimos años particularmente en Colombia primó la utilización de la figura de la cooperativa de trabajo asociado como uno de los medios para llevar a cabo dicho fin, no obstante las centrales sindicales emprendieron una ardua batalla en contra de su uso ilegal logrando un gran trabajo de

sensibilización y desenmascaramiento de la gran problemática laboral que representaron, su implementación fue tan grotesca que organismos institucionales se pronunciaron al respecto exigiendo su control y el gobierno decidió poner dicha figura bajo los reflectores con la expedición de la Ley 1429 de 2010 y la Ley 1610 de 2013.

En los años posteriores a la implementación de dicha norma se presentó una disminución significativa de su implementación para la intermediación laboral ilegal, sin embargo, esta disminución relativa en el número de CTA y de “asociados” a las mismas no significó que la intermediación laboral ilegal haya disminuido, lo que ha sucedido es que hecho metástasis en nuevas y “creativas”<sup>36</sup> formas de intermediación laboral ilegal tales como la que se realiza a través de las SAS y particularmente, mediante *los contratos sindicales*; o también que se ha mimetizado en otras figuras existentes y legales, como las EST y los contratos de prestación de servicios. Aunque con naturalezas jurídicas diversas, todas estas figuras han servido para mantener, e incluso incrementar, la intermediación laboral ilegal.

El del contrato sindical, es el más preocupante de todos los casos, porque aquí no sólo se trata de subcontratar ilegalmente labores que son misionales permanentes, sino que significa, además, una subversión de los principios y finalidades del sindicalismo. A fin de cuentas, el sindicalismo es una institución cuya finalidad, como lo vimos desde un principio, consiste en la organización y hermanamiento de los trabajadores con el objeto de mejorar sus condiciones de trabajo, mientras el contrato sindical es una forma de segmentación de la fuerza de trabajo, en la

---

<sup>36</sup> La expresión es tomada del ex- viceministro de asuntos laborales David Luna, en entrevista con- cedida a la revista Dinero . En: <http://m .dinero .com/edicion-im- presa/pais/articulo/creativida- d-laboral/148432> . Consultado el 10 de febrero de 2014 .

que una parte (minoritaria) ejerce las funciones de patrón o jefe laboral de otra parte (mayoritaria) de trabajadores.

## **6.2. Breves antecedentes jurídicos del contrato sindical**

La figura jurídica del Contrato Sindical, se encuentra regulada en los artículos 482, 483, y 484 del Código Sustantivo del Trabajo, ubicados en su Título III denominado “Convenciones, pactos colectivos y contratos sindicales”, el cual desarrolla las formas de negociación colectiva de los sindicatos en Colombia.

El artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato sindical como el que “celebren uno o varios sindicatos de trabajadores con uno varios patronos o sindicatos patronales para la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados”. Seguidamente, en el artículo 483, se señalan las responsabilidades del sindicato que haya suscrito un contrato sindical, diciendo “responde tanto por las obligaciones directas que surjan del mismo como por el cumplimiento de las que se estipulen para sus afiliados”. Y el artículo 484 establece la continuación del contrato sindical aún ante la disolución de la organización sindical.

Según esta reglamentación, los empleadores que requieran mano de obra para la prestación de servicios o ejecución de obras, pueden suscribir contrato sindical con un sindicato de trabajadores, que se encargará de enviar a sus afiliados a este fin, y recibiendo de parte de la empresa contratante el valor total del contrato, el cual gestionará la organización sindical en todo lo que tiene que ver con lo que son las obligaciones patronales.

El origen de esta figura jurídica, lo describe la investigadora Rojas Guerrero (2011), en una publicación especializada en temas de derecho laboral.

El origen de esta importante institución jurídica, como figura propia del derecho laboral, antecede a la convención colectiva y, en Colombia, data del año de 1937, fecha en la cual desempeñó un importante papel en la organización sindical de esa época: la Federación Nacional de Navegantes (Fedenal), quedando luego relegado por la convención colectiva.

En Colombia, desde el año 1950 y hasta el año 2010, el contrato colectivo sindical estuvo en casi completo desuso, debido en primer lugar, a la consagración de la convención colectiva como forma predilecta de negociación colectiva; y a la obligatoriedad que se fue constituyendo vía jurisprudencia, sobre todo de la Corte Suprema de Justicia, de que las actividades misionales permanentes requerían vinculación directa de los trabajadores por parte del empleador que se beneficia con su servicio.

Después de expedida la Ley 1429 de 2010, cuyo artículo 63 prohibió que las actividades misionales permanentes fueran contratadas a través de C.T.A., la suscripción de contratos sindicales se disparó, de tal manera que en poco más de 5 años, desde el año 2.009 hasta marzo de 2016, se celebraron 7.893 contratos sindicales.

Es decir, el crecimiento de los contratos sindicales, en el país ha sido exponencial a partir de la declaratoria de ilegalidad de las Cooperativas de Trabajo Asociado (C.T.A.)

En el año 2011 la Corte Constitucional se pronuncia sobre la naturaleza jurídica e interpretación aceptada sobre el contrato sindical, en dos providencias del mismo año, la Sentencia T – 303 y la Sentencia T – 457, que en su orden manifestaron:

En el contrato colectivo sindical, quien se obliga es el sindicato a través de su representante legal actuando en nombre de los afiliados que participan en el contrato sindical; En el contrato colectivo sindical, la relación jurídica entre contratante y contratista es equitativa. (T - 303, 2011, p. 36)

Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. (T-457, 2011, p. 27)

La relevancia en la que circunscriben las mencionadas sentencias radica en que señalan la no existencia de vínculo laboral entre los afiliados partícipes del contrato sindical y la organización sindical, así como tampoco existencia de vínculo entre ésta última y el empresario contratante.



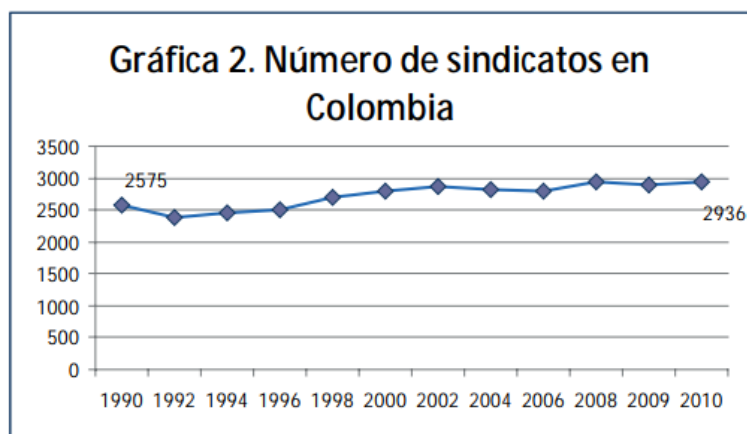
## Capítulo II

### Caracterización de la las organizaciones sindicales y de los contratos sindicales sujeto de estudio

#### 1. Crecimiento sindical vs contratos sindicales

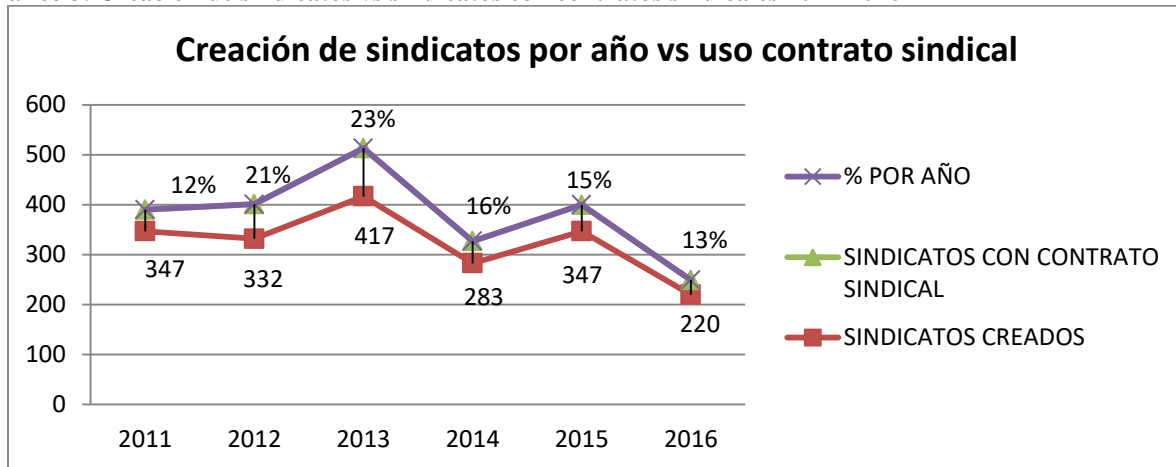
Entre 1990 y 2010, la cantidad de sindicatos tuvo un crecimiento exponencial, en 20 años solo se crearon 361 sindicatos en el país, un máximo de 18 organizaciones por año (ver gráfico 2), sin embargo el periodo comprendido entre 2011 y 2016 registra un aumento en la creación de sindicatos que oscila entre los 200 y los 400 por año, cuyo pico más alto es el año 2013, Ahora bien, el uso de la figura de contratos sindicales empezó a tener auge a partir del 2011, luego se puede evidenciar que la tendencia creciente del uso de contratos sindicales es paralela a la creación de sindicatos, manteniendo el pico más alto en el año 2013, (Ver gráfico 3)

Gráfico 2. Número total de sindicatos en Colombia entre 1990 - 2010



Fuente: Sistema de información Sindical y Laboral SISLAB, Subsistema Censo Sindical,

**Gráfico 3. Creación de sindicatos vs sindicatos con contratos sindicales 2011-2016**



Fuente: Elaboración propia con la información suministrada Sistema de información Sindical y Laboral SISLAB, Subsistema Censo Sindical de la Escuela Nacional Sindical

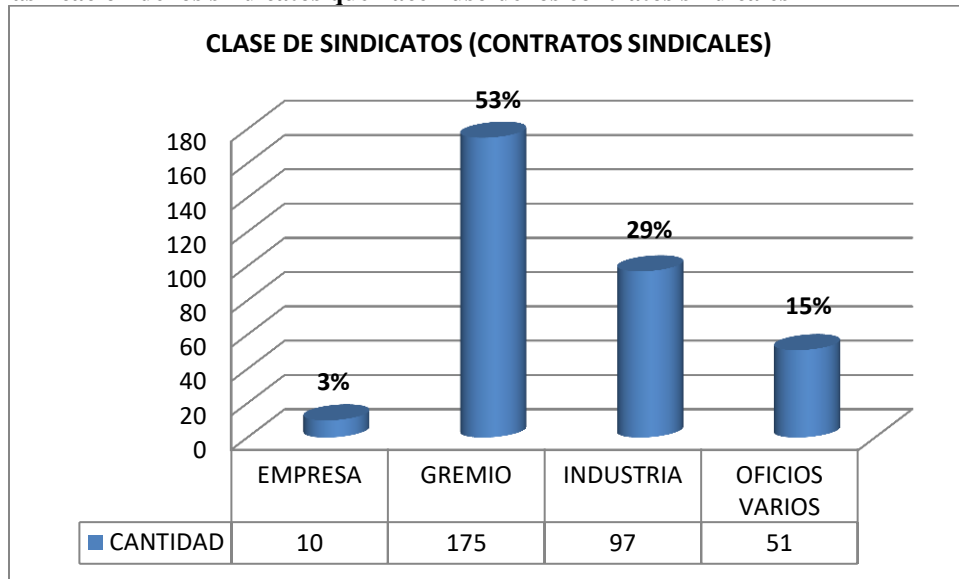
## 2. Caracterización de los sindicatos:

### **Clasificación de los sindicatos que hace uso de los contratos sindicales por su constitución**

Resulta importante destacar cual es la estructura sindical de las organizaciones que hacen uso del contrato sindical para vincular trabajadores y prestar servicios a empresas públicas o privadas, luego de la lectura de los datos recolectados a través del sistema de información laboral de la Escuela Nacional Sindical (SISLAB), se puede evidenciar que el 53% de los sindicatos que manejan la figura del contrato sindical son de gremio, el 29% de industria, el 15% de oficios varios y un 3% de empresa. (Ver gráfico 4)



**Gráfico 4. Clasificación de los sindicatos que hacen uso de los contratos sindicales**

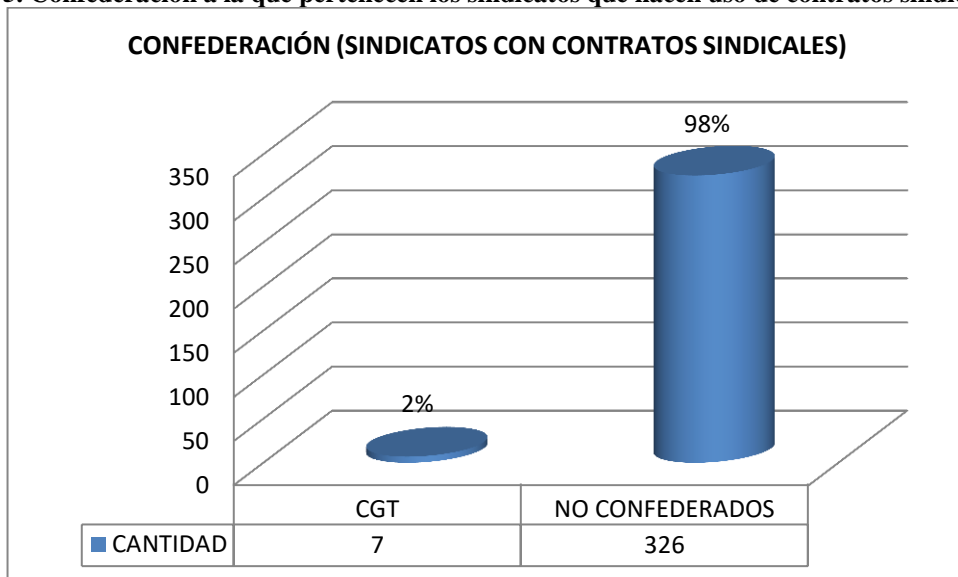


Fuente: Elaboración propia con la información suministrada Sistema de información Sindical y Laboral SISLAB, Subsistema Censo Sindical, de la Escuela Nacional Sindical

## **2.1 Afiliación a confederaciones por parte de los sindicatos que hace uso de los contratos sindicales**

En su mayoría los sindicatos que manejan la figura de contrato sindical no son confederados, tan solo siete (7) de los trescientos treinta y tres 333 sindicatos pertenecen a una confederación, siendo esta en todos los casos la Confederación general de trabajadores CGT. (Ver gráfico 5)

**Gráfico 5. Confederación a la que pertenecen los sindicatos que hacen uso de contratos sindicales**



Fuente: Elaboración propia con la información suministrada Sistema de información Sindical y Laboral SISLAB, Subsistema Censo Sindical.

## 2.2 Sindicatos con contratos sindicales por ubicación geográfica

Los sindicatos que mayoritariamente usan la figura del contrato sindical están ubicados en los Departamentos de Antioquia, Valle del cauca, Cauca, Santander y Huila.

