

**IMPORTANCIA E IMPLICACIONES DE LA DEFINICIÓN DE LAS
ACTIVIDADES DE LA EMPRESA, EMPLEADOR O CONTRATANTE EN LA
LEGISLACIÓN LABORAL COLOMBIANA**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.**

2017

**IMPORTANCIA E IMPLICACIONES DE LA DEFINICIÓN DE LAS
ACTIVIDADES DE LA EMPRESA, EMPLEADOR O CONTRATANTE EN LA
LEGISLACIÓN LABORAL COLOMBIANA**

Trabajo de Grado para optar por el Título de Abogada

LUISA GODOY GIRALDO

**SANTIAGO MARTÍNEZ MÉNDEZ
Director de Trabajo de Grado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.**

2017

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de grado. Solo velara que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque los trabajos de grado no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellos el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

*Artículo 23 de la Resolución N° 13 de Julio de 1946
Pontificia Universidad Javeriana*

Tabla de contenido

1. Planteamiento del problema jurídico.....	5
1.1 La actividad del negocio, en camino a un entendimiento integrador	5
2. Las actividades de la empresa como punto de partida.....	8
2.1 Lo esencial: la actividad del empleador, contratante, matriz o beneficiario (en adelante cuando se hablen conjuntamente, también: los sujetos).....	9
2.2 La importancia de ciertos documentos para la definición de las actividades de “Los sujetos”	10
2.3 La ley como herramienta para la clasificación de las actividades “del sujeto”	14
3. Argumentos jurídicos.....	20
3.1 Las actividades normales	22
3.1.1) El contratista independiente:.....	22
3.1.2) El trabajo ocasional:	41
3.2. Las actividades ordinarias, inherentes o conexas	52
3.3 Las actividades similares, conexas o complementarias	63
3.4 Las actividades misionales	79
4. Cuadros analíticos:.....	104
4.1) Definiciones en el Diccionario de la Real Academia Española	105
4.2) Definiciones obtenidas de las sentencias citadas en cada uno de los capítulos.....	106
4.3) Interrelación de conceptos.....	107
5. Consideraciones finales.....	109
6. Bibliografía	111

RESUMEN

Esta investigación aborda el estudio de cinco figuras puntuales del derecho laboral con el propósito de dimensionar el alcance que tiene el concepto de *actividades del negocio*, el cual está definido de diferente manera en cada una de ellas. A partir de este análisis, el texto pretende formular una interpretación integradora de dicho concepto, de forma que al unificar la definición de la actividad del empleador, beneficiario, matriz y/o contratante, puedan reducirse zonas grises que dan lugar a diversas interpretaciones y se ofrezca mayor seguridad jurídica en la legislación laboral colombiana.

ABSTRACT

This research was devoted to analyzing five different labor law institutions, with the purpose of defining the scope the business activities concept has, considering that the same is defined in diverse manners by each of said labor law institutions. On the basis of said analysis, the paper is aimed at formulating an integrative interpretation of the business activities concept so that in unifying the definition of activity of the employer, beneficiary, parent company and/or contracting entity, grey areas giving rise to diverse interpretations may be reduced in such a way that more legal certainty is procured vis-á-vis labor law legal framework.

1. Planteamiento del problema jurídico

1.1 La actividad del negocio, en camino a un entendimiento integrador

En la actualidad, la actividad empresarial es el referente para diversas restricciones o consecuencias en materia jurídica laboral, pues puede dar lugar a fenómenos como lo son: la unidad de empresa, la solidaridad de salarios, prestaciones e indemnizaciones y eventuales restricciones en materia de tercerización y contratación laboral como lo es el contrato ocasional. Por ésta razón, lograr un entendimiento de la actividades del negocio resulta indispensable para el adecuado entendimiento de las diversas figuras enunciadas.

Los negocios y el mundo empresarial tienen dinámicas que van a una mayor velocidad que los sistemas jurídicos, por tanto, es fundamental para el intérprete y el mundo académico, buscar fórmulas para adaptar el sistema legal a esas nuevas tendencias. Y así como cualquier otra ciencia humana, el derecho y puntualmente el derecho laboral, ha tenido que pulir y evolucionar con el tiempo varias de sus figuras que regulan las relaciones entre empleador y trabajador y entre contratante y contratista.

Con el propósito de contribuir a esa evolución del derecho laboral que permita tener mayor claridad y una mejor aplicación de las normas jurídicas en la actividad del negocio, se construye esta monografía con el planteamiento de un problema jurídico que se analizará desde la perspectiva analítica, crítica e interpretativa.

Este problema jurídico, consiste en dimensionar el alcance que tiene el concepto de *actividades del negocio* en cinco figuras puntuales del derecho laboral que principalmente involucran al empleador, trabajador, contratistas y eventuales subsidiarias. Esto, con el propósito de identificar si es posible acudir a una única interpretación integradora de la actividad del empleador o empresa ya que se encuentra definida de múltiples maneras.

La razón de la escogencia de esas cinco figuras puede entenderse al acudir a cada una de ellas en las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en decretos o leyes que reforman artículos del código, pues allí se encuentran palabras que a pesar de ser distintas no parecieran tener significados tan opuestos y marcados según la jurisprudencia de las altas Cortes y autores reconocidos en la materia. A continuación se hace mención de los conceptos que interesan en cada una de ellas.

