

***Responsabilidad de contratistas independientes frente a trabajadores en
misión en la tercerización laboral***
***Responsibility of independent contractors towards workers on mission in
labor outsourcing***

Julieth Adriana Aguilar Rodríguez

Leidy Daniela Rojas Palacio

Paula Vanessa Perdomo Valbuena

Resumen

La figura de la tercerización laboral es una modalidad de trabajo, en la cual los trabajadores no son contratados por la empresa a la cual le prestan sus servicios, sino por el contrario, un tercero asume la posición de empleador, y ofrece los servicios de su trabajador a una empresa denominada “contratista independiente”, quien se creía en un principio no guardaba ninguna clase de vínculo u obligación con el trabajador.

Mediante la presente investigación se busca analizar la jurisprudencia emitida por Corte Constitucional en Colombia, respecto de la responsabilidad que tiene un “contratista independiente” que solicita la prestación de servicios de un trabajador en misión bajo la modalidad de la tercerización laboral.

El tipo de investigación que se utilizará es inductivo y descriptivo debido a que basará en la búsqueda de diferentes sentencias de la Corte Constitucional, para comprender más detalladamente la responsabilidad que tienen los contratistas independientes frente a un trabajador en misión

Finalmente, se espera con esta investigación verificar que los derechos de los trabajadores en misión sean respetados, tanto por su empleador, como por el contratista independiente, y que en el caso que se estén siendo vulnerados, la Corte Constitucional como órgano máximo de la defensa de los derechos de los ciudadanos haga respetar lo estipulado en la Constitución Política de 1991.

Palabras clave: Corte Constitucional, jurisprudencia, responsabilidad laboral, tercerización laboral, trabajadores en misión.

Abstract

The figure of labor outsourcing is a type of work, in which workers are not hired by the company to which they provide their services, but on the contrary, a third party assumes the position of employer, and offers the services of their worker to a company called "independent contractor", who was initially believed not to have any kind of bond or obligation with the worker.

Through this investigation, we seek to analyze the jurisprudence issued by the Constitutional Court in Colombia, regarding the responsibility of an "independent contractor" who requests the provision of services to a worker on mission under the modality of labor outsourcing.

The type of investigation that will be blocked is inductive and descriptive because it will be based on the search for different sentences of the Constitutional Court, to understand in more detail the responsibility that independent contractors have against a worker on mission.

Finally, it is hoped with this investigation to verify that the rights of the workers on mission are respected, both by their worker and by the independent contractor, and that in the event that they are being violated, the Constitutional Court as the highest body of defense of the rights of citizens enforce the provisions of the Political Constitution of 1991.

Keywords: Constitutional Court, jurisprudence, labor responsibility, labor outsourcing, workers on mission.

1. Introducción

La presente investigación busca determinar cuál es el régimen de responsabilidad que tiene un contratista independiente que solicita los servicios de un trabajador en misión a través de una

empresa intermediaria, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia.

Con este estudio, se espera construir un documento enfocado en resolver los interrogantes que tienen los trabajadores en misión respecto a las responsabilidades que tiene el contratista independiente con relación a sus derechos como trabajador, teniendo en cuenta las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional en pro de garantizar sus derechos laborales.

Todo esto con la finalidad de dar a conocer a los trabajadores en Colombia las características reales que tiene la contratación laboral a través de terceros, y los derechos claramente reconocidos por la Corte Constitucional, evitando de esta manera una ignorancia en el tema por parte de los trabajadores, quienes en la mayoría de los casos no cuentan con los recursos necesarios para consultar un abogado.

Las relaciones laborales están regidas por un vínculo contractual que genera derechos y obligaciones, tanto para el empleador, como para el trabajador. Sin embargo, teniendo en cuenta que el mundo ha evolucionado a través de los años, se ha buscado obtener mayores producciones a un menor costo, y es a través de la tercerización laboral que las empresas han encontrado una reducción en sus costos.

La figura de la tercerización laboral es una modalidad de trabajo, en la cual los trabajadores no son contratados por la empresa a la cual le prestan sus servicios, sino por el contrario, un tercero asume la posición de empleador, y ofrece los servicios de su trabajador a una empresa denominada “contratista independiente”, quien se creía en un principio no guardaba ninguna clase de vínculo u obligación con el trabajador.

Colombia ha venido regulando la tercerización laboral, iniciando con la Ley 50 de 1990 en su artículo 71. Si embargo, esta figura en su inicio fue bastante cuestionada, pues se vieron vulnerados los derechos de los trabajadores colombianos.

Y es que, en un principio las empresas vieron en la tercerización laboral una forma de evadir responsabilidades dejando a un lado el pago de rubros como salud, pensión, riesgos laborales e incapacidades del trabajador, vulnerando de esta manera un derecho fundamental como lo es el

derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia.