**Cuadro 4. Sindicatos con contrato sindical por Departamento (Estudio)**

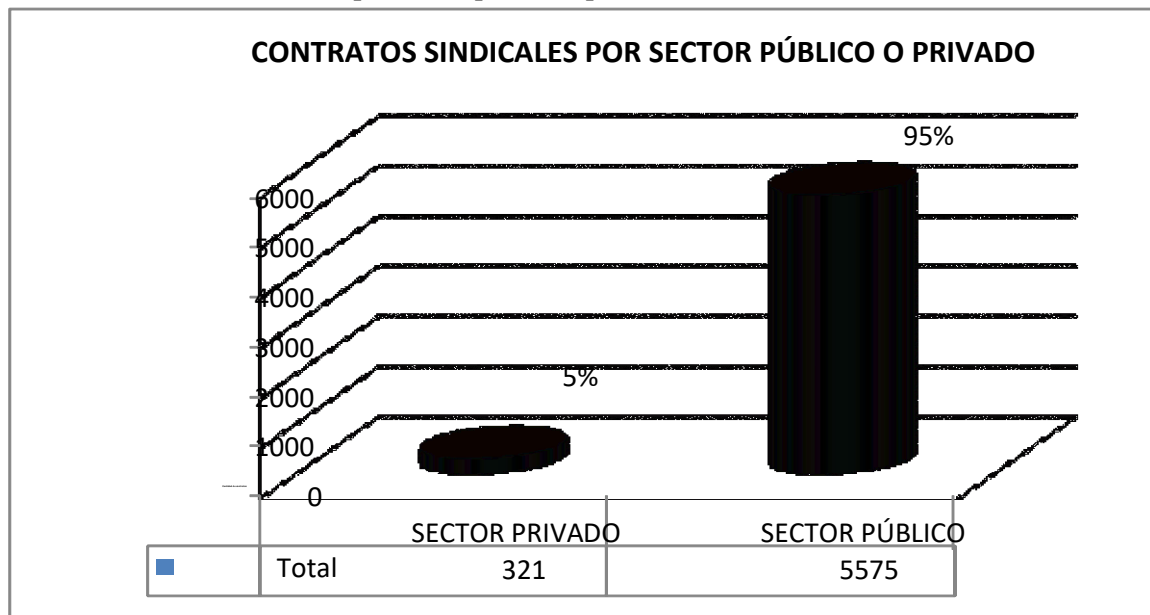
Departamento	# sindicatos	Departamento	# sindicatos
Antioquia	36	Córdoba	5
Valle del cauca	33	Caldas	4
Cauca	30	Guajira	4
Santander	25	Tolima	4
Huila	21	Boyacá	3
Atlántico	15	Magdalena	2
Norte de Santander	15	Quindío	2
Cesar	14	Risaralda	2
Bolívar	6	Amazonas	1
Cundinamarca	6	Arauca	1
Meta	6	Chocó	1

Fuente: Elaboración propia elaborada a partir de la matriz de los contratos sindicales solicitados por la ENS y que son sujeto de estudio

### 2.3 Sectores económicos en los que se ubican los sindicatos sujetos de estudio

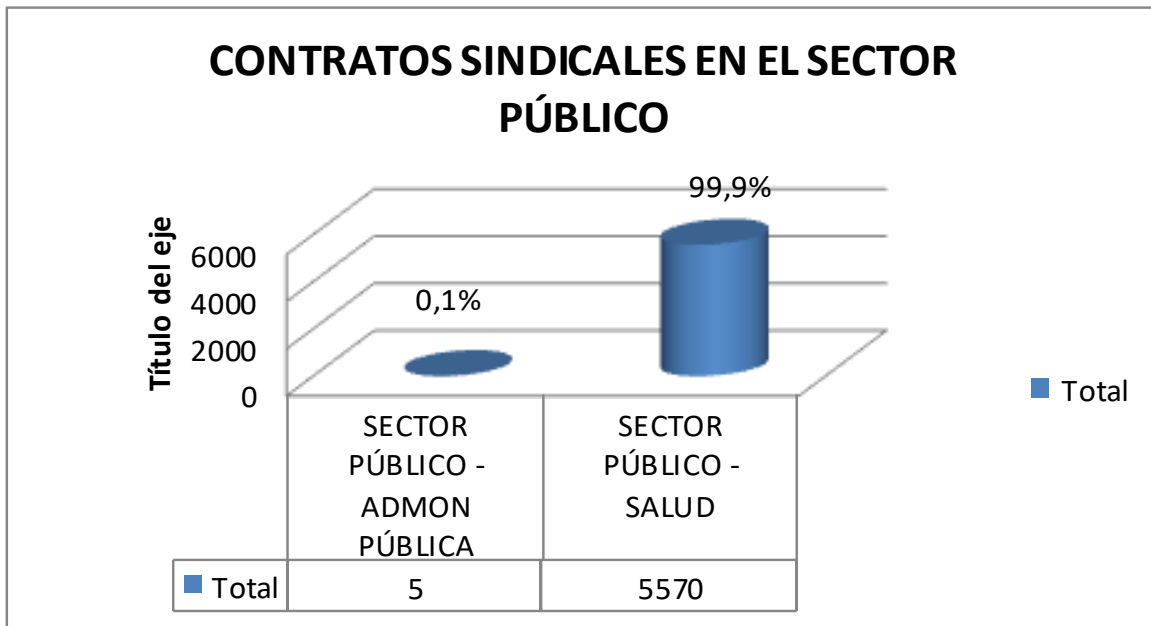
El uso de los contratos sindicales es mayoritario en el sector público, del análisis realizado a 5896 contratos, se establece que 5575 es decir el 95% de los contratos fueron suscritos con entidades públicas; ahora bien, de los contratos suscritos en el sector público el 99,9% fueron con entidades prestadoras de servicios de salud, entre los que se encuentran Hospitales públicos, IPS, Centros de salud e incluso Sanidad militar; en ese orden, hay evidencia de que dos (2) alcaldías y doscientos cuarenta y ocho (248) entidades prestadoras de salud depositaron ante el ministerio junto con organizaciones sindicales 5575 contratos sindicales.

Gráfico 6. Contratos sindicales por sector público o privado



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical.

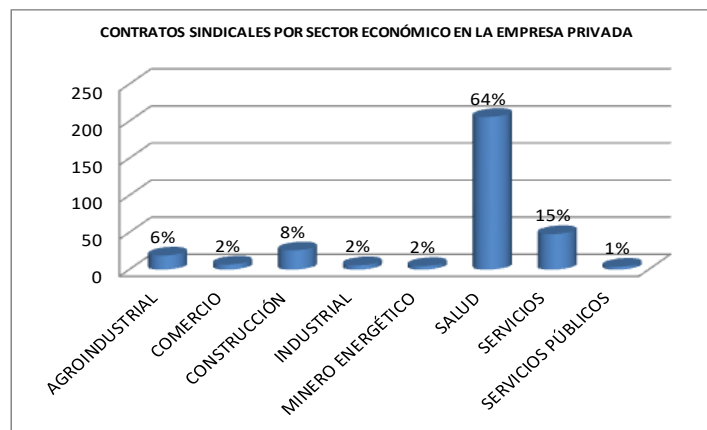
**Gráfico 7. Contratos sindicales en el sector público**



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical.  
 \* Nota: Sector público – administración pública, se refiere a todas las demás actividades desarrolladas por el estado

En el sector privado ciento cincuenta y cuatro (154) empresas han suscrito trescientos veintiún (321) contratos sindicales en todo el país, doscientos seis (206) es decir, el 64% de los contratos sindicales en la empresa privada pertenecen al sector de la salud.

**Gráfico 8. Contratos sindicales por sector económico en la empresa privada**



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical.

Se evidencia de manera relevante que el sector salud es el que más contratos sindicales registra por cuanto la evolución de esta modalidad contractual da muestra de que la misma se impulsó en el panorama nacional después de la prohibición de la intermediación laboral a través de Cooperativas de Trabajo Asociado (C.T.A.), entidades que tenía su nicho justamente en los hospitales del país. Al prohibirse la intermediación laboral en manos de las C.T.A., la figura formal llamada a reemplazarla fue sin duda la de los contratos sindicales suscritos con organizaciones “sindicales” creadas exclusivamente para tal fin.

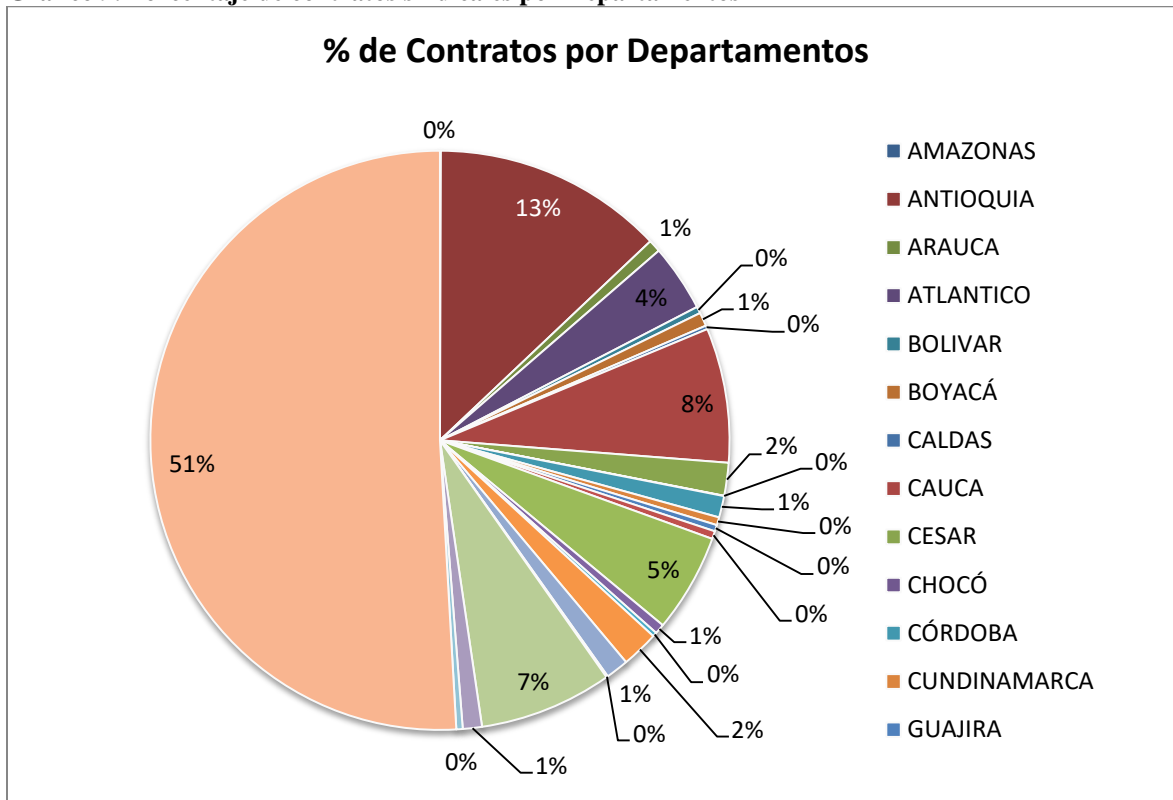
### **3. Caracterización de los contratos sindicales**

#### **3.1 Contratos sindicales por departamentos**

Colombia está conformada por 32 departamentos, ahora, en lo que a la modalidad de contratación sujeta de estudio se refiere, se concluye que en 24 Departamentos se han registrado contratos sindicales, en ese sentido, el contrato sindical está presente en el 75% del territorio nacional.

El gráfico 9, presentan los datos porcentuales de los contratos sindicales suscritos en los diferentes Departamentos del país y el porcentaje que cada uno de ellos representa en el volumen de contratos sindicales a nivel nacional.

**Gráfico 9. Porcentaje de contratos sindicales por Departamentos**



Fuente: Elaboración propia, a partir de los datos suministrados por la Escuela Nacional Sindical, digitalización de contratos sindicales anexos a la información de respuesta a derechos de petición elevados ante ministerio de trabajo.

De la lectura de la gráfica anterior se establece que el 81% de los contratos sindicales están recogidos en 4 de los 24 departamentos identificados, siendo una particularidad en el Valle del Cauca con el 51%, Antioquia con el 13%, Cauca con el 8% y Santander con el 7%.

### 3.2 Contratos sindicales por organización sindical

178 sindicatos registrados en la matriz suscribieron los 5.896 contratos sindicales, sin embargo, tan solo 14 organizaciones cuentan con 3977 contratos. El cuadro 5, presenta los datos de los 14 sindicatos que abarcan el 67% de los contratos.

**Cuadro 5. Cantidad de contratos por organización sindical (Estudio)**

Sindicato	Cantidad de contratos suscritos
Asociación de servidores del sector salud (ASSS)	1.370
Asociación gremial especializada en salud del occidente (AGESOC)	883
Sindicato colombiano de trabajadores integrados del sector salud (INTEGRASALUD)	283
Sindicato de gremio de la salud (SINTRACORP)	242
Sindicato de oficios varios (RECUPERARTE)	149
Asociación de profesionales anestesiólogos permanentes (AP)	135
Asociación sindical de profesionales, tecnólogos y técnicos de las áreas administrativas, financieras y contable de la salud (ASCOLSA)	133
Federación gremial de trabajadores de la salud (FEDSALUD)	131
Asociación gremial especializada en salud del occidente	123
Agremiación sindical de trabajadores asociados de proinser (ASPROIN)	113
Sindicato de trabajadores del sector salud en Colombia (SINTRASACOL)	107
Agremiación sindical de trabajadores asociados de vía colectiva CTA (ASIVIC)	103
Organización sindical servicios alternativos de salud (SERALSA-OS)	103
Sindicato de trabajadores de oficios varios (SERVYSA)	102

Fuente: Elaboración propia elaborada a partir de la matriz de los contratos sindicales solicitados por la ENS y que son sujeto de estudio

\*Nota: Ninguno de los sindicatos descritos en el cuadro anterior han firmado convenciones colectivas en empresas públicas o privadas

### **3.3 Valor de los contratos suscritos**

Los valores de los contratos sindicales analizados develan problemáticas en doble vía, tanto desde el punto de vista de lo que el Estado paga en el caso de los contratos suscritos con el sector público de la salud, como desde la otra parte contratante que son los sindicatos con relación al ánimo de lucro de las organizaciones sindicales.

Los 5.896 contratos sindicales sujetos de estudio suman \$2.739.984.282, una cifra bastante alta, pero sin duda lo que más llama la atención es el hecho de que el 91,49% de este valor, es decir \$2.506.113.702.972 corresponde a recursos públicos, lo que colige que es Estado resulta como uno de los patrocinadores de esta figura desde el punto de vista formal.

Por un lado el gasto público no puede dirigirse a contratos que vayan en detrimento de la garantía de derechos laborales individuales o colectivos y por su puesto al derecho a la salud.