Respecto del artículo 6 del C.S.T el cual define el trabajo ocasional, se evaluará el significado de *las labores distintas de las actividades normales del empleador* para entender en qué casos la ley permite desarrollar este contrato en una empresa. En el artículo 34 del C.S.T se hará el análisis respecto de la excepción a la solidaridad del beneficiario con el contratista que se da cuando: *a menos de que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*. Como tercer análisis se evaluará en la figura del simple intermediario, la cual está configurada en el artículo 35 del C.S.T, el elemento que indica que este intermediario desarrolla su labor *en actividades ordinarias inherentes o conexas* de un empleador. Para la figura de la Unidad de Empresa regulada en el artículo 194 del C.S.T se hará el respectivo análisis en el concepto de *actividades similares, conexas o complementarias*, el cual corresponde a uno de los requisitos, de la

mano con la unidad o dependencia económica, para que se configure la unidad de empresa. Por último se hará un acercamiento a lo que a través de la Ley 1429 de 2010 y el Decreto 583 de 2016 llaman puntualmente actividades misionales permanentes. Respecto de la ley, a través del artículo 63 se configura la prohibición a las Cooperativas de Trabajo Asociado (En adelante COOTAS) u otras formas de contratación, indicando que el personal que se requiera en una empresa para el desarrollo de *actividades misionales permanentes* no puede estar vinculado a éstas. Y respecto del decreto en el cual se configura un capítulo de tercerización laboral, se define la actividad misional permanente como: “*Aquellas directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa, es decir las que son esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción de los bienes o servicios característicos del beneficiario*” para así establecer los 2 elementos de la tercerización laboral ilegal.

Teniendo en cuenta la anterior transcripción de los conceptos, se evidencia que al reunir todas estas figuras laborales en un solo análisis, se genera una inevitable interrelación ya sea por el similar uso de las palabras o la finalidad de protección con la que se crea cada una de ellas, en la que pareciera buscar que toda actividad central y permanente del negocio debería implicar (en principio) una relación laboral directa con los trabajadores que prestan servicios. Con el objeto de que figuras válidamente permitidas como la contratación de contratista independiente o fraccionamiento de capital no sean utilizadas en perjuicio de los trabajadores y organizaciones sindicales.

Por eso, es fundamental el uso de las fuentes jurídicas escogidas pues son estas las que podrían dilucidar el significado que se le ha dado a la similitud, normalidad, conexidad,

complementariedad, normalidad y las demás palabras que se han querido utilizar en la caracterización de las actividades, lo cual permita la construcción de una definición integradora y reduzca los vacíos de interpretación.

Habiendo entonces presentado el propósito de esta investigación, podrá conocerse a lo largo de la construcción de la misma, si es posible llegar a un entendimiento integrador de las actividades misionales tomando como base las múltiples “interpretaciones”, o si por el contrario, las fuentes jurídicas argumentan diferentes significados en todas o algunas de las figuras y no permiten hacer una integración para el uso de las mismas.

2. Las actividades de la empresa como punto de partida

Al iniciar el análisis alrededor de las cinco figuras mencionadas, se hace necesario delimitar el escenario en el cual se hace el estudio, pues solo a través de dicho conocimiento es que puede entenderse cada una de las variables que pueden ocurrir.

Cuando se hace referencia al concepto de las *actividades del negocio*, existe necesariamente detrás de éstas, una empresa o negocio que puede estar representada o manejada por distintos sujetos con sus propias finalidades. Pero a pesar de ello, lo que sucede e interesa resaltar en este escenario, es que todos los sujetos ya sea un empleador, un contratante, una matriz o un beneficiario, para lograr su objetivo, desarrollan diferentes tipos de nuestro objeto de estudio: las actividades del negocio.

Además de conocer cuáles son los sujetos a través de los que se desarrollan las actividades de un negocio, también es importante tener en cuenta que la propia ley, si es utilizada de manera eficiente y analizada de manera cuidadosa, representa herramientas que pueden llevar a entender con mayor claridad las actividades de las cuales se pretende extraer un significado.

En ese entendido, a continuación se presentan los diferentes elementos que pueden ser fuente de entendimiento de la actividad, para tener en cuenta a la hora de adentrarse en cada una de esas actividades que desarrollan los diferentes sujetos. Por tanto en los próximos puntos trataremos de resolver la pregunta de: ¿formalmente, cómo podemos saber cuál es la actividad del empleador, contratante, matriz o beneficiario?

2.1 Lo esencial: la actividad del empleador, contratante, matriz o beneficiario (en adelante cuando se hablen conjuntamente, también: los sujetos)

Al iniciar un análisis en el cual se busca determinar la relación que existe entre las actividades que se contratarán VS las actividades de la empresa, (quien a su vez es el empleador, contratante, matriz o beneficiario según sea el caso), es fundamental tomar como punto de partida las actividades que desarrolla la empresa contratante o beneficiaria. Esto, de forma que se pueda determinar si las actividades que se están contratando, hacen parte o no de las actividades propias del giro de su negocio.