Teniendo en cuenta lo anterior, Colombia ha ido regulando algunos temas en los cuales se evidenciaban vacíos legales, con el fin de acabar con la utilización incorrecta que se le estaba dando a esta modalidad de trabajo, protegiendo de esta manera los derechos laborales de los trabajadores en misión y generando responsabilidades tanto para el contratista independiente como para la empresa intermediaria o empleador, creando restricciones como por ejemplo en la duración del contrato y en la remuneración igualitaria tanto para trabajadores de planta como para los temporales.

Es por esto que, se hace necesario realizar una investigación en la cual se proporcione una visión ordenada, de la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana en donde se especifique el régimen jurídico aplicable frente a las empresas que contratan personal a través de las empresas de servicios temporales.

Es importante resaltar que la Corte Constitucional tiene una función importante pues es quien se encarga de que se respete la Constitución y los derechos consagrados en ella.

Por lo cual, se desea ahondar en distintas decisiones tomadas por la Corte Constitucional en pro de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo esta modalidad, con el fin de consolidar todas las responsabilidades en las cuales incurre un contratista independiente al contratar a un trabajador en misión para su empresa.

A partir de lo anterior, se formuló la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es el régimen de responsabilidad aplicable al “contratista independiente” que solicita la prestación de servicios de un trabajador en misión bajo la modalidad de la tercerización laboral, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Colombia?

Por lo anterior, se busca mediante la presente investigación verificar cuales han sido las responsabilidades endilgadas a los contratistas independientes por la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a los trabajadores en misión.

Esta investigación es importante, pues busca con esto recopilar toda la información suministrada por la Corte Constitucional que reconoce derechos a los trabajadores en misión que en muchas ocasiones por desconocimiento son vulnerados.

De esta manera, se busca analizar la jurisprudencia emitida por Corte Constitucional en Colombia, respecto de la responsabilidad que tiene un “contratista independiente” que solicita la prestación de servicios de un trabajador en misión, bajo la modalidad de la tercerización laboral, por medio de una investigación inductiva y descriptiva para de esta manera comprender de manera detallada el tipo de responsabilidad que tienen estas empresas.

Por lo cual se busca complementar la responsabilidad solidaria que tienen los contratistas independientes únicamente en los casos en que las labores tienen relación con el objeto social de la empresa y verificar que la Corte Constitucional le ha endilgado más responsabilidades con el fin de proteger a los trabajadores en misión, en diferentes situaciones que se pueden presentar a lo largo de la relación contractual.

II. Metodología

La presente investigación buscar ampliar los conceptos que se tienen normativamente frente a la responsabilidad que tiene un “contratista independiente” que solicita la prestación de servicios de un trabajador en misión bajo la modalidad de la tercerización laboral teniendo en cuenta la jurisprudencia emitida por Corte Constitucional en Colombia, y de esta manera, resolver los interrogantes que tienen los trabajadores frente a sus derechos.

El tipo de investigación que se utilizará es inductivo debido a que basará en la búsqueda de diferentes sentencias de la Corte Constitucional, respecto al tema de la responsabilidad de un contratista independiente frente a un trabajador en misión, en la modalidad de tercerización laboral, recopilándolas y de esta manera realizar un documento basado en todos los datos recolectados.

Adicionalmente, se utilizará el tipo de investigación descriptivo ya que se buscará la información en las sentencias emitidas por la Corte Constitucional para comprender más detalladamente la responsabilidad que tienen los contratistas independientes frente a un trabajador en misión.

La escuela de pensamiento jurídico en la cual se basará la presente investigación será mediante el neoconstitucionalismo debido a que el estudio está basado en los pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional frente a la responsabilidad del contratista independiente en los derechos laborales del trabajador, es decir, siempre se verificará la primacía de Constitución Política de Colombia frente a las demás normas jurídicas.

Así mismo, se utilizará la visión del Realismo Jurídico en virtud de que se basa en las decisiones adoptadas por los magistrados de la Corte Constitucional frente al conflicto jurídico antes mencionado.

El enfoque a desarrollar en la presente investigación es el inductivo debido a que se analizarán casos particulares estudiados por la Corte Constitucional en Colombia en el ámbito de la responsabilidad del contratista independiente frente al trabajador en la modalidad de tercerización laboral con el fin de unir cada una de responsabilidades que la Corte les ha impuesto y llegar a obtener un documento que explique todas las responsabilidades.

Las fuentes que se utilizaran serán principalmente la jurisprudencia, debido a que esta investigación se basara en los pronunciamientos y sentencias emitidos por la Corte Constitucional, esto con el fin de recolectar dichos pronunciamientos en un solo texto, con el fin que los trabajadores en misión conozcan las responsabilidades que la Corte Constitucional les ha endilgado a los contratistas independientes con el fin de garantizar todos los derechos laborales.