Pero por otro lado la esencia filosófica de los sindicatos en varios departamentos del país se está difuminando detrás del ánimo de lucro. Los artículos 355 y 365 de la Constitución establecen explícitamente que estas organizaciones no pueden tener por objeto actividades lucrativas, pues se desnaturalizarían sus funciones esenciales de defender los derechos y el bienestar de sus afiliados. Sin embargo, en la actualidad diversos sindicatos, particularmente en Cauca, Antioquia, Valle, Huila y Cesar, han recibido contratos por 833.000 millones de pesos. Como si fuera poco, se especializan sobre todo en el sector de la salud.” (Semana, 2016).

“También es preocupante que diversas organizaciones sindicales estén trabajando como empresas con ánimo de lucro. Según los artículos 355 y 365 de la Constitución Política, los sindicatos no pueden tener por objeto actividades lucrativas pues se desnaturalizaría su esencia de defensores de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, el ente auditor encendió las alarmas sobre el aumento significativo de este tipo de contratistas, con presupuestos adjudicados por un billón de pesos, de los cuales el 92 por ciento se realizó por contratación directa. Se incrementa así el riesgo de intermediación laboral, especialmente en los hospitales. Por ejemplo,



el Hospital Universitario San José de Popayán contrató 125.000 millones con 13 sindicatos. Pero uno de los casos más dicientes es el del Sindicato de Trabajadores del Sector de la Salud (Sanar), que denunciaron la CGT, la CUT y la Escuela Nacional Sindical (ENS) por supuestamente ser uno de los “falsos sindicatos” de Antioquia que mantenían las mismas condiciones desventajosas y los pagos retrasados a los trabajadores.” (Semana, 2016)

Los sindicatos con las contrataciones más altas superando los cincuenta mil millones de pesos son:

**Cuadro 6. Valor de los contratos por organización sindical (Estudio)**

Sindicato	valor de los contratos
Sindicato Antioqueño de anestesiología “ANESTESiar”	\$ 492.296.713.120
Sindicato de trabajadores oficiales empleados públicos y servidores de la salud “SINTRAOEMPUH”	\$ 477.608.485.091
Asociación gremial especializada en salud del occidente “AGESOC”	\$ 125.802.360.777
Sindicato de gremio de la salud “SINTRACORP”	\$ 107.701.087.342
Federación gremial de trabajadores de la salud “ FEDSALUD”	\$ 98.306.322.090
Sindicato colombiano de trabajadores integrados del sector salud “INTEGRASALUD”	\$ 84.692.969.697
Sindicatos de trabajadores de la salud del departamento del cauca “SINTRASALUDCAUCA”	\$ 75.454.161.609
Asociación de trabajadores del sistema nacional en salud, seguridad social y saneamiento ambiental “DARSALUD-AT”	\$ 70.248.905.554
Sindicato de gremio “ANESMEDIC”	\$ 62.347.972.509
Asociación de servidores del sector salud “ASSS”	\$ 54.520.036.592

**Asociación sindical de profesionales,  
tecnólogos y técnicos de las áreas  
administrativas, financieras y  
contable de la salud “ASCOLSA”**

\$ 52.699.362.962

Fuente: Elaboración propia elaborada a partir de la matriz de los contratos sindicales solicitados por la ENS y que son sujeto de estudio

## **Capítulo III**

### **Identificación de cláusulas laborales y sindicales de los contratos sindicales a la luz del concepto de trabajo decente**

#### **1. Concepto de Trabajo decente desde la OIT**

“Actualmente, la finalidad primordial de la OIT es promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Tal es la finalidad principal de la Organización hoy en día. El trabajo decente es el punto de convergencia de sus cuatro objetivos estratégicos: la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo, el empleo, la protección social y el diálogo social.

Esto debe orientar las decisiones de la Organización y definir su cometido internacional en los próximos años” (Organización internacional del trabajo OIT, 1999).

“El empleo abarca todas las clases de trabajo y tiene facetas cuantitativas y cualitativas. Así pues, la idea de «trabajo decente» es válida tanto para los trabajadores de la economía regular como para los trabajadores asalariados de la economía informal, los trabajadores autónomos (independientes) y los que trabajan a domicilio.

La idea incluye la existencia de empleos suficientes (posibilidades de trabajar), la remuneración (en metálico y en especie), la seguridad en el trabajo y las condiciones laborales salubres. La seguridad social y la seguridad de ingresos también son elementos esenciales, aun cuando dependan de la capacidad y del nivel de desarrollo de cada sociedad.

Los otros dos componentes tienen por objeto reforzar las relaciones sociales de los trabajadores: los derechos fundamentales del trabajo (libertad de sindicación y erradicación de la discriminación laboral, del trabajo forzoso y del trabajo infantil) y el diálogo social, en el que los trabajadores ejercen el derecho a exponer sus opiniones, defender sus intereses y entablar negociaciones con los empleadores y con las autoridades sobre los asuntos relacionados con la actividad laboral”. (GHAI, 2003).

## 2. Indicadores del trabajo decente

La Organización Internacional de Trabajo OIT, ha propuesto una serie de indicadores que posibilitan medir los planes de trabajo decente a nivel mundial, basados en indicadores que se generan en la esfera nacional, de modo tal que el cruce de la información de cuenta de la calidad del empleo y el acceso al mismo en los países.

**Cuadro 7. Componentes e indicadores del trabajo decente según la OIT**

Componente Fundamental de Trabajo Decente	Indicador OIT	Fuentes Estadísticas Nacionales
Oportunidades de empleo	Relación empleo- población, Población en edad de trabajar: entre 15 y 64 años	Ocupación total
		Empleo laboralizado
		Tasa de subempleo objetivo y subjetivo
	Tasa de desempleo	Desempleo Total

		Desempleo informal por no afiliación al seguro social
		Desempleo de larga duración
		Desempleo juvenil
	Jóvenes -15 y 24 años- que no están estudiando ni trabajando	Jóvenes que no estudian ni trabajan
Empleo Informal		Ocupación informal por tamaño de la empresa
		Ocupación informal por no afiliación al sistema de seguridad social
Ingresos adecuados y trabajo productivo	Trabajadores pobres	Trabajadores indigentes
		Trabajadores pobres
	Tasas de remuneración bajas	Trabajadores sin el ingreso mínimo legal vigente
		Trabajadores sin el salario de subsistencia
Horas de trabajo decente	Horas de trabajo excesivas – más de 48 horas a la semana-	Jornada laboral de duración anormal
Conciliación del trabajo con la vida familiar	Horas socialmente desfavorables/ no habituales	Flexibilización de la jornada laboral exigible
		Licencia remunerada de maternidad y paternidad
Trabajo que debería abolirse	Trabajo infantil	Trabajo infantil inadmisible por la edad
		Trabajo infantil además inadmisible por excesivo, peligroso o degradante
Estabilidad y seguridad en el trabajo	Estabilidad y seguridad en el trabajo	Estabilidad del Empleo
		Percepción de seguridad en el empleo
Entorno de trabajo seguro	Tasa de lesiones profesionales mortales	Accidentes y enfermedades profesionales mortales
		Invalidez profesional total o parcial
		Accidentes y enfermedades profesionales
Seguridad social	Afiliados y cotizantes	Afiliación o Cotización a Riesgos Profesionales
		Afiliación a cajas de compensación familiar

		Cotizantes a la salud
	Cobertura de la seguridad social de los desempleados	Pensiones, salud
Dialogo social y representación de los trabajadores	Tasa de sindicalización	Afiliación a organizaciones de trabajadores
	Tasa de cobertura de la negociación colectiva	Cobertura de la contratación colectiva
	Indicadores: Libertad de asociación, de sindicalización y de negociación colectiva	Discriminación sindical
		Agresiones contra la vida y la integridad física de los sindicalistas
		Huelgas o suspensiones del trabajo
	Concertación y otras formas de dialogo	

### 3. Cláusulas laborales, sindicales y de intermediación laboral ilegal en los contratos sindicales sujetos de estudio

#### 3.1. Derechos laborales individuales

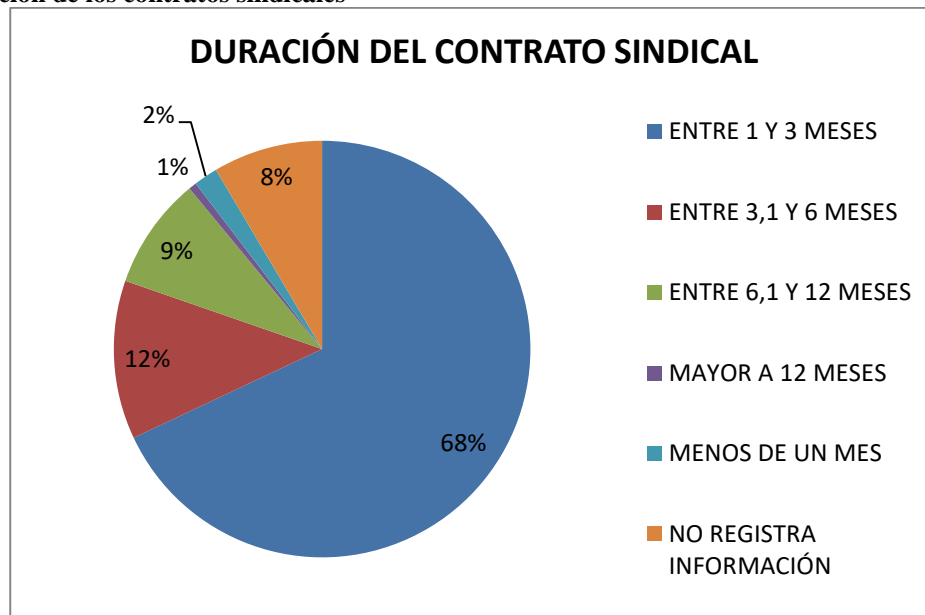
La legislación laboral regula los derechos y garantías mínimas de los trabajadores, los cuales son irrenunciables y no pueden ser modificadas mediante los contratos de trabajo.

El escenario ideal contempla la vinculación a través de un contrato de trabajo en los términos estipulados en la ley, donde se garantice el derecho al salario justo, el establecimiento del horario de trabajo, la afiliación al régimen contributivo en el sistema de seguridad social integral (salud, pensión, riesgos laborales, caja de compensación), el reconocimiento de la prestaciones sociales a cargo del empleador, (primas, cesantía, vacaciones, intereses a las cesantías, dotaciones, auxilio de transporte, licencia de maternidad y de paternidad), el pago de la indemnización por despidos sin justa causa, la garantía del debido proceso.

### 3.1.1. Duración de los contratos sindicales

Es característica particular de este tipo de vinculación la inestabilidad laboral representada en el tiempo de duración, evidenciando que la mayoría de los contratos no superan el año, del estudio realizado se establece que el 68% de los contratos, es decir 4.009 contratos oscilan entre uno y tres meses máximo, se colige entonces que no es posible hablar de relaciones laborales que perduren en el tiempo y por tanto que den garantía de estabilidad (ver gráfico 10)

Gráfico 10. Duración de los contratos sindicales



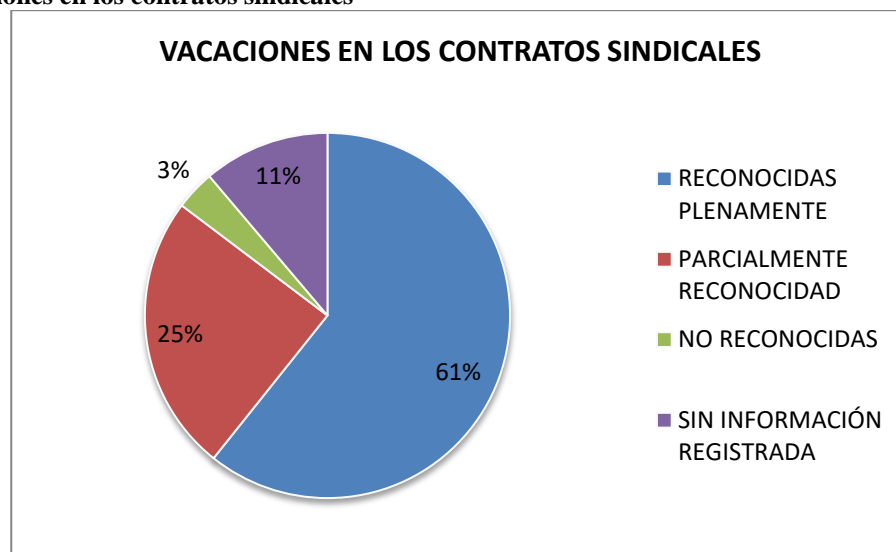
Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

El estudio pudo determinar que la contratación a través de esta figura está enmarcada en la corta duración pactada en plazos, pero con el elemento de la sucesiva suscripción de otros contratos con objetos a desarrollar exactamente iguales enmarcadas dentro de las labores misionales y permanentes de las entidades contratantes, toda vez que el servicio que se ofrecía mediante los contratos sindicales descritos tenían que ver con el objeto o el giro ordinario de las actividades de la empresa pública o privada que lo suscribía, como lo veremos más adelante en el análisis del criterio de intermediación laboral ilegal.

### 3.1.2. Reconocimiento del pago de las vacaciones

Frente al reconocimiento de las vacaciones, el 61% de los contratos son reconocidas plenamente las vacaciones, sin embargo en el 28% representado en 1.656 contratos no se reconoce el derecho o es parcialmente reconocido, lo que a todas luces atenta contra los derechos laborales individuales de las y los trabajadores.

Gráfico 11. Vacaciones en los contratos sindicales



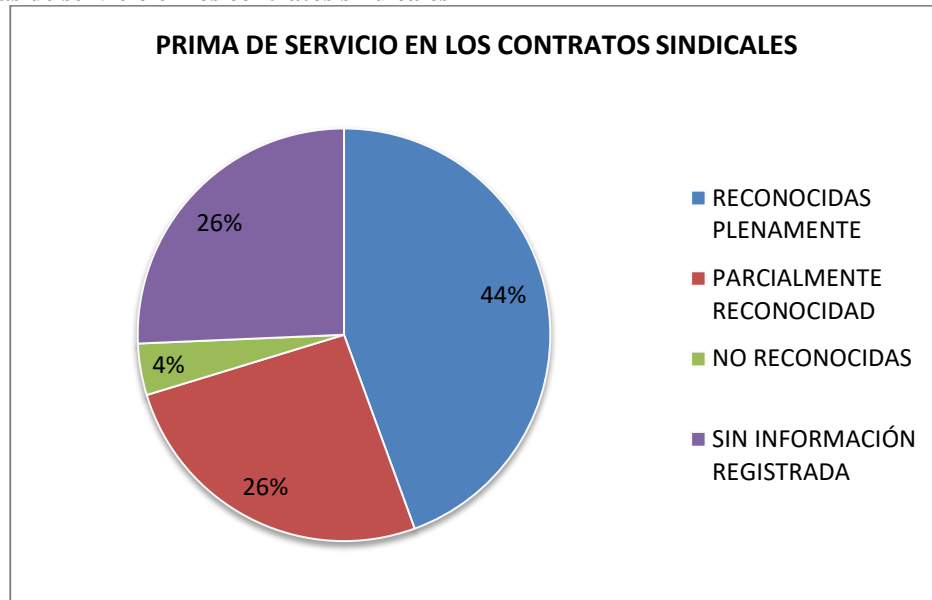
Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

### 3.1.3. Reconocimiento de la Prima de servicios

Frente al derecho a recibir la prima por servicios, en el 44% de los casos es reconocida plenamente, el 30% no la reconoce o la reconoce parcialmente, en el 26% de los contratos restante no hacen claridad sobre el pago de la prima de servicios.