Dentro de los sujetos más característicos que obran como empleadores, contratantes, matrices o beneficiarios y que en la mayoría de los casos son los estudiados por las altas

Cortes, encontramos a las sociedades, a las personas naturales, patrimonios autónomos, consorcios, uniones temporales u otros grupos en el área de la contratación estatal. Como se ha dicho, todos estos sujetos reúnen las características de un empleador, contratante, matriz o beneficiario en el escenario que es objeto de estudio, pues tienen la potestad de desarrollar su actividad económica principal mediante trabajadores o contratistas y a la vez, pueden emplear diversas figuras para satisfacer las necesidades del servicio bajo el fenómeno de la tercerización laboral, fraccionamiento de capital y así, relacionarse con agentes externos a su actividad.

Teniendo en cuenta que son varias las figuras frente a las cuales se debe tener claridad de las actividades que desarrollan, el Juez de conocimiento o el Ministerio del Trabajo tendrá que conocer en cada caso en particular, cuáles son los documentos oficiales que sirven de insumo para definir las actividades que éstos realizan. Esta manera de aproximarse a los casos, es la que les permitirá tomar una decisión objetiva que se ajuste a las actividades que realiza ese empleador, matriz, contratante o beneficiario

2.2 La importancia de ciertos documentos para la definición de las actividades de “Los sujetos”

Para proceder a hacer éste análisis comparativo, es necesario conocer cuáles son las fuentes jurídicas que existen en nuestro ordenamiento que permiten identificar las actividades que desarrollan “los sujetos” o que están dentro de su esfera y potencialmente podría desarrollar.

En el caso de las sociedades el documento que mayor información podría proporcionar, son los estatutos de la sociedad pues siendo un requisito necesario para la creación de ésta, al igual que el certificado de existencia y representación legal, demuestran cuál es el objeto social por el cual se crea la sociedad. Por eso, son estos documentos los que permiten ver qué actividades pueden desarrollarse como núcleo de la producción económica de la sociedad. Ahora bien, es importante tener presente que no todas las actividades ahí descritas se entenderán como actividades normales, misionales o parte del *core*, pues son una mera enunciación a partir de la cual se puede inferir la actividad principal de la sociedad.

En el escenario de los comerciantes se analiza a aquellas personas que de manera continua y habitual desarrollan actos de comercio y que profesionalmente se ocupan de actividades que la ley les da la connotación de mercantiles. Y a pesar de que la misma ley establece en su artículo 20 del C.co la lista de operaciones y actos que son mercantiles, mediante el registro mercantil el cual es un documento público, puede conocerse de los libros para así saber qué actos desarrolla el comerciante en su actividad. Según Madriñan de la Torre y Prada Márquez en su libro: Principios del Derecho Comercial “El registro mercantil regulado en el código vigente aparece como una institución en beneficio de terceros a quienes se les da la posibilidad de conocer aspectos de interés en la vida mercantil” (2013, pg 146). Esta institución se encuentra regulada en el título III artículo 26 y siguientes del Código de Comercio.

Además del registro mercantil y el análisis de los libros de comercio, existe otra herramienta fundamental para conocer las actividades de los empresarios y tener como guía

un código actualizado sobre la innovación y el cambio en los negocios. Se trata del Código CIU: Clasificación Industrial Internacional Uniforme, el cual fue elaborado por la Organización de Naciones Unidas y adaptado en Colombia por el DANE. Este código puede ser fácilmente encontrado a través de la página web de la Cámara de Comercio de Bogotá, en donde se puede encontrar la descripción detallada de una actividad económica, en la clasificación de actividades que ha sido antes descrita y que se encuentra adaptada para Colombia.

Con la adaptación del Código CIU se buscó clasificar de una manera más rigurosa y organizada las actividades económicas de los empresarios, de forma que las Cámaras de Comercio del país se rigieran desde el año 2000 por dicho código a la hora de realizar los trámites pertinentes en cada actividad y se viera una mayor uniformidad en la actividad del negocio.

Desde el año 2012 donde se expidió la nueva versión del Código CIU versión 4 adaptada para Colombia, además de los empresarios inscritos en la Cámara de Comercio de Bogotá, quienes debían actualizar su código, también se vieron involucradas las entidades Sin Ánimo de Lucro pues desde el 2013 estas debían inscribirse. Así, al conocer la información que se registra en este código internacional implementado en Colombia, puede evidenciarse que es una herramienta útil para analizar con detenimiento las actividades que desarrollan los sujetos y así poder tomar decisiones con criterios que vayan más allá de un análisis empírico. Además, los datos que se registran para las matrículas o para la renovación de los registros mercantiles, son la principal fuente de información para la base de datos comercial de la Cámara de Comercio de Bogotá y en ese sentido proporcionan información de los

servicios, productos y en general de los mercados y actividades que desarrollan los empresarios.

En el caso de las personas naturales, en quienes es más difícil conocer de las actividades que desarrollan para la producción económica, es de gran utilidad el RUT (Registro Único Tributario), institución regulada en el artículo 555-2 del Estatuto Tributario, pues permite identificar y clasificar a las personas y entidades que tienen la calidad de contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta. Este registro administrado por la DIAN es fuente útil para el análisis que debe hacerse de los sujetos ya que muestra la actividad económica de estos ante terceros con quienes tenga una relación comercial, laboral o económica y ante las autoridades que supervisan y ejercen control sobre ellos. Ahora bien, es importante destacar que una persona natural no está supeditada a la realización exclusiva de las actividades definidas en éste documento, pues las personas tienen libertad de realizar cualquier actividad económica siempre que sea legal.