Es importante resaltar que, esta investigación también se basara en otras fuentes secundarias como lo son los libros, artículos y leyes con el fin de obtener información exacta en definiciones de palabras, entre otras.

III. Resultados

3.1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la responsabilidad en la tercerización laboral.

La tercerización laboral, también conocida como outsourcing o intermediación laboral llegó a Colombia en la mitad de la década de los años setenta, buscando libertad de contratación para las empresas, ya que con esta forma de contratación un empresario suministraba personal a otra

empresa denominada “contratista independiente” para que le prestaran diferentes servicios sin que la empresa intermediaria perdiera su calidad de empleador.

De acuerdo con la Sentencia T649 de 2009, este tipo de contratación laboral llegó a nuestro país en 1963 con la multinacional Manpower, la cual, en 1971 se dividió en varias Empresas de Servicios Temporales (EST). En esta entrada, hubo escasez de regulación normativa y con ocasión a estos vacíos legales, dichas empresas tuvieron vía libre para actuar a su modo y solo hasta la entrada en vigencia del Decreto 2676 de 1971 se establecieron reglas para las agencias de colocación de empleo quienes suministraban trabajadores de forma temporal o permanente a otras empresas.

Sin embargo, existía para ese entonces ya un gremio de Empresas de Servicios Temporales denominado ACOSET (Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales) quienes solicitaron implementar normatividad apropiada para las EST y realizó una propuesta formal legislativa, aun así, solo hasta el gobierno del presidente Belisario Betancourt se realizó la regulación de este tema mediante el Decreto 1433 de 1983, logrando de esta manera que se reconociera a las Empresas de Servicios Temporales como empleadores y no como intermediarios.

Esto generó un nuevo tipo de contratación, pues hasta ese entonces, se tenía la concepción de que en un contrato laboral solo existían dos partes, empleador y trabajador. En este orden de ideas, este modo de contratación dio paso a un tercero, a quien el mencionado empleador podía prestar un servicio por medio de sus trabajadores y por periodos cortos de tiempo.

Adicionalmente, el Decreto 1433 de 1983 abordó temas como los requisitos para constituir una EST, y también destinaba al Ministerio del Trabajo como la entidad encargada del control y vigilancia de estas nuevas empresas.

A pesar que este Decreto regulaba la materia, dejó bastantes vacíos legales como por ejemplo, que no regulaba el tiempo del servicio suministrado, es por esto que las Empresas de Servicios Temporales se beneficiaron por mucho tiempo con normatividad que los protegía pues podían tener a un trabajador prestando sus servicios a un tercero de forma indefinida, y de esta manera eludir evitar diferentes responsabilidades laborales.

Sin embargo, en la reforma al Código Sustantivo del Trabajo, realizada por la Ley 50 de 1990 se adoptaron mecanismos de flexibilización laboral, como por ejemplo, los contratos a término fijo inferiores a un año. Adicionalmente, en el artículo 71 define a las Empresas de Servicios Temporales, como una empresa que mediante un contrato de prestación de servicios ayuda a una empresa tercera en sus actividades mediante personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales.

Es importante destacar que, existen dos tipos de trabajadores en estas empresas, los de planta y los de misión. Los de planta son aquellos que realizan sus funciones dentro de la empresa y los de misión aquellos que son enviados a otras empresas para cumplir con una labor o servicio contratado.

La Corte Constitucional en Sentencia C330 de 1995 se pronunció respecto al tema de los tiempos máximos de contratación debido a que el numeral 3 del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 indica que los contratos solo pueden ser “por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más”, en donde declara exequible debido a que la norma lo que busca es proteger a las personas, para que las empresas no contraten trabajadores temporales, en cargos que deban ser de carácter permanente y evita que la contratación de servicios temporales se convierta en lo común.

Lo anterior, es importante pues en muchas ocasiones en Colombia las empresas tratan de eludir las responsabilidades que tienen de acuerdo a la Constitución y al Código Sustantivo del Trabajo, sin embargo, gracias a nuevas leyes y el control y vigilancia de entidades como el Ministerio del Trabajo se ha logrado mejorar esta situación a lo largo de los años y generar mayores garantías para los trabajadores ya que en la mayoría de ocasiones se desconocen sus derechos.