**Gráfico 12. Primas de servicio en los contratos sindicales**



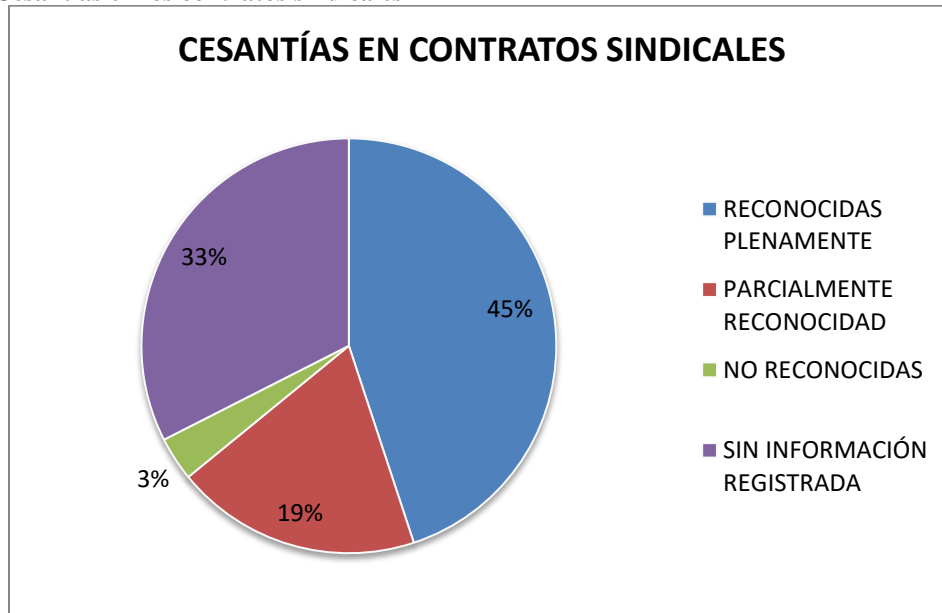
Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

#### **3.1.4. Pago de la Cesantías e intereses a las cesantías**

El estudio establece que en el 45% de los contratos esta prestación social es pagada conforme a la ley, en el 21% de los casos analizados no hay reconocimiento o es de forma parcial, el 33% restante no indica nada acerca del pago de esta prestación. (Ver gráfico 13)

Sin embargo, en ninguno de los contratos se evidencia el pago de los intereses a las cesantías.

**Gráfico 13. Cesantías en los contratos sindicales**

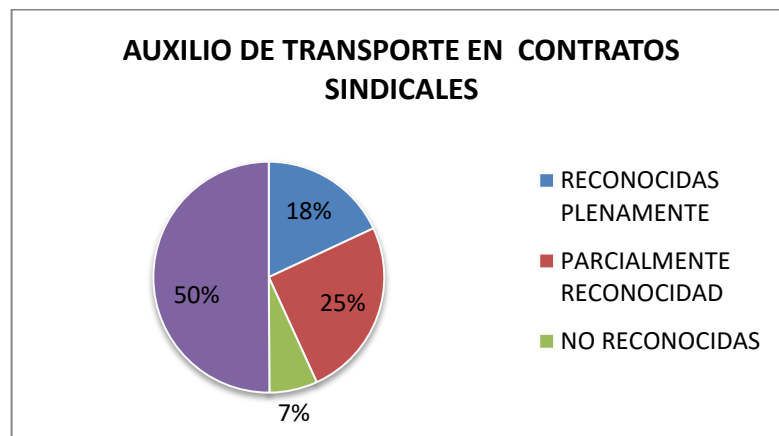


Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

### 3.1.5. Pago del auxilio de transporte

Solo el 18% de los contratos sindicales reconoce el pago del auxilio de transporte, el 25% lo hace de manera parcial, el 7% niega el derecho y el 50% no establece nada al respecto del pago de esta prestación.

**Gráfico 14. Auxilio de transporte en los contratos sindicales**



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

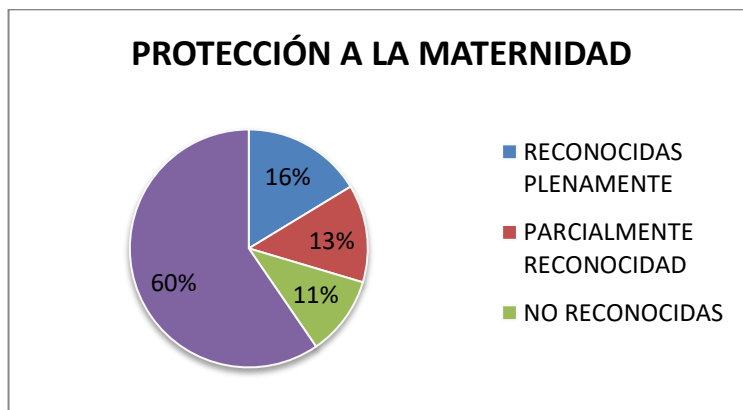
Es de aclarar que este análisis es de lo identificado en los contratos sindicales sin tener en cuenta si en los casos analizados cabía la posibilidad del pago o no del auxilio de transporte toda vez que los textos de contrato sindical no permiten identificar el salario mensual devengado por los afiliados partícipes.

### 3.1.6. Protección a la materna

Al respecto es difícil, acceder a esta protección, desde el punto de la estabilidad laboral y los permisos para periodos de lactancia, por un lado, por el hecho de que el tiempo de vinculación es muy corto, y de otro lado que teniendo en cuenta que la mayoría de los contratos se suscriben con entidades del estado, deben necesariamente responder a lo establecido en la adjudicación de la relación contractual entre el sindicato y la entidad contratante.

De los contratos analizados el 60% no indica la protección a la maternidad, el 16% reconoce el derecho, el 13% lo hace parcialmente, mientras el 11% taxativamente niega el derecho. (Ver gráfico15)

**Gráfico 15. Protección a la maternidad en los contratos sindicales**



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

### **3.1.7. Otras garantías laborales**

El primer tema a abordar en este punto es el referido a los salarios o compensaciones de los trabajadores, no obstante, frente a ello hay que decir que la forma en que se plantea la remuneración o compensación al trabajo en los contratos sindicales, en los diferentes departamentos del país no permite determinar un porcentaje preciso de la cantidad de sindicatos que respetan o no respetan el derecho de los trabajadores de percibir un salario mínimo o salario que dignifique la actividad laboral, teniendo en cuenta el 95% de los contratos vincula a profesionales de la salud.

Esta indeterminación se debe a que la ambigüedad de la gran mayoría de los contratos sindicales, pues establecen como salario o compensación porcentajes que se presentan por unidades de trabajo, por ejemplo, un porcentaje x del contrato sindical se destinará al pago de la unidad de enfermeras y los otros con destinaciones diversas esto no permite establecer el pago individual que se hace a las personas que prestan sus servicios mediante esta figura.

El segundo elemento se refiere a la jornada laboral de los trabajadores vinculados mediante esta modalidad contractual, no ha sido posible en este punto establecer de forma contundente y clara el porcentaje global de los sindicatos que violentan este derecho.

### **3.2. Derechos laborales Colectivos o Sindicales**

“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, conforme lo consagran los artículos 39 y 55 de la Constitución Política...

...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.

... La asociación sindical comporta un carácter voluntario, ya que su ejercicio discrecional es una autodeterminación del trabajador de vincularse con otros individuos, y que perdura durante esa asociación.” (Sentencia C-1491/00, 2000)

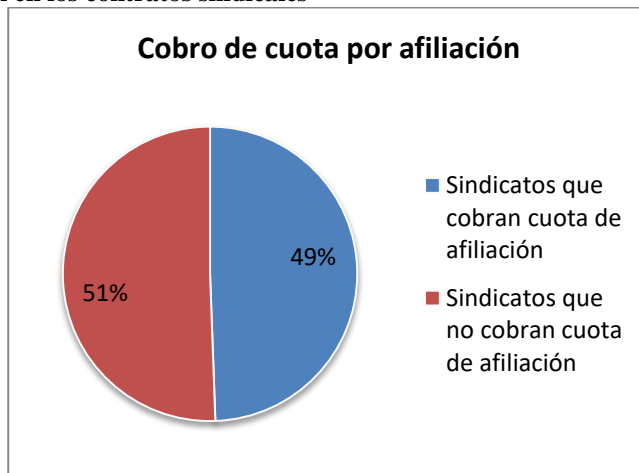
La libertad sindical se estructura a partir de tres componentes fundamentales, la libertad de asociación, la negociación Colectiva y la Huelga, a continuación, analizaremos si los contratos sindicales permiten el ejercicio efectivo de la actividad sindical.

### **3.2.1. El Derecho de Asociación en el marco del contrato sindical.**

Para el análisis respectivo se tuvo en cuenta el criterio del cobro de cuota por afiliarse a la organización sindical, sobre este punto específico pudo determinarse que en 2.914 contratos sindicales y reglamentos a contratos sindicales se establece el cobro de una cuota para afiliarse a

la organización sindical, ello traducido porcentualmente, indica que el 51% del total de contratos analizados es requisito el pago de la cuota de afiliación para acceder a la vinculación laboral.

**Gráfico 16. Cuota de afiliación en los contratos sindicales**



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el ministerio de trabajo a la Escuela Nacional Sindical

En lo concerniente a la cuota sindical y el cobro de cuota de administración, se ha podido evidenciar que por lo menos en 467 contratos sindicales se establecen cuotas sindicales ordinarias superiores al 3.5% y hasta el 10% del salario mensual. Los porcentajes cobrados en estas cuotas superan ampliamente el promedio de cuota sindical que históricamente y consuetudinariamente ha sido del 1% en el sector privado y 2% en sector público.

Adicionalmente, en 2.139 contratos y reglamentos sindicales se establece el cobro de un porcentaje del valor total del contrato sindical para efectos de la administración o sostenimiento del mismo, la apropiación por parte de la organización sindical varía en los contratos sindicales, y puede ir desde el 2% del valor total de contrato sindical, hasta el 22.35%.

### **3.2.2. El Derecho a la huelga en el marco del contrato sindical.**

Respecto a la huelga, consagrada su garantía en el artículo 56 del texto constitucional, se halló que 2.008 contratos sindicales establecen prohibición o limitación expresa del ejercicio de la misma. De esta forma tenemos que se prohíbe de forma expresa a los ejecutores del contrato sindical, el ejercer el derecho a la huelga, que constituye uno de los pilares básicos del derecho a la libertad sindical enmarcado en los indicadores de trabajo decente.

Ahora bien, hay que aclarar que esta afirmación está sustentada desde la óptica de la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en donde aun cuando pudieran existir normas legales colombianas que prohibieran la huelga en el sector de la salud por considerarse servicio público esencial, en todo caso deberá atenderse al criterio establecido en el párrafo 581 del texto “Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT\_ Quinta edición”:

“Para determinar los casos en los que podría prohibirse la huelga, el criterio determinante es la existencia de una amenaza evidente e inminente para la vida, la seguridad o la salud de toda o parte de la población.”

En concordancia con el planteamiento anterior, el articulado de los contratos sindicales analizados estipulan algunas de las siguientes afirmaciones, establece como prohibición "Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo o suspender actividades en forma injustificada e intempestiva", "Evitar cualquier disminución intencional del ritmo de trabajo o suspensión del mismo en forma injustificada e intempestiva o impedir el buen desarrollo de las actividades de los demás compañeros", "dirigir o estimular mítines, planes tortuga, operación

reglamento o en general cualquier suspensión de actividades encaminada a modificar las condiciones establecidas en el contrato sindical”, entre otras.

Es claro entonces que lo que debiera ser un derecho en el marco de la huelga contemplada en los estándares de trabajo se decente, en los contratos sindicales se constituye causal de despido, sanciones o se prevé como un incumplimiento por parte del trabajador.

### **3.2.3. El Derecho a la libertad de expresión en el marco del contrato sindical.**

En 2.040 contratos sindicales y reglamentos para su ejecución, se establece la prohibición expresa al ejercicio del derecho a la libre expresión, al respecto la Corte constitucional en sentencia T 434 de 2011 establece que:

“En el caso de los sindicatos, la libertad de expresión se refiere a la posibilidad de informar, difundir ideas y opiniones en el ámbito laboral. En el marco de procesos de negociación colectiva, los sindicatos pueden expresar a través de cualquier medio escrito, simbólico, convencional o no convencional sus intereses promoviendo la libertad de asociación sindical y la negociación colectiva. En este sentido se trata de un derecho de doble dimensión: de un lado, el sindicato tiene el derecho a expresarse y a transmitir opiniones; de otro lado los trabajadores tienen el derecho a recibir la información.”

Esta prohibición se evidencia en las cláusulas de diversos contratos sindicales analizados estipulando que la organización considera causal para el retiro del contrato, el hecho de fijar o distribuir propaganda política, negando la naturaleza política que tiene el sindicato, también se



encuentran cláusulas donde se estipula que elaborar, fijar o introducir pasquines o panfletos tiene como consecuencia el retiro del contrato sindical.

#### **3.2.4. El Derecho a la negociación en el marco del contrato sindical.**

No es posible enmarcar la negociación colectiva en función de los contratos sindicales suscritos en Colombia, entendiendo que la negociación hace parte de los procesos democráticos que equilibran la concentración del poder y la toma de decisiones en las relaciones laborales, en ese sentido la figura del contrato sindical ha mercantilizado a sus afiliados expandiéndolos de manera autoritaria y unilateral a condiciones ya suscritas en el marco de la contratación pública o privada para la prestación de servicios.

El acuerdo bipartito es en consecuencia inaceptable, sobre la base de que el sindicato deja de lado su función proteccionista y garantista de derechos para constituirse en un empleador que vincula a través de esta formalidad a trabajadores para prestar servicios; cabe aclarar que teniendo en cuenta que mayoritariamente los sindicatos que hacen uso de esta figura contratan con entidades públicas, están sujetos al pago de seguros y demás condiciones estipuladas en la legislación de la contratación pública, que impide claramente la negociación de condiciones laborales en el marco del contrato sindical.

#### **3.3. Intermediación Laboral ilegal**

Las introducciones de políticas neoliberales en el país posibilitaron la flexibilidad laboral, que a su turno, dio vía libre a procesos de intermediación laboral ilegal constituidos a partir de figuras formales.

Pese a los esfuerzos de legislador por poner fin a esta tendencia, no ha sido posible en tanto a la abolición de una figura le sucede otra que resulta igual o peor que la anterior, para el caso sujeto de estudio se evidencia que a partir del 2011 con la prohibición de vincular personal a través de las cooperativas y pre-cooperativas de trabajo asociado en actividades misionales permanentes se incrementó el uso de los contratos sindicales.