Este registro tributario, al igual que los otros documentos mencionados, contienen información que a pesar de ser utilizada en cada uno de los casos para registros y controles diferentes, es útil y proporciona información sobre las actividades que distinguen al sujeto. Y lo que realmente interesa en este caso, no es conocer cuantitativamente sino cualitativamente la información del sujeto para que a la hora de compararlo con otras empresas pueda distinguirse cuáles son las actividades con las cuales “el sujeto” cumple su objeto social o mediante qué tipo de actividades logra la producción económica que se ha propuesto.

Con base en lo anterior, resulta claro que los documentos enunciados son una pieza fundamental para poder determinar el tipo de actividades que desarrolla el sujeto, pues al ser emitidas por un ente público y bajo lineamientos definidos por las normas vigentes, proporcionan información que se presume cierta.

Por último, al catalogar las actividades “del sujeto”, no debe olvidarse que todas aquellas fuentes de información, documentos, registros, actualizaciones pueden también ser herramientas no solo para mostrar lo que “el sujeto” efectivamente desarrolla en su negocio sino aquello que podría desarrollar o por el contrario aquello que por ley se le prohíbe desarrollar. En otras palabras, la autoridad que se encarga de supervisar, controlar y sancionar a los agentes que incumplen sus obligaciones, debe tener una visión amplia a la hora de valerse de los documentos oficiales que definen la actividad, pues en varios casos las fuentes que utiliza pueden mostrarle prohibiciones o habilitaciones legales respecto de la actividad que está siendo estudiada.

2.3 La ley como herramienta para la clasificación de las actividades “del sujeto”

Existen casos en los que el análisis que se hace para conocer si se deben aplicar los efectos jurídicos de la figura laboral, es mucho más concreto y formal debido a que existe una ley, un decreto o cualquier otra fuente jurídica que señala cuales son las actividades propias y esenciales de ciertos ámbitos o áreas de trabajo. En esa medida, ya no es necesario evaluar el contexto en cual se desarrolla la actividad, las condiciones y sujetos que hacen parte de

ella, pues la propia fuente jurídica se encarga de indicar de manera expresa cuando una actividad hace parte de un área, industria o de un negocio en general.

El ejemplo más claro es el caso de la industria del petróleo, área en la cual se involucran sujetos que generan relaciones comerciales y producción económica. Esta industria, ha venido evolucionando a lo largo de los años y por tanto las actividades del sector están en continuo cambio, razón suficiente para que en menos de cincuenta años se hayan expedido tres normas que definen y redefinen cuales son las actividades propias de la industria petrolera: Resolución 644 de 1957 y Decretos 2719 de 1993 y 3164 de 2003.

El Decreto 3164 de 2003 el cual modificó el polémico Decreto 2719 de 1993, reguló de manera específica en su articulado las labores que son propias y esenciales de la industria del petróleo, señalando una lista de 10 actividades en las que no puede discutirse su relación con la industria mencionada. Estas actividades, las cuales fueron ajustadas en el 2003, describen las labores que en estricto sentido se consideran como inherentes a cualquier operación petrolera; lo que significa que el demandante al cual le encuentran una relación con alguna de las actividades nombradas, no podrá argumentar su falta de relación desde el punto de vista de sus labores particulares, pues al ser parte de la industria queda cobijado bajo la norma jurídica.

De manera que casos como por ejemplo las actividades de perforación de pozos, o suministro de maquinaria para la exploración de hidrocarburos, son discusiones que en la actualidad no pueden implicar textos extensos de parte de las altas cortes para analizar la actividad de la empresa. Luego, con el solo hecho de conocer que se recurrió a un

contratista independiente para acondicionar o hacer las actividades preparativas para la exploración de hidrocarburos, debe entenderse que esto constituye una prueba para declarar la solidaridad del beneficiario.

Otro ejemplo claro en esta industria que será objeto de análisis más adelante, es el mantenimiento técnico de los equipos propios de la actividad petrolera. Esta actividad, es objeto de discusión en la mayoría de las demandas debido a que pareciera ser un híbrido o en otros casos ajena a la actividad propia de la empresa porque dice no ser esencial para el cabal desarrollo del objeto social. Pero la realidad, es que además del decreto mencionado que ya es una fuente clara, la Corte ha demostrado que en estos casos el mantenimiento es necesario para que la empresa pueda continuar desarrollando su actividad económica principal en el futuro y por ende no se puede tratar como algo ajeno o adicional al giro ordinario del negocio.

La actividad financiera es otra área en la cual existe una normatividad muy completa y una estructura que permite identificar los diferentes sectores y las operaciones que puede desarrollar cada uno de ellos. Dicha normatividad se puede encontrar en el Decreto 663 de 1993: Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF), el cual como se dijo, estructura la actividad financiera en cuatro ramas: Establecimientos de Crédito, Sector asegurador, Sociedades de servicios financieros y Entidades del mercado de valores. Dentro de cada uno de los grupos se regulan las diferentes figuras que hacen parte de estos y se establece de manera taxativa las operaciones que pueden realizar. Un ejemplo de ello, dentro de los establecimientos de crédito, son los establecimientos bancarios, grupo al cual únicamente

se le autoriza desarrollar las operaciones reguladas en la parte primera, capítulo II, artículo 7.