Adicionalmente, en Sentencia T1040 de 2006 también trata de temas como la estabilidad laboral en las Empresas de Servicios Temporales, pues cobija a todas las modalidades de trabajo, y obliga al empleador a agotar los requisitos establecidos en el Código Sustantivo de Trabajo para la terminación del contrato laboral, de una persona que tiene una estabilidad, o de lo contrario se podrían vulnerar el principio al debido proceso, lo cual daría lugar a diferentes sanciones y hasta al reintegro del trabajador. Lo anterior, con ocasión a la especial protección que brinda el

Estado a estos sujetos, con ocasión al Estado Social de Derecho. Por eso se pronuncia de la siguiente manera:

“De todo lo expuesto se impone una conclusión: la mujer en el periodo de gestación o de lactancia goza de una estabilidad laboral cualificada o reforzada, en consecuencia, debe garantizarse su derecho efectivo a trabajar, independientemente de la clase de contrato, esto es, de si es a término indefinido, o a término fijo, o por el tiempo que dure la realización de la obra o por la naturaleza de la labor contratada (contratos generalmente suscritos con empresas de servicios temporales). El despido de una mujer que se halla en esta condición, debe obedecer a una causal objetiva o causa justa debidamente comprobada, además de la autorización de la autoridad administrativa competente. El desconocimiento de los requisitos aludidos, hace que el despido sea ineficaz y procede el reintegro. Las controversias así generadas, en principio, deben plantearse ante la jurisdicción ordinaria laboral, o de lo contencioso administrativo, según la clase de vinculación, pero si tal actuar compromete el mínimo vital de la mujer o se incurrió en una grosera trasgresión de las normas constitucionales, el conflicto puede plantearse ante el juez de tutela, buscando el amparo de los derechos fundamentales vulnerados.”

Por otra parte, la Corte Constitucional ha evidenciado que la tercerización laboral también se puede dar en el sector público, es decir, en entidades del Estado Colombiano; por esta razón y al estar en constante búsqueda de la protección del derecho al trabajo, en la sentencia C 171 del 2012 la Corte Constitucional ha manifestado que prima la realidad sobre la forma, esto significa que, está prohibido para las entidades públicas que firmen contratos de prestación de servicios, en caso que se busque con esto la intermediación laboral o la tercerización y que en caso de que se realicen estos contratos para evadir las responsabilidades laborales deberán ser obligados a responder jurídica y socialmente.

Por lo anterior es que la Corte ha indicado que se debe garantizar la protección de las relaciones laborales y evitar que los empleadores se burlen de los derechos generados en dichas relaciones, además que el ocultamiento mediante estas formas de contratación de un verdadero vínculo laboral genera consecuencias de tipo administrativo y penal.

De ahí que, la Corte Constitucional ha conminado mediante Sentencia C614 de 2009 a diferentes entidades como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, pero en especial al Ministerio del Trabajo, a adoptar medidas con el fin que los empleadores apliquen figuras que la Constitución haya aprobado, con el propósito de desconocer derechos de los trabajadores al no constituir contratos laborales.

3.2 Régimen de responsabilidad de los contratistas independientes que solicitan los servicios de un trabajador en misión a través de una empresa intermediaria

La responsabilidad en materia laboral nace con la firma de un contrato laboral, y es una forma de proteger a los trabajadores en situaciones que se generen con ocasión a la actividad que desempeña.

En el Código Sustantivo del Trabajo se expresa que el empleador es quien tiene esta responsabilidad y son responsables solidariamente los miembros de estas sociedades de acuerdo con su objeto social.

Esto significa que, en la materia laboral es muy importante velar por el cumplimiento de todas las responsabilidades que emanan de un contrato laboral, para los trabajadores y es por esto que tanto la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado buscan aplicar la figura de la solidaridad con el propósito de hacer efectivo ese cumplimiento.

Es importante destacar que, cuando existe una obligación solidaria cualquiera de los deudores, es decir, cualquiera de los socios o miembros de la empresa que es empleadora puede responder dependiendo del objeto social con todo su patrimonio o solo hasta el monto del capital aportado.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante resaltar que al crearse normativamente las Empresas de Servicios Temporales, se creó la figura de un tercero denominado “contratista independiente”, el cual en los primeros años con los vacíos legales tuvo muchas ventajas, pero que sin embargo, con el paso del tiempo se le han ido endilgando responsabilidades con el fin de proteger a los trabajadores.

Con este objetivo, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, le impone la responsabilidad a los mencionados “contratistas independientes” de responder solidariamente

en cuanto a salarios, prestaciones e indemnizaciones en funciones que tengan que ver con el objeto social de la empresa. En efecto, estos contratistas no deberán responder cuando el trabajador realiza labores diferentes a su objeto social.

Sin embargo, esta diferenciación causó sensación de desigualdad con los trabajadores en misión, pues según el ciudadano que solicitó la revisión de constitucionalidad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de la expresión “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, esta distinción generaba desigualdad y un trato diferente entre los trabajadores en misión. La mencionada revisión, se dio en Sentencia C593 de 2014 y la Corte Constitucional consideró que la mencionada distinción no vulneraba ningún derecho y que por el contrario buscaba proteger a los trabajadores de posibles relaciones laborales disfrazadas dentro de un contrato por prestación de servicios.