Sin embargo, el artículo 63 reza:

“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.”

Este estudio establece que el 86%, es decir 5.077 contratos sindicales de la muestra total, tienen por objeto el desarrollo de actividades misionales y permanentes, de acuerdo a los criterios señalados por Puig Farrás & Osorio Pérez (2014), el 8% correspondiente a 485 contratos realizan actividades que, si bien no son misionales permanente, tienen como finalidad el desarrollo de labores conexas al objeto social de la entidad o empresa contratante.

## Capítulo IV

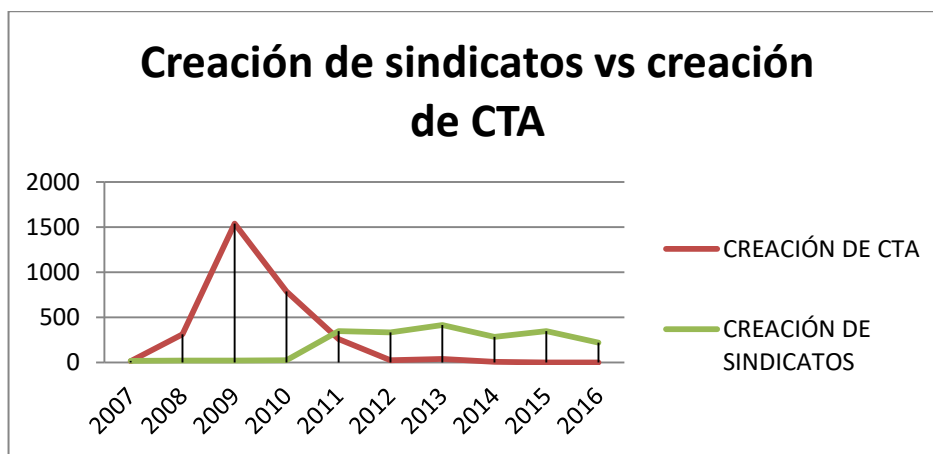
### Aumento organizaciones sindicales a partir de la prohibición de las CTA en el sector público de la salud.

#### 1. Sindicatos vs Cooperativas en el contexto nacional

La tesis de este estudio plantea que el nacimiento de nuevos sindicatos a partir del año 2011, tiene su raíz en el decrecimiento de la Cooperativas de trabajo asociado CTA, luego de la promulgación del artículo 63 de la ley 1420 de diciembre 2010.

La siguiente gráfica muestra el crecimiento de una figura a partir del decrecimiento de la otra, entre el año 2008 y 2009 se evidencia el pico fuerte de creación de CTA, misma que mayoritariamente proporcionaban a sector salud de trabajadores en instituciones públicas y privadas.

Gráfica 17. Creación de sindicatos vs creación de CTA

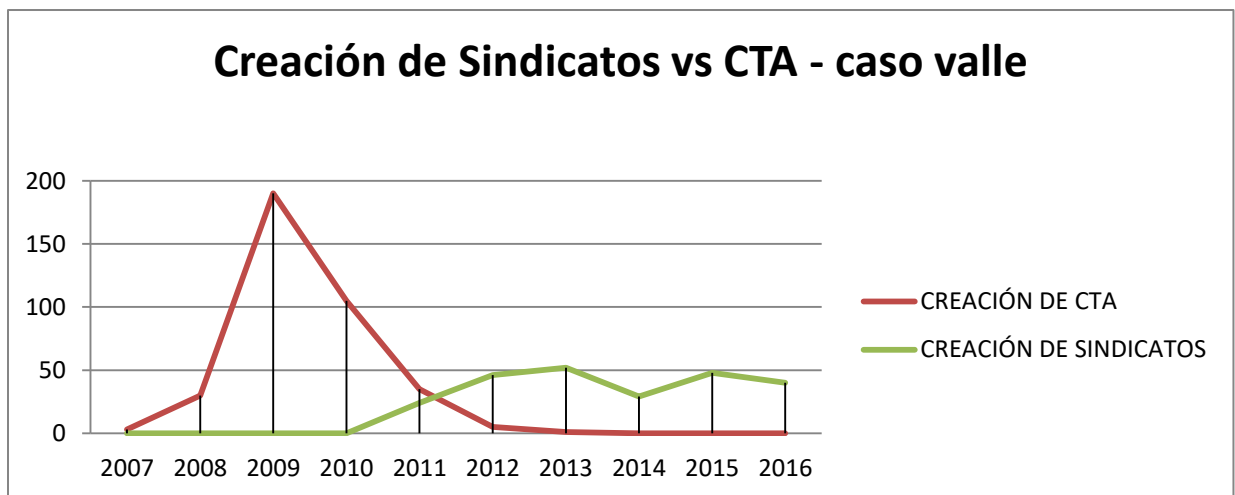


Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el SISLAB (Creación de sindicatos) y Supersolidaria (Creación de cooperativas)

## 2. Sindicatos vs Cooperativas - caso valle

Sobre la base que a lo largo de este estudio, se identificó al Valle del Cauca como uno de los departamentos que frecuenta el uso de los contratos sindicales, pues los datos indican que 33 sindicatos del sector han depositado contratos sindicales en la territorial del Ministerio de Trabajo, pues bien la relación inversa de crecimiento de la figura del contrato sindical y decrecimiento en el uso de las CTA en este departamento se evidencia en la siguiente gráfica.

Gráfica 18. Creación de sindicatos vs creación de CTA- Valle

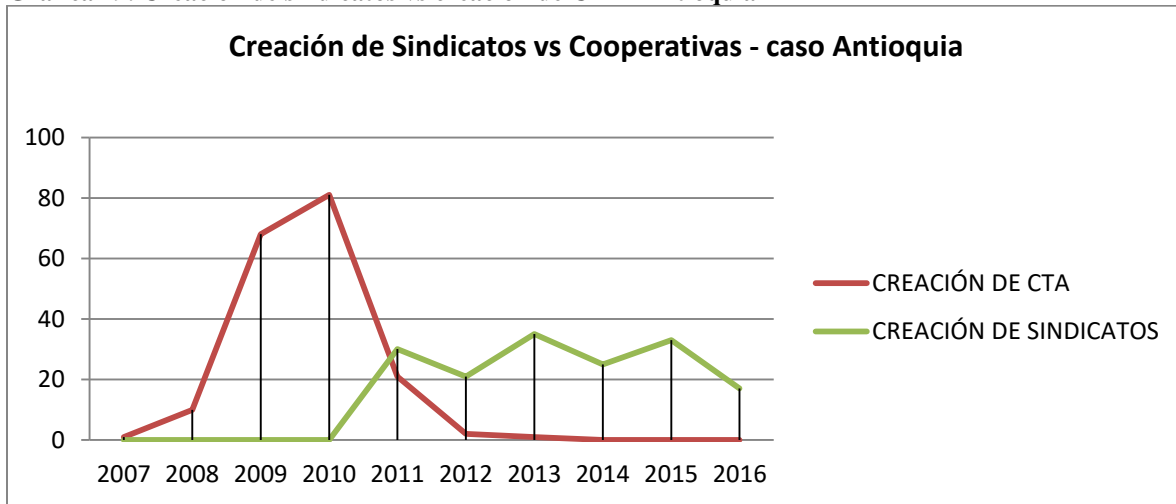


Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el SISLAB (Creación de sindicatos) y Supersolidaria (Creación de cooperativas)

## 3. Sindicatos vs Cooperativas - caso Antioquia

El segundo municipio con mayor suscripción de contratos sindicales es Antioquia, por eso merece la pena realizar el mismo análisis de crecimiento vs decrecimiento de figuras de vinculación de personal. (Ver gráfico 19)

**Gráfica 19. Creación de sindicatos vs creación de CTA- Antioquia**



Fuente: Elaboración propia de información suministrada por el SISLAB (Creación de sindicatos) y Supersolidaria (Creación de cooperativas)

En Antioquia se puede aseverar que varias CTA, se convirtieron en sindicatos fachada para poder seguir contratando con hospitales públicos, según la agencia de información laboral de la ENS un estudio de diciembre 2011 permitió evidenciar esta situación.

En este escenario las CTA que cambiaron su naturaleza se describen en el siguiente cuadro.

**Cuadro 8. Sindicatos creados en el 2011 que antes eran CTA**

Sindicatos creados en 2011 que antes eran una CTA				
N. trabajadores vinculados mediante la CTA que pasaron al sindicato.	Contrato o sindical	Prestan servicios en estos hospitales	Nombre del sindicato	Nombre de la CTA de donde vienen
250	x	Hospital san Rafael de Itagüí, ips universitaria león 13	DARSER	CTA "COOENSALUD"

320	X	Hospital san juan de dios de abejorral, hospital san Rafael de Itagüí, san Vicente de Paul de caldas, Policlínico sur S.A., empresa social de salud envisalud, empresa social del estado hospital Gabriel Peláez Montoya, hospital san Rafael de Itagüí, hospital san Rafael de Venecia.	PROSALUD	Cooperativa de trabajo asociado Sanar y Galenos
220	X	Empresa social del estado hospital san juan de Dios de abejorral, empresa social del estado San Antonio de Betania, empresa salud mental integral S.a., Hospital san Vicente de Paul, hospital santa margarita, hospital san Rafael de Venecia, Caldas, Saludtrecc S.A., hospital san Rafael de Itagüí, hospital san Vicente de Paul Barbosa,	SANAR	Cooperativa de trabajo asociado Sanar y Galenos
301	X	Dirección de sanidad seccional de Antioquia, Ese san Vicente de Paul caldas, Metrosalud	SOGOS	SOGOS CTA
156	X	hospital san juan de Dios de abejorral, empresa social del estado San Antonio de Betania, empresa salud mental integral S.a., Hospital san Vicente de Paul, hospital santa margarita, hospital san Rafael de Venecia, Caldas, Saludtrecc S.A., hospital san Rafael de Itagüí, hospital san Vicente de Paul Barbosa,	“SER SANO”	Cooperativa de trabajo asociado “SERSANO”
269	X	Empresa social de salud envisalud, empresa social del estado hospital Gabriel Peláez Montoya, hospital san Rafael de Itagüí, hospital san Rafael de Venecia.	“NEOCARE”	Cooperativa de neonatologos para el cuidado del recién nacido -NEOCARE

161	X	Hospital san Vicente de Paul de caldas, ESE envisalud,	“ASCOLSA”	Cooperativa de trabajo asociado equipo integral de gestión
210	X	Hospital san Vicente de Paul de caldas, ESE envisalud,	“SINDISALUD”	Organización Cooperativa
178	X	Hospital san Vicente de Paul, hospital santa margarita, hospital san Rafael de Venecia, Caldas,	“SANESME”	Organización Cooperativa
250	X	Empresa social de salud envisalud, empresa social del estado hospital Gabriel Peláez Montoya, hospital san Rafael de Itagüí, hospital san Rafael de Venecia.	“TAO”	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADODE ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGIA
323	X	Hospital san Rafael de Itagüí, clínica león 13	“FENIX”	“COOPFENIX”
115	X	hospital san Rafael de Itagüí,	“SINTRACORP”	Cooperativa de trabajo asociado Integra
214	X	Hospital san Rafael de Itagüí, Fundación clínica Noel, Clínica somer, hospital general de Medellín, ese metrosalud, hospital san juan de dios de yaruma, hospital san Vicente de Paul de caldas, IPS universitaria, Comfenalco, hospital pablo Tobón Uribe, fundación clínica del norte, clínica oftalmológica de laureles, hospital marco Fidel Suarez de bello	“FEDSALUD”	Federación Gremial de los trabajadores de la salud, agrupa 6 supuestos nuevos sindicatos que antes eran CTA. ejemplo DARSER, ANESTESIA, PROENSALUD, CIRUJANOS DE COLOMBIA, TAUS, OPCIONES.

115	X	Coomeva, clínica del rosario, fracturas y rayos x de Antioquia, clínica Noel, hospital mental de Antioquia	“ANESTESIAR”	Sindicato que se creó a partir de varias CTA actualmente hacen parte de la Federación Gremial de los trabajadores de la salud, que agrupa 6 supuestos nuevos sindicatos que antes eran CTA DARSER, ANESTESIAR, PROENSALUD, CIRUJANOS DE COLOMBIA, TAUS, OPCIONES.
X	X	hospital santa margarita, hospital san Rafael de Venecia,	“SINTRASAM”	Contestan de una casa, Usan Contrato sindical , no se corrobora que antes fuera una CTA
X	X	Hospital san Vicente de Paul, hospital santa margarita, hospital san Rafael de Venecia, Caldas,	“AGRESALUD”	No se pudo corroborar que venían de una CTA no hay números telefónicos
250	X	Hospital san Vicente de Paul, hospital santa margarita, hospital san Rafael de Venecia, Caldas,	TAHUS	Sindicato que se creó a partir de varias CTA actualmente hacen parte de la Federación Gremial de los trabajadores de la salud, que agrupa 6 supuestos nuevos sindicatos que antes eran CTA DARSER, ANESTESIAR, PROENSALUD, CIRUJANOS DE COLOMBIA, TAUS, OPCIONES.