Esta fuente jurídica dentro del estudio, es una herramienta que facilita el análisis de las actividades de una empresa cuando ésta hace parte del sistema financiero en Colombia, pues en el caso en el que se pueda clasificar al sujeto dentro de uno de los grupos del sistema, se hace posible saber cuáles son las actividades que se le permiten desarrollar por ley (operaciones autorizadas) y por ende son propias de su objeto.

En el caso de la industria de construcción, el artículo 309 del capítulo VII del C.S.T, es una norma jurídica que representa una herramienta para realizar el análisis en una actividad concreta. Dicho artículo, define de manera expresa que las actividades u obras de construcción son “(...) las que tienen por objeto construir cualquier clase de casas o edificios y las inherentes a esa construcción, excepto su conservación o reparación; y por valor de la obra o actividad, el valor de su presupuesto o de su costo total estimado pericialmente”.

En este caso, se está frente a una norma que a pesar de abrir la posibilidad de incluir otras clases de construcciones que se entiendan inherentes (palabra que se definirá más adelante) a las casas o edificios, representa una guía en el análisis, debido a que así como indica que son esencialmente las construcciones de casas y edificios, igualmente elimina de la esencialidad la conservación o reparación de dichas edificaciones. En esa medida, para la industria de construcción también existe una delimitación por parte de la ley que puede ayudar a descartar o agregar la actividad que esté siendo evaluada.

En cuanto a la tercerización de procesos, respecto de las Empresas de Servicios Temporales (EST) se utiliza como guía la Ley 50 de 1990, la cual reforma varios artículos del Código Sustantivo del Trabajo. De manera expresa, el artículo 71 de la ley señala cual debe ser el objeto único de esta modalidad de tercerización, impidiendo así que una EST se constituya bajo otros criterios. Indicando los sujetos, objeto y fin, esta norma jurídica permite que a la hora de entrar en una discusión sobre si una empresa es una EST en el escenario de la tercerización, sea obligatorio que se cumplan con las características mencionadas en la Ley 50 de 1990 y no se deba recurrir a análisis secundarios en cada situación concreta.

Como última área que resulta importante destacar en este punto, se encuentra la industria de seguridad, la cual esta regulada en el Decreto 356 de 1994 en el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. En esta área, existen diferentes variables a través de las cuales se puede ejecutar la labor de seguridad, razón por la cual se hace importante regular las diferentes modalidades para la prestación de los servicios de vigilancia y seguridad privada en el artículo 6 del mencionado decreto. Teniendo en cuenta dichas normas jurídicas, en el momento de enfrentar un caso en el cual se analicen actividades de seguridad, se debe remitir a cada uno de los capítulos del decreto, de forma que se pueda conocer si efectivamente se trata de una actividad propia del área de prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada.

Además de las fuentes jurídicas que existen para ciertas industrias o áreas específicas, para el análisis de las actividades del negocio, resulta útil tener como herramienta el Decreto 1607 de 2002, pues es otra fuente que suministra información acerca de las características

de cada una de las actividades económicas clasificadas en Colombia. A través de este decreto, el Ministerio del Trabajo establece una guía que modifica la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas para el Sistema General de Riesgos Profesionales (hoy riesgos laborales). Mediante dicha guía, identifica cinco clases de actividades en las cuales describe la lista perteneciente a ellas y en caso de ser necesario especifica que además de la actividad general incluye otro tipo de actividades que pertenecen a la misma. Adicionalmente en su artículo 3 señala que en el caso en el que no sea posible clasificar una actividad, deberá tenerse en cuenta características como sus materias primas, materiales o insumos que se utilicen, sus medios de producción y procesos de almacenamiento y transporte para así poder asociarla con la que mayor afinidad tenga. De igual manera, para el caso de personas naturales, se puede definir su actividad mediante el catalogo establecido para los afiliados voluntarios a riesgos laborales del Decreto 1563 de 2016.

Teniendo en cuenta la información que dicha tabla proporciona, también es un instrumento que puede ser utilizado a la hora de analizar las actividades de una empresa, ya que en el Decreto hay una estructura clara respecto de lo que cada actividad económica debe incluir y también se describen elementos que permiten identificar la actividad esencial en una empresa. Como otra ventaja, el listado descrito en el Decreto 1607 de 2002 resalta la importancia del Código CIU pues a cada una de sus actividades las identifica con un número que permite remitirse al código para conocer más de ésta.

De acuerdo con todas las fuentes jurídicas explicadas, el resultado del proceso de conocimiento de la empresa que está utilizando alguna de las cinco figuras laborales, depende de la rigurosidad con que se analice cada uno de sus documentos y se utilice las

herramientas de guía como las presentadas anteriormente. La labor del juez o el Ministerio del Trabajo, deberá empezar por conocer las características y definir la actividad del caso a fallar o inspeccionar, para que desde un principio se conozca con claridad qué tipo de labores son las “normales” y constituyen el giro ordinario de la empresa.