Por otra parte, se ha evidenciado que la Corte Suprema de Justicia, ha reconocido en algunas ocasiones al “contratista independiente” como verdadero empleador y ha declarado que en algunos casos de tercerización se puede dar un contrato realidad, pues el contratista independiente era quien impartía las ordenes e instrucciones a los trabajadores, además de contar con cargos propios dentro de la empresa con las mismas funciones, solo que al contratar de manera tercerizada se podía pagar por debajo del salario que realmente devengaban los trabajadores de planta. (Sentencia SL 1832 de 2021)

Adicionalmente, es importante señalar que mediante Sentencia SL 3552 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, la cual recuerda la prohibición que tienen las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado de suministrar personal, ya que esta actividad solo la pueden realizar las Empresas de Servicios Temporales y hace alusión a los artículo 6 del Decreto 4588 de 2006 y 7 de la Ley 1233 de 2008, donde en las contrataciones realizadas por las Cooperativas y Precooperativas con terceros siempre debe haber un resultado específico, es decir, no se podrá contratar para mantener un trabajador en diferentes obras, pues no son Empresas de Servicios Temporales.

Por esta razón, en la mencionada sentencia señalan que en el contrato con una Cooperativa y un tercero, primó la realidad sobre las formas, pues en realidad el tercero era quien daba las

ordenes al trabajador y empleó al trabajador, mediante varios contratos de prestación de servicios y ‘otro si’ al mismo trabajador, para distintas labores al interior de la empresa tercera. En conclusión, los contratistas independientes, pueden llegar a ser vistos como el empleador, y tener que responder laboralmente por cada trabajador en el caso que se demuestre que el contrato de prestación de servicios fue utilizado para ocultar una verdadera relación laboral.

3.3 Un redimensionamiento de los problemas que aquejan a los trabajadores en misión respecto a las responsabilidades que tiene el contratista independiente con relación a sus derechos como trabajador

En Colombia, se ha realizado diferentes análisis de los problemas que enfrentan los trabajadores a la hora de ser contratados. De acuerdo con un estudio realizado por la Universidad Nacional de Colombia en el año 2018 denominado “Panorama laboral en Colombia: situación reciente y desafíos” se evidenció que uno de los principales problemas es la discriminación a diferentes grupos poblacionales dentro del mercado laboral.

Dentro de esta discriminación se puede destacar que los grupos poblacionales que menos oportunidades tienen dentro del mercado laboral son las mujeres, los jóvenes y los trabajadores pobres y con baja calificación.

Por esta razón, la Corte Constitucional ha creado diferentes mecanismos con el fin de proteger estas poblaciones y reducir la pobreza y desigualdad. Dentro de estos mecanismos, se encuentra la protección a debilidades manifiestas, ya que en muchas ocasiones las empresas consideran estas situaciones como desventajas, pues bajan su nivel de producción, por lo que prefieren terminar los contratos de aquellas personas que se encuentran dentro de una debilidad manifiesta.

Por lo anterior, se trata en este punto de la investigación algunos casos donde la Corte Constitucional ha protegido a los trabajadores dentro de estas problemáticas a pesar de estar contratados en una Empresa de Servicios Temporales.

Mediante Sentencia T339 de 2012 la Corte Constitucional protegió los derechos de un trabajador que se encontraba vinculado a una Fundación, la cual había suscrito un contrato de

prestación de servicios con una empresa tercera, para que el trabajador desempeñara diferentes labores.

En función del contratista independiente, el trabajador sufrió un accidente laboral, al recibir un disparo mientras conducía un vehículo de la empresa tercera, lo que le generó una disminución en su capacidad laboral del 75% por una causa de origen laboral, sin embargo, la Administradora de Riesgos Laborales no reconoció la pensión de invalidez pues cuestionaba que el riesgo hubiese sido de carácter laboral, pues no estaba desempeñando funciones para la empresa que los afilió a la ARL.

En este caso, la Corte decidió reconocer la pensión de invalidez de manera transitoria al sujeto, amparando de esta manera los derechos a la seguridad social y al mínimo vital del accionante. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Junta de Calificación Laboral nunca dudó que el accidente hubiese sido de origen laboral, además que en la fecha del accidente el trabajador se encontraba debidamente afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales.

Otro caso, se puede evidenciar dentro de la sentencia T134 de 2013 en donde la Corte Constitucional, examinó el caso de unos trabajadores en misión fallecidos dentro de una mina, ya que a sus familiares, la Administradora de Riesgos Laborales no les concedió la pensión de sobrevivientes alegando que el accidente no había sido de tipo laboral pues, los mineros en el momento del accidente se encontraban trabajando para una empresa tercera.

Dentro de este caso, se logró establecer que los mineros se encontraban vinculados a una Cooperativa de Trabajo, la cual los había enviado a prestar sus servicios bajo el mando de la mina. Es importante destacar que, la Corte en esta sentencia hizo alusión que para que se reconozca un accidente, como accidente laboral se debe demostrar que este fue repentino, por causa de un trabajo y que hubo una consecuencia negativa en la salud física o mental del trabajador.