250	X	hospital Gabriel Peláez Montoya, hospital san Rafael de Itagüí,	Cirujanos de Colombia	Sindicato que se creó a partir de varias CTA actualmente hacen parte de la Federación Gremial de los trabajadores de la salud, que agrupa 6 supuestos nuevos sindicatos que antes eran CTA DARSER, ANESTESIA, PROENSALUD, CIRUJANOS DE COLOMBIA, TAUS, OPCIONES.
147	X	Hospital san Vicente de Paul de caldas, ESE envisalud,	“PROENSALUD”	CTA “COODERMA”

Fuente: Escuela Nacional Sindical, Agencia de información laboral Diciembre de 2011

Al respecto la Asociación Médica Sindical Colombiana, Seccional Antioquia “ASMEDAS” se manifiesta al respecto en el año 2012 en su página oficial apoyando comunicado de la Agencia de información laboral de la Escuela Nacional sindical en donde titulan esta situación como:

*“Falsos Sindicatos reemplazan a Cooperativas de Trabajo Asociado para seguir explotando trabajadores de la salud. En Antioquia 20 CTA se convirtieron en sindicatos: En pocos días se cumplirá un año de expedición del Decreto 2025, reglamentario del Artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, por el cual el Gobierno Nacional prohibió la intermediación laboral de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) en labores misionales de las empresas. Como también se cumplen 15 meses de la Ley 1438 de 2011, que en su artículo 103 señala que el personal misional permanente de las instituciones públicas prestadoras de salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de CTA que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales.*

*Pero lo que vemos un año después, al menos en el sector salud de Antioquia, es que estas normas no han servido para que las IPS y las Empresas Sociales del Estado (ESE) vincularan directamente a los trabajadores de las CTA, que era el espíritu que animaba el decreto. Lo que ocurrió fue que las CTA que existían se cambiaron a “sindicatos” de fachada, a fin de poder seguir con la intermediación laboral mediante el esquema del contrato sindical. Y una situación similar se presenta en el sector salud de otros departamentos del país.*

*O sea que el cambio fue para que todo siguiera igual, que estamos ante falsos sindicatos que reemplazaron cooperativas para seguir explotando los y las trabajadoras de la salud; cooperativas que entre otras cosas también eran de fachada, porque no se comportaban como tales sino como simples bolsas de empleo.*

*(...) Un detalle revelador es que las juntas directivas de estos sindicatos están integradas por los mismo miembros del consejo de administración de la CTA de la cual provienen. Incluso la terminología sigue siendo la misma, por ejemplo, al salario y las primas las siguen llamando compensaciones. Por eso no es raro que los trabajadores de estos sindicatos de fachada todavía creen que siguen laborando para cooperativas, pues no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio a los distintos hospitales.*

*Pero además, y es lo verdaderamente grave, el cambio no implicó ninguna mejoría en las condiciones laborales y en la calidad de vida de los trabajadores de la salud, porque, o bien siguieron igual, o en no pocos casos se les desmejoraron.*

*El hecho es que en Antioquia los 20 sindicatos que vienen de ser CTA siguen teniendo unos 3.000 trabajadores en condición de tercerización. Lo más grave es que se amparan en una reciente sentencia de la Corte Constitucional (C-457 de 2011) que afirma que entre el afiliado partícipe y la organización sindical no existe relación laboral, y en consecuencia no hay contrato de trabajo; sentencia que en concepto del sección jurídica de la ENS resulta desafortunada, ya que deja la puerta abierta para que se haga uso del contrato sindical como forma tercerización.*

*Es el caso, por ejemplo, de la CTA Coensalud, hoy Sindicato Darser, uno de los más grandes del sector salud con 1.100 trabajadores en Antioquia, entre enfermeras, auxiliares de enfermería, instrumentadores quirúrgicos, camilleros, nutricionistas, terapeutas respiratorios, etc. Desde el 11 de junio de 2011 cambió su razón social a sindicato, al que de un día para otro trasladó a todos sus trabajadores. Hasta hace poco sólo prestaba servicios a la Institución Prestadora de Servicios de Salud de la Universidad de Antioquia (IPS UNIVERSITARIA), pero recientemente también extendió sus servicios a un hospital de Barranquilla, donde cuenta con 1.006 afiliados.*

*Enfermeras hablan sobre el “cambio”*

*“A mí me parece que no hubo ningún cambio. Los beneficios salariales, los descuentos, las prestaciones sociales, todo, sigue completamente igual. Y tampoco mejoró la calidad de vida de nosotros los empleados”, dijo a esta agencia de información una enfermera afiliada al sindicato Darser, quien solicitó omitir su nombre.*

*Aunque sí manifestó su descontento por la forma cómo este año les hicieron el aumento salarial, que no fue sobre el salario sino que lo agregaron al auxilio de transporte, que es un rubro que no cuenta para la cotización a la pensión, y en eso salieron perdiendo.*

*Sobre su pertenencia al sindicato, esta enfermera dice que fue forzada por las circunstancias, no por elección voluntaria, porque ni mentalmente ni en la práctica se siente como una sindicalista. “Yo no sé nada de sindicatos, yo me siento una trabajadora común y corriente”, afirma.*

*Asimismo reveló que ellos, los y las trabajadoras, no tienen ninguna injerencia ni opinión sobre los contratos sindicales que Darser hace con las IPS para las cuales presta servicios. Lo que sí sabe es que ella, y todos los trabajadores, sólo reciben el 75% de lo que la IPS le paga el sindicato. “El 25% restante no sé qué se hace”. Como también confirmó que los miembros del Consejo de Administración que antes dirigían la CTA, son los mismos que ahora integran la junta directiva del sindicato.*

*Incluso el sistema de sanciones disciplinarias es el mismo que tenían con la CTA. Ni eso cambió, antes lo volvieron más drástico, como lo confirma Marta Londoño Gaviria, enfermera auxiliar, también afiliada al sindicato Darser, quien actualmente trabaja como enfermera auxiliar en la Clínica León XIII. “Fui víctima de una sanción de 10 días porque me negué a cumplir una disponibilidad que me pareció injusta”.*

*Otro caso elocuente es el de Marina, enfermera jefe (nombre cambiado), que demuestra cómo con estos contratos sindicales se vulneran derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo y es mínima la estabilidad laboral.*

*Marina es de Barranquilla, y vino a Medellín contratada por la IPS Saludtrec, con la que trabajó entre el 24 de enero y el 29 de febrero de 2012, día en que le dicen que para poder seguir trabajando en esta IPS debe afiliarse a un sindicato y vincularse a través de contrato sindical. Entonces se afilia al Sindicato de Trabajadores de la Salud (Sintrasan), con el cual firma un contrato de ejecución a término indefinido el 1º marzo. Pero el 12 de abril le cancelan el contrato sin razón alguna, según ella lo afirma en la denuncia que entabló por despido injusto y para que se le reconocieran sus derechos violados. A lo que Sintrasan le respondió que el suyo era un “contrato por ejecución”, y por tanto no hay lugar a indemnización por despido injusto.*

*Otro aspecto a considerar en este tema, es que la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 2025 de 2011 les otorgan a los inspectores laborales competencia para reconocer y sancionar las relaciones laborales ocultas, sin que hasta ahora se tenga un informe sobre el resultado de estas inspecciones, si es que se están haciendo. Lo cierto es que por parte del Ministerio del Trabajo no se conocen aún resultados de investigaciones realizadas sobre las irregularidades que pueden estarse dando en los contratos sindicales de los falsos sindicatos que se crearon a partir de CTA.”*

*Este fue el inicio de los contratos sindicales en el país, a partir de esta partica se empezaron a replicar con similares características en las ciudades principales del país, sin que*

*a la fecha haya ningún control real por el Ministerio de Trabajo como ya se afirmó anteriormente y con la sensación por parte de los trabajadores (as) que laboran mediante la figura del contrato sindical de que una CTA y un sindicato son lo mismo, en algunos casos el sindicato resultaría peor que una CTA, en cuanto al cumplimiento de derechos laborales”*

## **Conclusiones**

La contratación colectiva a través de las agremiaciones y organizaciones de trabajadores, fue fruto de la organización natural de los trabajadores agremiados y tuvo plena vigencia en una época en la que no existía ningún tipo de regulación legal referente al trabajo y a los trabajadores, no obstante, el desarrollo industrial del sector en el cual prestaban sus servicios y su proceder como trabajadores organizados, abrieron la puerta para que las diferentes autoridades nacionales implementaran una serie de normas tendientes a garantizar el orden en la prestación de sus servicios y el reconocimiento de sus derechos.

Con la implementación y la entrada en vigor de la legislación laboral colombiana, Código Sustantivo del Trabajo, como bien se ha dicho antes, los trabajadores fueron contratados de forma directa por las diferentes empresas y en consecuencia la vinculación de trabajadores a través del contrato sindical adquirió un papel secundario en las relaciones laborales y por mucho tiempo se mantuvo una tendencia de utilización irrisoria de esta figura contractual.

Mientras que, en los años 2009 y 2010, el número de estos contratos en Colombia era de 46 y 50 respectivamente. En los años siguientes se disparó su crecimiento llegando en el año 2011 a 1.076 contratos sindicales, en el año 2012 se registraron 871 contratos, para el año 2013 la cifra alcanzó su pico con 1.453 contratos, en el año 2014 fueron 736 contrataciones, el año 2015 terminó con 1.270 contratos y a marzo de 2016 se contabilizan 381 contratos sindicales.

Al revisar la lista de las trasmutaciones de CTA a falsos sindicatos que se dieron en el departamento de Antioquia en el año 2012, es posible evidenciar que muchas de las cooperativas de trabajo asociado lograron de forma efectiva eludir la ley y seguir realizando intermediación laboral ilegal, esta vez a través de la modalidad del contrato sindical.

Dentro de la figura del contrato sindical no aparece la figura del salario ni la de las prestaciones sociales, reduciéndose a lo que se reglamente en materia de compensación del trabajo, sin embargo, se ha de tener presente que en los reglamentos del contrato sindical también se regulan el ingreso, el retiro y lo atinente a al pago de la seguridad social de los afiliados partícipes, siendo ello un marco extraño en el cual se regulan unos derechos laborales y se dejan completamente abandonados otros, desconociendo lo que en esencia significa el Código Sustantivo del Trabajo para los trabajadores y las trabajadoras.

Cabe resaltar que 3 departamentos de los 19 registrados, recogen el 72,5% del total de contratos sindicales suscritos en el país entre el año 2013 y el primer semestre de 2015, estos son Valle del Cauca, Antioquia y Santander

De los 3.205 contratos sindicales que han sido registrados en el país, diferentes entidades del sector público han registrado 3.048, es decir, el sector público utiliza esta modalidad en un 95,1% de los casos. Específicamente, el sector de la salud es el que tiene mayor presencia de esta figura, con 3.150 (98,2%) contratos.



La lógica del contrato sindical ha demostrado 3 factores esenciales que se presentan como grandes problemáticas para el ámbito laboral colombiano, estos son: primero, que ha servido como una herramienta para perpetuar la intermediación laboral ilegal, segundo, que a través de esta figura contractual se desnaturaliza la actividad sindical, ya que la misma no respeta los postulados básicos del sindicalismo y tercero, que a través de la misma se presentan recurrentemente violaciones a los derechos laborales de los trabajadores intermediados a través del mismo.

El contrato sindical intermedia ilegalmente. Este tipo de contratación representa un lastre para el objetivo de lograr la formalidad laboral y eliminar la intermediación laboral ilegal, mediante el estudio realizado, pudo determinarse que, 2.693 contratos sindicales de la muestra de 3.205, tienen por objeto el desarrollo de actividades misionales y permanentes. Adicionalmente, al analizarse el objeto social de los 512 contratos restantes, se encontró que en 441 se contratan actividades que, si bien no son misionales permanente, tienen como finalidad el desarrollo de labores conexas al objeto social de la entidad o empresa contratante.

Siendo así, es posible afirmar que el 97,7% de los contratos sindicales analizados en el país, fueron suscritos con el objeto de realizar actividades propias de sus contratantes y en consecuencia están siendo utilizados para realizar intermediación laboral ilegal.

Desnaturalización de la actividad sindical. En el contrato sindical se sujeta el derecho a la afiliación sindical a la posibilidad de conseguir y mantener el empleo, por tanto, se configura en una violación al derecho de asociación.

Adicionalmente existen múltiples requerimientos y obstáculos para ejercer el derecho de asociación en el marco del contrato sindical, en tanto, como lo demuestra este estudio, en la mayoría de los casos se hace cobro de cuota por afiliarse a la organización sindical, cobro de una cuota de administración, y cobro de cuota sindical.

En lo referido al tratamiento que se le brinda al derecho de huelga en los contratos sindicales, que es otro de los componentes de la libertad sindical, pudo establecerse que en el 62,6% de los contratos se establece la prohibición del ejercicio de la misma.

Violaciones a derechos laborales: El contrato sindical desconoce por completo los derechos laborales mínimos fundamentales, y los sustituye, por beneficios o auxilios extralegales, que son negociables, transables y que casi siempre dependen de los excedentes del contrato sindical, vulnerando el artículo 25 de la Constitución Nacional sobre las condiciones dignas y justas del empleo.

Debido a la inexistencia de un vínculo laboral, no se logran hacer exigibles los derechos consagrados en la legislación del trabajo, el contrato sindical desarropa la relación laboral de la obligatoriedad en el cumplimiento de prestaciones sociales, así como de las garantías procesales contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo.

La deslaboralización y la reducción de los ingresos, implica un deterioro y una mayor vulnerabilidad para la situación de los trabajadores en lo que tiene que ver con cobertura al Sistema Integral de Seguridad Social y al reconocimiento de prestaciones sociales.

El desconocimiento de derechos laborales individuales y colectivos, fruto del fenómeno de intermediación laboral ilegal no ha menguado en Colombia, todo lo contrario, continua su expansión con una gran responsabilidad por parte del Estado Colombiano, por ser el depositario inane de todos los contratos suscritos, función que cumple el Ministerio de Trabajo; y por haber sido en el 80% de los casos el contratante de Contratos Sindicales, a través de las Empresas Sociales del Estado.

## **Bibliografía**

Convenio 98 Oit. (1949). Convenio Sobre El Derecho De Sindicación Y De Negociación Colectiva.

Amaya Ibáñez, J. P. (2016). La Nueva Reglamentación Del Contrato Sindical Y Su Aplicación En Las Organizaciones. *Revista Derecho Social*.

Baylos Grau, A. (2009). *Sindicalismo Y Derecho Sindical*. Albacete: Editorial Bomarzo.

C - 349 , Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva (Corte Constitucional 2009).

C - 401, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa (Corte Constitucional 14 De Abril De 2005).

C-180, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara (Corte Constitucional 1994).

C-585 , Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara (Corte Constitucional 07 De Diciembre De 1995).

C-617, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional 25 De Junio De 2008).

C-674, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra (Corte Constitucional 2008).

C-717 (Corte Constitucional 97 De Marzo De 2012).

Central Unitaria De Trabajadores. (23 De Septiembre De 2015). Carta De Respuesta A Luis Eduardo Garzón Acerca De Invitación A Dialogar Sobre El Contrato Sindical. Bogotá D.C.

Contrato Sindical 069. (2013). Celebrado Entre Ese Hospital Sagrado Corazón De Jesús Y Asisalud De Café. Artículo 4 Numeral 21 .

Contrato Sindical 147. (2013). Contrato 147-2013.Tif (49 Pages). Suscrito Entre La Corporación Comfenalco Valle Universidad Libre Y Asocomef.

Contrato Sindical Jcon - 157. (2013). Celebrado Por La Organización Sindical Asss. Contrato 00-2013-Jcon-157.Tif (3 Pages).

Contrato Sindical Jcon-157. (2013). Contrato 00-2013-Jcon-157.Tif (3 Pages). Suscrito Entre La Corporación Y Asovida.

Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral, Radicado 7707 (Magistrado Ponente Dr. Fernando Uribe Restrepo 25 De Julio De 1981).

Corte Suprema De Justicia Sala De Casación Laboral, Radicado 7136. Magistrado Ponente Hugo Suescún Pujols (Sala Laboral 13 De Diciembre De 1994).

Corte Suprema De Justicia Sala Laboral, Radicado 6790 (Magistrado Ponente Dr. Juan Hernández S. 27 De Octubre De 1975).

El Tiempo. (01 De Mayo De 2010). *El Tiempo*. Recuperado El 4 De Marzo De 2017, De [Http://Www.Eltiempo.Com/Archivo/Documento/Cms-7690307](http://Www.Eltiempo.Com/Archivo/Documento/Cms-7690307)

Escuela Nacional Sindical. (2015). *Informesobre Los Cuatro Primeros Años De Implementación Del Plan De Acción Laboral (Pal)*. Medellín.

Escuela Nacional Sindical. (2016). *Estudio De Contrato Sindical*. Medellín.

Ghai, D. (2003). Trabajo Decente, Conceptos E Indicadores. *Revista Internacional Del Trabajo Vol 122*, 125 - 141.