En un segundo momento, la autoridad tendrá que tener en cuenta que a pesar de que el sujeto pueda estar facultado para realizar otras actividades, las que realmente importan son aquellas que efectivamente realiza pues son las que llevan a identificar su actividad principal, su fin u objeto social. No obstante, también es importante tener en cuenta que pueden existir algunas actividades, que aunque le están prohibidas por ley, éstas se requieren para la producción del bien o servicio final y en ese sentido pueden ser blanco de tercerización, como las mencionadas actividades de seguridad que sólo pueden ser realizadas por empresas especializadas.

Una vez cumplido el proceso y análisis anterior, en el que ya se tiene conocimiento de las herramientas útiles y el escenario para evaluar las actividades de la empresa y sus posibles relaciones externas, es cuando conviene conocer de la actividad del agente externo y características como su necesidad y su duración en la relación con la empresa a quien beneficia, para así poder determinar si deben aplicarse los efectos jurídicos de la figura laboral de que se trate.

3. Argumentos jurídicos

A raíz, de lo amplio que puede llegar a ser el análisis de las actividades de lo que se ha dado en llamar “los sujetos”, es necesario realizar el estudio de manera separada en cada una de las figuras que se ha propuesto evaluar. Esta manera de proceder, permite que una vez entendido el significado y tipo de actividad que quiso dar el legislador en cada una de las figuras, pueda encontrarse de manera más sencilla si verdaderamente existe una relación entre ellas.

Teniendo en cuenta lo anterior, la intención de los próximos capítulos será analizar de manera independiente, qué debe entenderse por la actividad que es descrita en la figura laboral (si es que se ha dado algún significado); cuál es la importancia de que la actividad tenga dicha característica y; cómo se refleja esta discusión en la jurisprudencia colombiana.

Pero como se ha dicho que se trata de un debate con muchas aristas, se procederá en cada uno de los capítulos con la misma estructura de manera que se logre hacer énfasis en los significados que se busca hallar. Así, el proceder de cada uno de los capítulos será: (i) la identificación de la figura laboral, donde está regulada y su definición; (ii) cuáles son las implicaciones más importantes; (iii) cuál es el entendimiento que las altas cortes han dado al concepto que se analiza y con qué criterios lo hacen; (iv) crítica a los pronunciamientos en caso de que haya contradicciones que den lugar a esta y; (v) conclusiones.

Por último, es importante resaltar que al tratarse de cinco figuras laborales que no tienen el mismo recorrido jurídico, mismos antecedentes, misma estructura e implicaciones en el derecho laboral colombiano, es posible que existan algunas variaciones en los puntos que se busca destacar, los cuales fueron mencionados anteriormente.

3.1 Las actividades normales

3.1.1) El contratista independiente:

La figura y su regulación

Con el ánimo de dinamizar las relaciones comerciales en la actividad empresarial, se han venido creando diferentes figuras como una alternativa a las relaciones directas entre las partes, de forma que no deba recurrirse en todos los casos a un vínculo laboral sino que puedan delegarse a terceros tareas bien sea por eficiencias, conocimiento, tecnología o cualquier otra motivación legítima.

Estas figuras que crean relaciones comerciales, se desarrollan en el campo de la tercerización de procesos, más conocida como el outsourcing, una herramienta para las empresas que ha sido tendencia y ha tenido mayor aplicación y regulación a medida que avanzan los años.

Pérez García, experto en la materia, señala que con el paso de los años las empresas se han venido dedicando de lleno a “lo que se ha dado en llamar core bussines, el corazón de su negocio, lo central, lo propio, lo que distingue e identifica a la sociedad como tal”(Pérez 2012 pg 207). Por eso, teniendo como alternativa la tercerización, las empresas ocupan su esfuerzo y habilidades en la realización y generación de funciones y productos que las

caractericen y las diferencien de otras empresas, para así alcanzar aquello que no es esencial en los objetivos sociales a través de la contratación con terceros.

Una de las figuras más utilizadas en esta materia es la del contratista independiente, una institución que ha sido usada desde hace mucho tiempo en el contexto de outsourcing. Esta figura, llega como una alternativa a las empresas para que mediante un contrato civil, mercantil o estatal, encomienden a una persona natural o jurídica la realización de obras o servicios a cambio de un precio determinado. El contratista resulta de gran utilidad debido a que independientemente de ser una persona natural o jurídica, asume sus propios riesgos de la función que se le encarga, la ejecuta con sus propios medios y tiene total autonomía técnica y directiva.

Adicionalmente, según Pérez García, cuando se habla de un contratista independiente se entiende que es una persona (natural o jurídica) que cuenta con todas las características para ser un verdadero empleador y dirige su fuerza de trabajo hacia la subordinación de los trabajadores que prestan servicios en favor de un beneficiario. Esto se demuestra en la relación con sus trabajadores, pues al desarrollar la labor o servicio encomendado con su personal y a su manera, es decir con autonomía técnica y administrativa, se descarta la idea de un representante o intermediario ligado estrictamente al beneficiario.

Es importante aclarar, que para el caso de los contratistas independientes, quienes se caracterizan por el compromiso de adelantar una obra o servicio, su obligación se cumple con el resultado final acorde con las exigencias de quien los contrata. Contrario a lo que sucede en las Empresas de Servicios Temporales quienes no ofrecen un servicio de

resultado debido a que estas sí envían a sus trabajadores a ser dirigidos por el contratante usuario. Por lo cual, debe tenerse claro, como explica Pérez García, que el beneficiario del contratista independiente jamás se inmiscuye en el trabajo y actividades de éste ya que como se ha dicho, obra con plena autonomía sin ser dirigido y cumple el resultado final que se ha pactado (Pérez, pg 218).