Es por esta razón que la Corte Constitucional brindó una protección a los familiares de estos trabajadores y les concedió la pensión de sobrevivientes aduciendo que la tercerización laboral no puede ser motivo para vulnerar los derechos de los afiliados y beneficiarios a las Administradoras de Riesgos Laborales.

Otra problemática que es evidenciada, es para el caso de trabajadores con enfermedades de origen común, ya que los empleadores al enterarse de la situación, en muchas ocasiones tratan de terminarles el contrato pues los ven como una carga negativa para la empresa.

Por esta razón, la Corte Constitucional mediante Sentencia T405 de 2015 acotó que no se le puede terminar el contrato a un trabajador que tiene una debilidad manifiesta por disminución en sus capacidades físicas o mentales sin que haya una autorización previa del Ministerio del Trabajo, esto teniendo en cuenta el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Lo anterior, ya que en esta Sentencia se realizó el estudio del caso de una trabajadora que tenía problemas de salud y los había puesto en conocimiento, tanto de su empleador, como del contratista independiente, por medio de unas recomendaciones en sus actividades laborales generadas por su médico tratante, motivo por el cual, tiempo después el empleador decide terminar el contrato.

Para este tipo de casos es importante resaltar que cuando no existe una autorización previa del Ministerio del Trabajo, se tiene en cuenta que el despido fue por ocasión a la debilidad manifiesta por lo cual el Estado castiga a estos empleadores con diferentes sanciones y hasta con el reintegro del trabajador afectado.

Por otra parte, se considera otro tipo de debilidad manifiesta el embarazo y esta protección se brinda tanto a la madre gestante como al padre del ser que esta por nacer.

Teniendo en cuenta lo anterior, dentro de la Sentencia T670 de 2017 la Corte Constitucional analizó el caso de un trabajador en misión que puso en conocimiento a su empleador del estado de embarazo de su compañera permanente, pues solicitó la afiliación de esta, al Sistema de Seguridad Social en calidad de beneficiaria.

Con ocasión a esta situación, tiempo después el empleador decide dar por terminado el contrato laboral, sin haberse cumplido el plazo pactado, invocando una justa causa por la terminación de la obra o laboral contratada, esto sin tramitar previamente la autorización del Ministerio del Trabajo para el correcto despido.

Es importante destacar que, la protección del fuero de maternidad se extiende al cónyuge o compañero(a) permanente cuando la mujer se encuentre en periodo de embarazo o lactancia,

por lo cual es obligatorio que medie una autorización del Ministerio del Trabajo para que el despido sea efectivo.

La Corte Constitucional enfatiza que, en estos casos el juez de tutela debe ordenar que el empleador realice las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social dejadas de realizar y lo sanciona con el pago de una indemnización igual a 60 días de trabajo, conforme a lo estipulado en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior, con el fin de garantizar los derechos del padre, madre y del niño que esta por nacer al mínimo vital, dignidad humana y derecho a la salud.

Otra problemática que se evidencia en los trabajadores en misión, tiene que ver con las conductas constitutivas de acoso laboral, en el marco de la Ley 1010 de 2006, pues son todas las conductas que sean persistentes y se puedan demostrar, ejercidas hacia un trabajador por su empleador, jefe, superior, compañero de trabajo o subalterno con el fin de generar una renuncia.

En el caso de los contratos de tercerización laboral, la Corte Constitucional mediante Sentencia T317 de 2020 estudió el caso de acoso laboral de un contratista independiente frente a un trabajador en misión, por lo cual, analizó si el contratista independiente podría ser un sujeto activo en las conductas constitutivas de acoso laboral. En esta Sentencia se concluye que si existe una relación de subordinación entre estos sujetos, pues en el caso objeto del estudio la administradora de una propiedad horizontal supervisaba las funciones que prestaban los vigilantes quienes eran trabajadores en misión, de la cual también recibían órdenes directas y llamados de atención, lo que le daba la calidad de sujeto activo dentro del estudio del acoso laboral y fue quien realizó las acciones de hostigamiento y maltratos, acciones que el tutelante comunicó a su empleador, pero que sin embargo, la empresa omitió y dio por terminado el contrato aludiendo una justa causa, por motivo de un bajo rendimiento laboral.

Es así, como la Corte ha dado la calidad de sujeto activo dentro de un presunto caso de acoso laboral al contratista independiente, con lo cual busca garantías para los trabajadores en misión los cuales como se ha visto, han sido sujetos con pocas garantías laborales.