Giiraldo, H. (2011). De La Cooperativa De Trabajo Asociado Al Contrato Sindical: No Hay Ni Un Paso. *Cultura Y Trabajo*.

Giraldo H, H. (2013). La Inconveniencia De Los Contratos Sindicales De Hoy. *Cultura Y Trabajo*.

Godio, J. (1991). *Reflexiones Sobre Los Desafíos Actuales Del Sindicalismo, Aportes Al Debate Sobre La Política Sindical*, Julio Godio, Pg 36 A 40. Bogotá, Colombia: Fescol.

González Herazo, E. R. (2010). *La Difícil Libertad Sindical Y Las Relaciones De Conflicto En Colombia*. Bogotá D.C.: Ediciones Doctrina Y Ley.

Honorable Tribunal Supremo Del Trabajo, Magistrado Ponente. Dr. Juan Benavides Patrón. (Octubre De 1949).

Mora Bastidas, F. (S.F.). *Contrato Colectivo De Trabajo*. Obtenido De Facultad De Ciencias Jurídicas Y Políticas. Universidad De Los Andes. Mérida - Venezuela.: [Http://Webdelprofesor.Ula.Ve/Economia/Fremoba/Docs/La\\_Duracion%20del%20contrato%20de%20trabajo.Pdf](http://Webdelprofesor.Ula.Ve/Economia/Fremoba/Docs/La_Duracion%20del%20contrato%20de%20trabajo.Pdf)

Organización Internacial Del Trabajo, Caso Núm 2694. (2012). *[Oit] Informe Núm. 364*. Obtenido De [Http://Www.Ilo.Org/Dyn/Normlex/Es/F?P=Normlexpub:50002:0::No::P50002\\_Complaint\\_Text\\_Id:3063504](http://Www.Ilo.Org/Dyn/Normlex/Es/F?P=Normlexpub:50002:0::No::P50002_Complaint_Text_Id:3063504)

Organización Internacional Del Trabajo Oit. (1999). *Oit*. Recuperado El 10 De 03 De 2017, De [Http://Www.Oit.Org/Public/Spanish/Standards/Relm/Ilc/Ilc87/Rep-I.Htm](http://Www.Oit.Org/Public/Spanish/Standards/Relm/Ilc/Ilc87/Rep-I.Htm)

Procuraduria General De La Nación. (2010). Trabajo Digno Y Decente En Colombia, Seguimiento Y Control Preventivo A Las. En P. G. Nacion. Bogotá: Usaid.

Puig Farrás, J., & Osorio Pérez, V. (2014). *El Concepto De Lo Misional Permanente Y La Tercerización Ilegal : Análisis Sociológico Y De La Jurisprudencia De Las Altas Cortes Colombianas*. Medellín: Escuela Nacional Sindical.

Puig Farrás, J., García Guzmán, N., & González, J. (2011). *Situación De La Subcontratación En América Latina Y Perspectivas Para Su Regulación. Informe Final Proyecto Redlat*. Medellín: Ediciones Escuela Nacional Sindical.

Queja Realizada Por La Federeación Internaciional De Trabajadores De Las Industrias Metalúrgicas (Fitim) Contra El Gobierno Mexicano, Caso 2694 (Informe 359) (Comité De Libertad Sindical Oit 2013).

Reglamento De Trabajo Para Contrato Sindical No. 054. (2013). Celebrado Entre El Hospital Departamental Centenario De Sevilla E.S.E. Y La Asociación De Servicios Integrales En Salud Del Café “Asisalud Del Café”, Art. 58 Parágrafo.

Rojas Guerrero, L. (2011). ¿Una Alternativa Viable Ante La Intermediación Laboral? *Cultura Y Trabajo*.

Semana. (5 De Noviembre De 2016). Contratos Ilegales En Municipios Y Departamentos De Colombia. *Semana*.

Semana. (13 De 8 De 2016). Informe Especial: La Telaraña De La Contratación En Colombia. *Semana*.

Sentencia C-1491/00, Derecho De Asociacion Sindical-Magistrado Ponente : Fabio Díaz (Corte Constitucional 2000).

Silva Romero, M. (2005). *Proyección De Un Siglo De Derecho Laboral Colectivo En Colombia*. Bogotá D.C.: Editorial Universidad Nacional De Colombia.

T - 303, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez (Corte Constitucional 10 De Agosto De 2011).

T-1301, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra (Corte Constitucional 2001).

T-441, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero (Corte Constitucional 1992).

T-457, Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vasgas Silva (Corte Constitucional 2011).

T-540, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz (Corte Constitucional 1992).

T-764 , Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil (Corte Constitucional 2005).

Tribunal Supremo Del Trabajo (28 De Octubre De 1949).

Tribunal Supremo Del Trabajo Sentencia De Homologación, Caso De Los Sindicatos Sindebra Y Simbralan Contra Adenavi (30 De Enero De 1954).

Uribe Azuelo, Víctor Manuel. (2013) *Compendio Teórico Práctico de Derecho del Trabajo*. Colegio de Abogados del Trabajo, Legis, primera edición.

Vidal Castaño, J. (2012). *Panorama Del Sindicalismo En Colombia*. Bogotá D.C.: Friedrich-Ebert-Stiftung.



## Anexo

Mapa de relación de las relaciones laborales directas, tercerizadas e intermediadas y los indicadores construidos para fundamentar su ilegalidad.

CUADRO RESUMEN. Aplicación de los criterios e indicadores a situaciones ilegales de intermediación y externalización. Integración e interacción de los criterios e indicadores. Puig Farrás & Osorio Pérez (2014)

<b>1. RELACIONES LABORALES INDIRECTAS ILEGALES (Tercerización ilegal)</b>					
<b>O<sup>37</sup></b>	<b>CRITERIO</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>SUSTENTO JURISPRUDENCIAL</b>	<b>CATEGORÍA E INTERACCIÓN CON OTROS INDICADORES</b>
<b>1. 1.</b>	<b>LO MISIONAL PERMANENTE</b>	<b>.1.1. TEMPORALIDAD/HABITUALIDAD</b>	<p>Si la actividad es requerida de manera continua o habitual por el ente público o privado, es de carácter misional permanente.</p> <p>Algunos criterios indicadores de habitualidad son el cumplimiento de un horario de trabajo y la realización frecuente de labor, (expresiones de constancia y cotidianidad), y la suscripción sucesiva de órdenes de trabajo por</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de febrero de 2002, radicado 3530-2001. Sentencia del 25 de enero de 2001, radicado 1654-2000. Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 21 de abril</p>	<p><i>CATEGORÍA:</i>  <i>General o de aplicación universal, aunque no necesario para establecer el carácter de misional permanente de la actividad.</i>                      La actividad puede no ser habitual y considerarse misional permanente en tanto hace parte de proceso productivo.</p>

<sup>37</sup> A los efectos de este trabajo, se acoge la distinción realizada por la OIT en materia de factores o indicadores e indicadores, entendiéndose los primeros como los elementos cualitativos que puedan probar la existencia de una relación de trabajo, y la palabra indicadores hace referencia a las circunstancias que pueden contribuir a verificar la existencia, en cada caso concreto, de los factores o indicadores a los cuales se adscriben.

		<p>parte del empleador (implican su requerimiento continuo).</p> <p>Que una actividad no sea habitual, entendida como cotidiana, no le quita el carácter de misional permanente, ya que aunque aparezca una sola vez en cada ciclo productivo por prolongado en el tiempo que este sea, la jurisprudencia ha expresado que es misional permanente.</p>	<p>de 2004. Radicado No. 22426.</p>	<p>El Consejo de Estado lo ha conjugado con los criterios de igualdad y el grado de especialización de la actividad.</p>
.1.2.	<p><b>PROPI O DEL OBJETO O ESENCIAL PARA SU DESARROL LO.</b></p>	<p>Engloba los indicadores de construcción, preparación o mantenimiento de maquinaria esencial (1.3.2.), etapa de proceso industrial (1.3.3.) y conexidad (1.3.4)</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.</p>	<p><i>CATEGORÍA:</i> <i>General o de aplicación universal, y esencial o necesario para establecer el carácter de misional permanente.</i></p> <p>Este indicador de lo misional permanente tiene que estar presente ya que permite delimitar el objeto y entender como tal la actividad en todas sus etapas. Aunque no sea explícito, otros criterios pueden dar cuenta de que una actividad externalizada es realmente una etapa del proceso aunque la misma no se tenga explícitamente por tal.</p>
	<b>IGUA</b>	Si una actividad externalizada	Corte	<i>CATEGORÍA:</i>

	<b>.1.3.</b>	<b>LDAD</b>	<p>es desarrollada en sus mismas características por empleados directamente vinculados con el ente público o privado, es una función misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es necesario que se pruebe la correspondencia de funciones, para lo cual señala que es fundamental el cotejo de los manuales de funciones de los empleados de planta con las obligaciones contenidas en los contratos de carácter civil o comercial.</p>	<p>Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 6 de septiembre de 2008, radicado 2152-062. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 0735-05. Sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 2990-05. Sentencia del 13 de marzo de 2008, radicado 0087-07</p>	<p><i>General o de aplicación universal, aunque no necesario para establecer el carácter de misional permanente.</i></p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es necesario que se demuestre la permanencia de la función y la equidad o similitud. De esta manera, deben aplicarse al caso concreto los indicadores: funcional (1.1.4.), de lo propio del objeto o esencial para su desarrollo (1.1.2.), y de igualdad.</p> <p>En el caso de la EST es necesario demostrar la continuidad, esto es, que la contratación a partir de esta modalidad sobrepase los límites temporales de ley. Ver criterio de continuidad (1.7.1.)</p>
	<b>.1.4.</b>	<b>FUNCI ONAL</b>	<p>Si la función o actividad consta como propia de la entidad pública en el reglamento, la ley o la constitución, o en la plataforma corporativa o los estatutos de una entidad privada, esta es misional permanente. Asimismo, si ha sido establecida como tal en la convención colectiva o se haya</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 0370-2003. Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal, aunque no necesario para establecer la misionalidad.</i></p>

			calificado así por sentencia jurídica o resolución de autoridad competente.	4096-03.	
	<b>.1.5.</b>	<b>INTEG RACIÓN ORGANIZA CIONAL</b>	Si se desarrolla una actividad que es parte integrante de la estructura organizacional y administrativa de la entidad beneficiaria del servicio, la misma es misional permanente.	Doctrina de la OIT. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669	<b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal, aunque no necesario para establecer la misionalidad.</i> Es posible conjugarlo con el criterio funcional (1.1.4.)
<b>1.2. SUBORDINA CIÓN</b>	<b>.2.1.</b>	<b>FUNCI ÓN DE DIRECCIÓN</b>	Si la labor realizada consiste en dar órdenes o emitir directrices sobre el desarrollo de actividades misionales permanentes es, será esta en sí misma misional permanente. Las funciones administrativas propias de la entidad deberían estar previstas en la planta de personal. No es posible ejercer una actividad de dirección sin que exista subordinación.	Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2005, radicado 245-03. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 10 de octubre de 2005, radicado 24057.	<b>CATEGORÍA:</b> <i>De carácter específico o restringido a figuras que no admiten la subordinación. Autónomo o suficiente para comprobarla.</i> Está en estrecha relación con el indicador de <i>integración organizacional (1.1.6)</i> y el de <i>conexidad (1.3.4)</i>
	<b>.2.2.</b>	<b>SUPE RVISIÓN</b>	Si la organización tiene la posibilidad o realiza supervisión efectiva sobre la realización de la actividad, es indicio de que la misma es relevante para el desarrollo de su objeto y en esta medida, puede ser misional permanente. De esta manera, respecto de quien supervisa las condiciones de trabajo sería posible determinar la existencia de una relación laboral directa.	Doctrina de la OIT Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790	<b>CATEGORÍA:</b> <i>De carácter específico o restringido a figuras que no admiten la subordinación. Autónomo o suficiente para comprobarla.</i> Este indicador es expresión del indicador de control por el objeto (1.4).
		<b>SUMI</b>	Si el beneficiario del servicio	Doctrina de la	<b>CATEGORÍA:</b> <i>De</i>

	<b>.2.3.</b>	<b>NISTRO DE HERRAMIENTAS</b>	<p>proporciona herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad, podría ésta ser misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es indicativo de subordinación pues implica el cumplimiento de órdenes y la sujeción a un control.</p>	<p>OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669</p>	<p><i>carácter específico o restringido a figuras que no admiten la subordinación. Indicador complementario para comprobarla.</i></p> <p>A la luz de la jurisprudencia, no es suficiente para probar la subordinación. Debe darse alguno de los otros indicadores de subordinación para que esta se entienda como probada.</p> <p>Es expresión del indicador de control por el objeto (1.4.)</p>
	<b>.2.4.</b>	<b>EXCLUSIVIDAD MATERIAL</b>	<p>Si la actividad desarrollada representa una proporción importante o la totalidad de tiempo e ingresos para el trabajador, podría esta ser misional permanente en tanto requiere de manera continuada la disponibilidad exclusiva de la fuerza de trabajo.</p> <p>Proviene del concepto elaborado por la OIT de “Trabajador económicamente dependiente” que es aquel <i>“formalmente dependiente pero que en materia de ingresos depende de unos pocos “clientes” o de uno solo.”</i></p>	<p>Doctrina de la OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 8 de febrero de 2006, radicado 25729.</p> <p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 5846.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>De carácter específico o restringido a figuras que no admiten la subordinación. Indicador complementario porque a la fecha se está retomando por parte de la OIT.</i></p> <p>La proporción importante de tiempo puede implicar exclusividad e indicar habitualidad.</p>
<b>1.3. BENEFICIA</b>		<b>BENE</b>	Si el ente económico ha podido	Corte Suprema de	<b>CATEGORÍA:</b>

<b>RIO DEL SERVICIO (SOLIDARIDAD)</b>	.3.1.	<b>BENEFICIARIO DEL SERVICIO</b>	desarrollar la actividad por sí mismo y haciendo uso de sus recursos pero la externaliza, que sea el beneficiario del servicio implica el desarrollo de actividades misionales permanentes.	Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1993. Radicado 5.898. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver, asimismo, la sentencia del 2 de febrero de 1996, radicado 7942 del mismo magistrado. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 1 de marzo del 2010. Radicado 35864. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.	<i>General o de aplicación universal. No se presenta de manera autónoma.</i> Se ha conjugado con el indicador de Etapa de un mismo proceso industrial (1.3.3.).
	.3.2.	<b>PREPARACIÓN DE MAQUINARIA ESENCIAL</b>	Si la actividad realizada consiste en la preparación o construcción de maquinaria y equipos necesarios para realizar una función misional permanente, aunque sean excepcionales, o en realizar mantenimiento de los mismos, son estas labores misionales o permanentes y se entienden como parte del objeto de la entidad beneficiaria. Debe tratarse de actividades imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial. “[...] cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena	Este indicador representa un giro jurisprudencial positivo que dio la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.	<b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Autónomo para establecer la solidaridad, aunque no necesario. Autónomo y necesario para calificar una actividad como misional permanente, entendido como factor del indicador 1.1.3.</i> Este indicador es expresión del indicador de conexidad (1.3.4.).