Entonces, de acuerdo con los anteriores conceptos y según González Charry en su obra *Derecho Individual del Trabajo*, cuando se quiere determinar si se trata de un contratista independiente, se deben tener en cuenta elementos característicos como: (i) Son obras o servicios contratados a un precio determinado (ii) quien asume todos los riesgos de la ejecución es el contratista (iii) hay autonomía técnica para ejecutar la labor y autonomía directiva para el manejo del personal (iv) se nombra y se remueve con libertad al personal que desarrolla los trabajos (v) el contratista utiliza sus propios instrumentos o herramientas (no son de propiedad del dueño de la obra).

Implicaciones: La solidaridad del beneficiario

A pesar de que parece ser muy clara la figura del contratista independiente, la ley agrega un elemento que obliga a los empleadores y en general a quienes usan la tercerización, a tener mayor cuidado cuando utilizan la figura, pues la externalización no los exime de responder en todos los casos.

El elemento que es fundamental en esta figura es la solidaridad, la cual se aplica en los casos en los que las labores que desarrolla el contratista independiente no son extrañas a las labores que se desarrollan en la empresa contratante.

Para mayor claridad, la normatividad laboral señala en su artículo 34 C.S.T que la labor que el contratista independiente desarrolla la hace en beneficio de un tercero conocido como el beneficiario. Y no obstante debe ser el contratista quien responde de manera directa por eventuales incumplimientos con sus trabajadores, cuando la labor que este desarrolla no es extraña a las actividades normales de la empresa del beneficiario, este último “responde solidariamente deudas salariales, prestacionales e indemnizatorias a que tienen derecho los trabajadores”.

Y de acuerdo con la justificación, la ley ha establecido esta responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario para poder garantizar los derechos de los trabajadores que presten servicios para un beneficiario; lo cual en otras palabras convierte al beneficiario de la obra en un garante de los derechos de los trabajadores del contratista en los casos en que la actividad que desarrolla es normal a su empresa.

Esta protección a los trabajadores por medio de la solidaridad es una importante garantía, en la medida en que evita que los empresarios que no vinculan directamente a los trabajadores en las actividades normales de la empresa, lo puedan hacer pero con la garantía del cumplimiento de las obligaciones salariales, prestacionales e indemnizatorias.

La anterior afirmación se respalda con la sentencia C-593 de 2014, en la cual se explica que el artículo 34 se estableció un mecanismo de protección a los trabajadores para evitar que los contratantes evadieran sus obligaciones mediante la tercerización de labores propias de la empresa. Es decir que se establece dicha figura para que quien contrata con el contratista independiente sea igualmente responsable de los derechos de los trabajadores.

Pero a pesar de que sí existe una explicación para la responsabilidad solidaria que se crea en este contexto, surgen muchas interrogantes en su aplicación, debido a que desde un principio es evidente que no es fácil determinar en todos los casos cuándo se trata de labores que no son extrañas a las actividades normales de la empresa. Por eso, es necesario ahondar en ese último interrogante el cual puede ser el que mayor discusión presenta en la figura.

El concepto de la actividad normal en la jurisprudencia y sus criterios

Para poder determinar cómo y cuándo debe procederse a aplicar el efecto jurídico de la solidaridad, es propicio comenzar por analizar el concepto de actividad normal por separado, de forma que en el momento en el que se haga la aplicación pueda hacerse una distinción clara de las actividades que serían extrañas y por ende no normales a la empresa que contrata a un contratista independiente.

Como una primera aproximación que orienta la clasificación de las actividades, se encuentran los criterios que a nivel jurisprudencial se han dictado para la contratación con la administración pública. Estos criterios que se especifican en varias sentencias de los

máximos órganos judiciales, a pesar de ser de aplicación inicialmente para la contratación estatal, son herramientas y guías útiles que pueden ser de gran ayuda para identificar una actividad propia de la empresa en el contexto del sector privado. Estos indicadores, formulados en la sentencia C-614 de 2009 se nutren de pronunciamientos previos de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado y han sido utilizados para analizar casos no relacionados con el sector público, sobre todo en figuras laborales como las que se explicarán en los capítulos posteriores.

Y en este punto, es importante aclarar que estos criterios estatales no solo representan una herramienta para identificar las actividades normales de una empresa, pues en los conceptos que serán analizados en las otras cuatro figuras laborales, resultan igualmente importantes para definir qué debe entenderse por cada uno de ellos.

La jurisprudencia entonces, ha utilizado los criterios de funcionalidad, igualdad, excepcionalidad y continuidad para determinar en qué casos es posible que una entidad pública realice contrataciones no laborales para una obra o servicio. Estos criterios, pueden ser aplicados de manera analógica en el sector privado debido a que la intención de la jurisprudencia es cumplir el precepto de la ley, prohibiendo al empleador tercerizar una labor para evadir las obligaciones laborales que tiene con los trabajadores.