IV. Discusión

A través del tiempo, y por el marco de la globalización se han ido creando nuevas modalidades de trabajo, como es el caso de la tercerización laboral, la cual por medio de Empresas de Servicios Temporales buscar prestar servicios a otras empresas denominadas contratistas independientes con beneficios como la reducción de costos y que no debe realizar procesos de selección y contratación.

En Colombia, esta modalidad ha tenido varias etapas, entre las cuales se encuentra la de vacíos normativos lo que generó que las empresas aprovecharan y contrataran de esta manera, pues les salía mucho más beneficioso, debido a que las responsabilidades laborales no estaban a su cargo.

Sin embargo, al llegar la Constitución Política de 1991 con un Estado Social de Derecho en el cual se debe garantizar el bien de los ciudadanos y una vida digna, se han tenido que regular algunos temas en jurisprudencia, con el fin de garantizar los derechos de los mencionados trabajadores.

Es por esta razón, que a través de este artículo se decidió unir toda esta jurisprudencia buscando dar a conocer las problemáticas de los trabajadores en misión, que han sido solucionadas con jurisprudencia.

Aclarando esta parte, es importante destacar que en la responsabilidad solidaria que tienen los empleadores y contratistas independientes frente a un trabajador en misión que realiza funciones propias del objeto social de la empresa, se piensa que la Corte Constitucional ha acertado, pues en muchas ocasiones las empresas contratistas, emplean mediante la prestación de servicios de una Empresas de Servicios Temporales, con el único fin de bajar sus responsabilidades frente a trabajadores que realmente deberían tener un vínculo laboral y no solo un contrato civil.

Gracias a estas regulaciones, se ha ido disminuyendo la tercerización laboral y se ha utilizado esta modalidad con el propósito para el cual fue hecha, el cual es el de la prestación de servicios que sean ajenos al objeto social de la empresa, es decir, en labores que no tengan que ver con sus actividades principales.

Y es que, en la llegada de la tercerización a Colombia, se empezaron a vulnerar los derechos de los trabajadores y muchas empresas decidieron utilizar este modo de contratación para eludir responsabilidades con los trabajadores, optimizando de esta manera su producción.

Por otra parte, también es importante destacar que la Corte Constitucional, teniendo en cuenta el artículo 13 de la Carta Política está en constante búsqueda de garantizar el amparo de sujetos de especial protección, ya que en muchas ocasiones son discriminados en las relaciones laborales pues los ven como una carga.

Dentro de estos sujetos se encuentran las mujeres, quienes en muchas ocasiones no son contratadas debido a que, la Constitución les brinda garantías en varias etapas de la vida como por ejemplo el embarazo, la lactancia, la maternidad, entre otras.

Adicional a esto, las personas que cuentan con enfermedades de origen común son vistas como una carga por la probabilidad de incapacidades por lo cual, las empresas siempre buscan generar justas causas para una terminación de contrato avalada.

Sin embargo, se ha buscado evitar los despidos de estos sujetos de especial protección, y con este fin se añadió la autorización del Ministerio del Trabajo que busca que sean verificadas las razones por las cuales un empleador desea hacer el despido de una persona con especial protección.

Sin embargo, se piensa que se debe buscar un continuo mejoramiento frente a las garantías de los trabajadores en misión con el fin que la modalidad de tercerización sea utilizada para los fines que verdaderamente fue creada, y que en su aplicación, los trabajadores tengan las mismas oportunidades y derechos que tiene un trabajador de planta.

De igual forma, la postura que se tiene frente a los resultados de la presente investigación, es que aunque existe un empleador en esta relación laboral, el cual debe responder por todos los derechos laborales que tiene su trabajador, deberían ser mayores las responsabilidades endilgadas al contratista independiente pues es a este a quien se les presta el servicio, y quien esta en constante supervisión del trabajador.

V. Conclusiones

- La tercerización laboral es una modalidad de contratación relativamente nueva pues solo fue regulada por la legislación colombiana a partir del año 1990. Pese a esto, por muchos

años hubo vacíos legales, que ocasionar que los derechos de los trabajadores en misión, como son denominados, se vieran vulnerados.