			<p>productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios.”</p> <p>«[Si] se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, [...] como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuadamente.»</p>		
.3.3.	<b>ETAP A DE PROCESO INDUSTRIA L</b>	<p>Si la actividad desarrollada se comprende dentro del proceso industrial, es misional permanente, entre ellas, las funciones de distribución y mercadeo.</p> <p>«“[...]no puede considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquiera empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que lo demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor»</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Autónomo para establecer la solidaridad, aunque no necesario. Autónomo y necesario para calificar una actividad como misional permanente.</i></p> <p>Este indicador es expresión del criterio del beneficiario de la obra o servicio.</p>	
.3.4.	<b>CONEXIDAD</b>	<p>Si las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes, son parte integrante de las mismas en tanto adquieren vocación de permanencia</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Autónomo para establecer la solidaridad, aunque no necesario.</i></p>	

					<p><i>Autónomo y necesario para calificar una actividad como misional permanente, entendido como factor del indicador 1.1.3.</i></p> <p>Dialoga con los indicadores de función de dirección, y preparación de maquinaria esencial.</p>
<p><b>1.4. CONTROL POR EL OBJETO</b></p>	<p>Si el empleador tiene una mayor posibilidad de ejercer control sobre las actividades, puede que estas sean el de misionales permanentes.</p> <p>El empleador tiene una mayor posibilidad de ejercer control sobre actividades misionales permanentes, en virtud de sus capacidades técnicas, los protocolos fijados y su experticia, por lo que es más amplio el espectro de posibilidades de control sobre la actividad externalizada que en la realidad es misional permanente del beneficiario.</p> <p>Este criterio tiene aplicación respecto de las/los trabajadores y respecto de los entes económicos.</p> <p>La Corte Suprema de Justicia ha considerado, asimismo, indicador de subordinación <i>“la elaboración de reportes semanales, la información a presentar, la asistencia a reuniones de trabajo o ventas, la asignación de clientes o prospectos, la autorización de gastos para llevar a cabo la tarea de ventas [...]”</i>.</p>			<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932. Sentencia de marzo 14 de 2003, radicado N° 19047. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932.</p> <p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de junio de 2006, radicado 2603. Sentencias del 7 de abril de 2005, radicado 2152; del 6 de marzo de 2008, radicado 4312; del 30 de marzo de 2006, radicado</p>	<p><i>CATEGORÍA:</i> <i>General o de aplicación universal. Autónomo.</i></p> <p>Se conjuga, entre otros, con el indicador de <i>Etapa de proceso industrial</i> para probar que se trata de una actividad misional permanente.</p>



				4669; del 14 de agosto de 2008, radicado 157-08.	
<b>1.5. INJERENCIA EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL</b>	<p>Si el beneficiario del servicio tiene la posibilidad de intervenir en la selección del personal requerido en razón al campo o especialidad de su objeto, las actividades que serán desarrolladas son misionales permanentes.</p> <p>Analizar la modalidad de pruebas y exámenes y el conocimiento especializado que busque medir. Las posibilidades del ente productivo para testear conocimientos técnicos y especializados por sí misma solamente puede derivarse de que se trate de una función misional permanente.</p>			<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>De carácter general, aunque de aplicación restringida a relaciones triangulares. Autónomo o suficiente para comprobar que no existe autonomía del ente que presta el servicio o desarrolla la actividad.</i></p> <p>Suficiente para probar la falta de autonomía de la entidad que realiza la actividad, pero es necesario conjugarlo con otros criterios para establecer el carácter de misional permanente de la actividad.</p> <p>Este indicador es expresión del indicador de control por el objeto.</p>
<b>1.6. CONTRASTE DE OBJETOS</b>	<b>.6.1.</b>	<b>SIMILITUD DE OBJETOS</b>	<p>Si los objetos sociales del ente beneficiario del servicio y de aquel a través del cual se externalizó la función presentan una igualdad total o parcial formal, las realizadas por el segundo se corresponden con actividades misionales o permanentes.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881. M.P. Francisco Escobar Henríquez.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Autónomo.</i></p> <p>Se ha conjugado con el criterio de la realidad en el objeto (1.5.12) cuando no parece suficiente la comparación de los objetos tal cual se definen en los estatutos de la empresa.</p>
		<b>REALIDAD</b>	Las actividades pueden ser	Corte Suprema de	<b>CATEGORÍA:</b>

	<b>.6.2.</b>	<b>DAD EN EL OBJETO</b>	<p>misionales permanentes por identidad de objetos sociales vistos estos en la realidad; por ello deben examinarse las actividades realmente desarrolladas más allá de las estrictamente establecidas en los objetos sociales.</p> <p>«en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo lo que debe observarse para efectos de establecer la solidaridad que allí se consagra no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste»</p>	<p>Justicia. Sentencias del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063 y del 2 de junio de 2009, radicado 33082. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencia del 10 de marzo de 2009. Radicado 27623. M.P. Eduardo López Villegas</p>	<p><i>General o de aplicación universal. Autónomo.</i></p>
<b>1.7. USO ILEGAL DE ESTs</b>	<b>.7.1.</b>	<b>CONT INUIDAD</b>	<p>Si una función se desarrolló por una EST superando el límite del tiempo por el cual el usuario puede hacer uso de esta figura legal en los casos expresamente señalados por la ley, se tratará de actividades misionales permanentes en tanto el ente económico tiene una necesidad constante de tales servicios.</p> <p>Según la jurisprudencia, la superación del término de la contratación de trabajadores en misión (seis meses prorrogables hasta por seis meses más), genera una situación jurídica contractual diferente a la</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez; del 21 de febrero de 2006, radicado 25717, M.P. Carlos Isaac Nader; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605. M.P. Gustavo José Gnecco</p>	<p><i>CATEGORÍA: De carácter específico o restringido a EST.</i></p>

			ficticiamente contratada, conforme a la cual la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales. De otro lado, ha establecido que el límite temporal debe entenderse como circunscrito a una necesidad específica.	Mendoza; del 26 de octubre de 1998. Radicado 6038; del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez.	
	.7.2.	<b>ACTIVIDADES PARALELAS</b>	<p>Que el empleado en misión desarrolle por orden del ente beneficiario del servicio labores no incluidas en el contrato, es un indicio de que puede estar haciendo uso de esta figura para realizar intermediación ilegal y externalizar funciones misionales permanentes.</p> <p>La CSJ ha determinado la responsabilidad exclusiva del usuario frente al trabajador en misión, si acuerda con éste actividades paralelas ajenas totalmente a las propias del encargo a que se comprometió la empresa de servicios temporales.</p>	CSJ. Sentencia del 12 de marzo de 1997. Radicado 8978. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Sin salvamento de voto.	<i>CATEGORÍA: De carácter específico o restringido a EST. Indicador complementario.</i>

**2. RELACIONES LABORALES DIRECTAS ILEGALES**

<b>CRITERIO</b>	<b>ód.</b>	<b>INDICADOR</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>SUSTENTO JURISPRUDENCIAL</b>	<b>INTERACCIÓN CON OTROS INDICADORES</b>
<b>2.1. USO ILEGAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS</b>	.1.1.	<b>FUNCIÓN</b>	Ver criterio 1.1.5.		
	.1.2.	<b>IGUALDAD</b>	Ver criterio 1.1.4.		
		<b>TEMPORAL</b>	Ver criterio 1.1.1.		

	<b>.1.3.</b>	<b>ORALIDAD/ HABITUALI DAD</b>			
	<b>.1.4.</b>	<b>AUSE NCIA DE AUTONOMÍ A (SUBORDIN ACIÓN)</b>	Ver indicadores del criterio de subordinación (1.2.)		
	<b>.1.5.</b>	<b>EXEP CIONALIDA D</b>	<p>Si la actividad externalizada no es nueva o de carácter excepcional para la entidad pública o privada, es misional o permanente.</p> <p>La jurisprudencia entiende una actividad como <i>nueva o excepcional</i> en el sentido de que requiera un conocimiento especializado, surjan de la necesidad de realizar una redistribución temporal por sobrecarga laboral o no puedan ser desarrolladas por los empleados de planta.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009.</p> <p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de febrero de 2002, radicado 3530-2001. Sentencia del 25 de enero de 2001, radicado 1654-2000.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 21 de abril de 2004. Radicado No. 22426.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Indicador de carácter autónomo.</i></p>
	<b>.1.6.</b>	<b>CONT INUIDAD CONTRACT UAL</b>	<p>Si la actividad se desarrolló haciendo uso de la contratación sucesiva, es misional permanente en tanto se demuestra su requerimiento continuo.</p> <p>La brevedad de los interregnos entre uno y otro contrato complementa esta noción.</p> <p>En el caso del sector público,</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 0370-2003.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Indicador de carácter autónomo.</i></p>

			cuando se permite la externalización temporal por redistribución de funciones debido a la excesiva carga laboral del personal de planta, la entidad está obligada a crear el cargo.	Sentencia del 7 de febrero de 2012, radicado 38863. Sentencia del 1° de marzo de 2011, radicado 40932.	
<b>2.2.USO ILEGAL DE OTROS CONTRA TOS CIVILES Y COMERCIALES</b>	Ante la utilización ilegal de otras formas contractuales para eludir responsabilidades y cargas prestacionales con las/los trabajadores o afectar sus derechos laborales colectivos, es pertinente utilizar algunos de los criterios con sus indicadores y algunos indicadores adicionales analizados como aplicación del principio de primacía de la realidad. Son estos los siguientes: Criterio de lo misional permanente (1.1.), subordinación (1.2.), beneficiario del servicio (1.3.), control por el objeto (1.4.), injerencia en la selección de personal (1.5.), contraste de objetos (1.6.), uso de recursos (2.3.3.), exclusión de la prohibición (2.3.5.).				
<b>2.3. VIOLACIÓN DE LA IGUALDAD POR UNIDAD DE EMPRESA:</b> Respecto del requisito legal de que las actividades deban ser “similares, conexas o complementarias”, la CSJ ha dicho que “ <i>estos adjetivos están separados por una</i>	<b>.3.1.</b>	<b>SIMILITUD DE OBJETOS</b>	Si los objetos sociales del ente que ejerce control y de aquel subordinado presentan una igualdad total o parcial formal, las actividades desarrolladas son “similares”. Ver criterio 1.6.1.	Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de diciembre de 2009, radicado 32212. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.	<b>CATEGORÍA:</b> <i>General o de aplicación universal. Autónomo.</i> Se ha conjugado con el criterio de la realidad en el objeto (1.6.2) cuando no parece suficiente la comparación de los objetos tal cual se definen en los estatutos de la empresa.
	<b>.3.2.</b>	<b>REALIDAD EN EL OBJETO</b>	Ver criterio 1.6.2.		
	<b>.3.3.</b>	<b>USO DE RECURSOS</b>	Si una de las entidades hace uso de recursos, redes y sistemas de información de la otra entidad o su talento humano, las actividades por	Sentencia del 16 de diciembre de 2009, radicado 32212. M.P. Gustavo José Gnecco	<b>CATEGORÍA:</b> <i>Criterio específico para la declaratoria de unidad de empresa pero que puede</i>

<p>“o”, claramente disyuntiva, lo que significa que no es menester que las sociedades tengan una actividad económica similar, conexas y complementaria, sino que es suficiente que se presente cualquiera de esas condiciones”.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 16 de diciembre de 2009. Radicado 32212. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.</p>		<p>estas desarrolladas son de carácter “conexo” y “complementario”.</p>	<p>Mendoza.</p>	<p><i>aplicarse para demostrar ilegalidad en la tercerización. Indicador autónomo.</i></p> <p>Se ha utilizado para determinar el carácter de complementarias o conexas de las actividades.</p>	
	<p><b>.3.4.</b></p>	<p><b>CONDICIÓN EN EL OBJETO</b></p>	<p>Si el carácter de conexas o complementarias de las actividades desarrolladas por las entidades materialmente subordinadas es un requisito estipulado por la compañía matriz para constituir o participar económicamente en las primeras, entonces realizan en efecto, actividades conexas o complementarias.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 31 de agosto del 2010, radicado 32060. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b></p> <p><i>Criterio específico para la declaratoria de unidad de empresa. De carácter complementario.</i></p> <p>Se utiliza de manera complementaria a los criterios de similitud (1.6.1.) y realidad en el objeto (1.6.2.).</p>
	<p><b>.3.5.</b></p>	<p><b>EXCLUSIÓN DE LA PROHIBICIÓN</b></p>	<p>Así la ley prohíba la realización de ciertas funciones y se cree o contrate con otra empresa para desarrollarlas, no se excluye por esta prohibición el carácter de similares, complementarias o conexas que puedan tener sus actividades.</p> <p>En un caso en el que un Banco esgrimió la prohibición legal de prestar servicios fiduciarios, dijo la CSJ lo siguiente: “la circunstancia de que el banco legalmente no pudiera desarrollar actividades fiduciarias no significa en modo alguno que las adelantadas a través de su red de servicios no resultaran conexas y</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de diciembre de 2009. Radicado 32212. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.</p>	<p><b>CATEGORÍA:</b></p> <p><i>Criterio específico para la declaratoria de unidad de empresa. De carácter complementario.</i></p> <p>Se utiliza de manera complementaria a los criterios de similitud (1.6.1.) y realidad en el objeto (1.6.2.).</p>

		<p><i>complementarias con las que ejecutaba la fiduciaria, como se concluyó en sede de casación”.</i></p>		
<p><b>GRUPO EMPRESARIAL (ECONÓMICO O CONTRACTUAL)</b></p>	<p>En el estudio no se hallaron discusiones a cerca de la existencia o no de la figura de Grupo Empresarial en una situación en que se omita declararla para encubrir relaciones laborales y eludir responsabilidades prestacionales. Resulta pertinente señalar que existe una omisión legislativa en el sentido de que de tal declaratoria no parece tener repercusión favorable alguna para las/los trabajadores, sino meramente pecuniarias, aun cuando se corresponde con una dinámica de rediseño empresarial que los perjudica no solamente en sus derechos laborales individuales, sino también colectivos.</p> <p>Sobresale que, en esta figura, una de las circunstancias que son indicativas de subordinación es que en virtud de un acto o negocio se ejerza influencia dominante de la matriz respecto de las subordinadas. Esto es de gran utilidad en relaciones triangulares y en la externalización a través de contratos como el de corretaje o el de agencia comercial que se han venido usando a fin de que la matriz pueda eludir sus cargas prestacionales, las cuales suelen desarrollar su actividad de manera exclusiva para la matriz hacia el logro de un objetivo determinado.</p> <p>En este caso, serían útiles los siguientes criterios e indicadores: Criterio de lo misional permanente (1.1.), subordinación (1.2.), beneficiario del servicio (1.3.), control por el objeto (1.4.), injerencia en la selección de personal (1.5.), contraste de objetos (1.6.), uso de recursos (2.3.3.), exclusión de la prohibición (2.3.5.).</p>			