- Entre los derechos laborales que principalmente, se vieron vulnerados fue el pago de aportes a la seguridad social, pues, a pesar de ser un derecho fundamental en la Carta Política de Colombia, el cual está regulado en el artículo 49, muchas de las empresas denominadas contratistas independientes vieron en esta modalidad de contratación una forma fácil y efectiva de reducir costos y evitar engorrosos trámites que se requieren al momento de contratar personal propio.
- Sin embargo, al ser Colombia un Estado Social de Derecho, debe garantizar el cumplimiento de todos los derechos consagrados en su Carta Política, con el objetivo de velar por la dignidad humana de todas las personas al interior del país.
- Es por esto que, Colombia ha ido regulando a través del tiempo, temas en los cuales se han evidenciado vacíos legales con la expedición de diferentes decretos que le han dado un poco más de forma y restricciones a la contratación por tercerización laboral, lo que reconoció la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en un estudio realizado a Colombia respecto al Mercado Laboral y las Políticas Sociales en el año 2016. Sin embargo, también recalcó la falta de control y vigilancia por parte del Ministerio del Trabajo para el cumplimiento de las mencionadas restricciones y flexibilización en las multas impuestas por vulnerar los derechos de los trabajadores en misión.
- Del planteamiento de si en Colombia, se ha establecido que un contratista independiente, que solicita a una empresa intermediaria la prestación de servicios de un trabajador en misión cuando los servicios prestados por el trabajador sean actividades normales de la empresa, debe responder de manera solidaria, por el valor de los salarios, las prestaciones sociales y las indemnizaciones a las cuales tenga derecho el trabajador La responsabilidad solidaria está regulada en el Código Civil Colombiano y está encaminada a que el acreedor, en este caso el trabajador pueda reclamar la totalidad del pago a cualquiera de los deudores, en este caso al contratista independiente o al simple intermediario. Esto significa, que cualquiera de las empresas podrá responder por el total de la obligación en caso que la otra

empresa no tenga los recursos o mecanismos para realizar este pago. De esto se logró concluir que los contratistas independientes en Colombia deben responder de manera solidaria con la Empresa de Servicios Temporales cuando el trabajador contratado realice funciones que tengan relación directa con el objeto social de la empresa, esto significa que sea la actividad principal de la empresa contratista, por lo cual deberá responder en los salarios, prestaciones e indemnizaciones junto con el empleador. Sin embargo, si la actividad a realizar por el trabajador en misión no tiene que ver con el objeto social no será necesaria la responsabilidad solidaria.

- Respecto a si en Colombia, se ha establecido que un contratista independiente, que solicita a una empresa intermediaria la prestación de servicios de un trabajador en misión debe responder de manera mancomunada a las obligaciones generadas a favor del trabajador, tales como los salarios, las prestaciones sociales y las indemnizaciones. La responsabilidad mancomunada está regulada en el Código Civil Colombiano y está encaminada a que el acreedor, en este caso el trabajador deba reclamar a las empresas por partes iguales el valor de lo adeudado, significando de esta manera que no puede cobrar la totalidad de la suma a un solo deudor, de esta manera en caso que una de las empresas no tenga los recursos o mecanismos para realizar el pago se puede extinguir la obligación. De lo anterior, se pudo evidenciar que en Colombia la responsabilidad mancomunada en las relaciones laborales no es manejada pues esto permitiría que las empresas evadan sus responsabilidades laborales generando de esta manera graves perjuicios en el trabajador y hasta la violación de derechos fundamentales.

Por lo anterior, este tipo de responsabilidad solo es utilizada en los contratos civiles.

- Por último, en relación al planteamiento de si, en Colombia, se ha establecido que un contratista independiente, que solicita a una empresa intermediaria la prestación de servicios de un trabajador en misión no tiene ningún tipo de responsabilidad en las obligaciones derivadas del contrato laboral firmado entre la empresa intermediaria y el trabajador. Esto, teniendo en cuenta que, el único responsable de los derechos laborales del mencionado trabajador es quien aparece en el contrato laboral como empleador, todo esto teniendo en cuenta lo regulado en el Código Sustantivo del Trabajo. Por lo anterior, se

evidencia que la modalidad de tercerización laboral es un mecanismo de protección de las empresas contratistas independientes, pues de esta manera evitan el pago de diferentes derechos laborales a favor de las personas que contratan para la ejecución de diferentes obras en sus empresas. De esta afirmación se concluye que los contratistas independientes siempre pueden ser llamados a responder en cualquier evento ya que siempre se tratara de amparar los derechos de los trabajadores.

VIII. Referencias bibliográficas

Decreto 2663 de 1950. Código Sustantivo del trabajo. 05 de agosto de 1950. D.O. No. 27.622.

Ley 50 de 1990. Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones. 1 de enero de 1990. D.O. No. 39618

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (2016) *Estudios de la OCDE sobre el Mercado Laboral y las Políticas Sociales COLOMBIA.* 26-28
<https://www.oecd.org/fr/els/emp/OECD-Reviews-of-Labour-Market-and-Social-Policies-Colombia-AR-Spanish.pdf>

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-330 de 1995.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-614 de 2009.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-593 de 2014.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-134 de 2013.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 2020.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-339 de 2012.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2015.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-514 de 2016.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-649 de 2009.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-670 de 2017.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-1832 de 2021.

República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL-3552 de 2019.

Sánchez, R. (2018, julio 30) Panorama laboral en Colombia: situación reciente y desafíos. Periódico UNAL.

<https://unperiodico.unal.edu.co/pages/detail/panorama-laboral-en-colombia-situacion-reciente-y-desafios/>