Respecto de este asunto, Román y García en su escrito *Representantes del patrono y solidaridad* del Compendio teórico práctico de derecho del trabajo individual y colectivo han dicho que:

“(…) se puede acudir analógicamente a criterios de funcionalidad, igualdad, continuidad y excepcionalidad que la jurisprudencia ha venido decantando para determinar cuándo resultan viables y transparentes contrataciones no laborales realizadas por entidades públicas, elementos que ofrecen una pista y ayudan a entender qué labores se relacionan con las actividades normales o extrañas del ente de que se trate”. (Román Bustamante, García de Orozco pg 77).

Respecto del indicador funcional, los autores anteriormente mencionados señalan que en el caso del sector privado, el símil para demostrar la responsabilidad solidaria son las labores ejecutadas por los trabajadores del contratista, que se relacionan con el objeto social que se encuentra en los estatutos de la persona jurídica privada o en el certificado de existencia y representación que expide la Cámara de Comercio respectiva.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009 señala que si la función que busca ser contratada se refiere a aquellas que usualmente debe adelantar la entidad pública según la Constitución, ley o el reglamento, ésta se debe desarrollar mediante vínculo laboral.

Estos contenidos, definen una misma línea para utilizar el criterio de la funcionalidad señalando que mediante documentos o fuentes jurídicas puede definirse cuáles son las funciones de la empresa y el esencial hacer de ésta, para así tener claridad sobre en qué casos se estaría frente a algo extraño a ella.

En el criterio de igualdad, la Corte Constitucional ha dicho que si las labores que se quieren desarrollar de manera externa son las mismas que desarrollan los trabajadores contratados mediante vínculo laboral, estas deben contratarse de manera directa. Además, deben cumplirse los 3 elementos de la relación laboral para tener que acudir a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral en las relaciones privadas (Corte Constitucional, 2009).

Román Bustamante y García de Orozco, en su análisis de la jurisprudencia respecto de este criterio, indican que:

“Si se pacta con el contratista la ejecución de obras o labores que también desarrollan los trabajadores directos del contratante, aun cuando no pertenezcan al objeto social de nuestro empleador, podemos estar seguros de que puede surgir la responsabilidad solidaria, sobre todo teniendo en cuenta la primacía que se ha dado a la realidad de la actividad de los negocios sobre las formalidades comerciales”
(Román Bustamante, García de Orozco pg 80).

Como un tercer criterio en la contratación estatal, se utiliza la continuidad también llamada habitualidad, señalando que si se pactan contratos sucesivos para desempeñar funciones del giro ordinario se trata verdaderamente de funciones de carácter permanente en las que debe haber un vínculo laboral. Estas son las funciones en las que hay constancia o cotidianidad y en las que existe una realización frecuente de la labor.

Por último, se ha decantado la excepcionalidad como un criterio que orienta no tanto a la demostración de un vínculo laboral sino a la identificación de actividades en las que sí es

posible aplicar la externalización. Ha dicho la Corte Constitucional aquí, que si son actividades nuevas y no es posible desarrollarlas con los trabajadores que ya se tiene, es posible hacerlo a través de un contratista independiente. También ha dicho que se trata de:

“actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudirse a la contratación pública”.

De lo contrario “si la gestión contratada equivale al giro normal de los negocios de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual”

(Corte Constitucional, 2009)

Mediante este criterio, puede asimilarse las labores extrañas a las actividades normales del empleador, con las actividades nuevas para las que no existe un personal calificado en la empresa que las ejecute y que por ende requieren conocimientos especializados de un agente externo.

Pues bien, puede verse que de estos criterios en los que la jurisprudencia ha venido trabajando, se extraen elementos que orientan en el sector privado para definir, o al menos tener algunas aproximaciones, de lo que significa las actividades normales en una empresa. Además, aunque se refieren a la posibilidad de externalizar o no una actividad de la entidad, también señalan elementos que permiten identificar si se trata de actividades del giro ordinario, como su permanencia, su descripción en el objeto social u otros documentos de la empresa.

Esta herramienta del uso de documentos o fuentes en general, permite pensar que la ley, la Constitución Política, los reglamentos, los estatutos, las convenciones colectivas y resoluciones de autoridades competentes, son fuentes que señalan cuándo se trata de una actividad propia de la entidad. Pero así mismo, existen casos en los que no se encuentra suficiente claridad en dichos documentos porque no se refieren a todas las actividades que se presentan en la empresa y por ende, en el momento en el que ésta se relaciona con un agente externo, es la Corte en sala laboral quien debe decidir con sus criterios, que muchas veces se tornan confusos, si se presenta una actividad extraña o no.

En sentencia del 30 de agosto de 2005 la Corte Suprema de Justicia se pronunció de la siguiente manera:

Continuó diciendo el Juzgador de segundo grado que “el mantenimiento eléctrico de la maquinaria utilizada por Simesa S.A. en ‘...el desarrollo de la industria siderúrgica y minera...’ (Fls. 71), forma parte de la actividad normal de la empresa, pues solo con la utilización de tal maquinaria la sociedad mencionada puede garantizar el desarrollo normal de su objeto social, para lo cual debe recibir un mantenimiento periódico y adecuado que asegure su buen funcionamiento. Y aunque el mantenimiento eléctrico de la grúa (actividad que realizaba el accionante cuando sufrió el accidente de trabajo) es diferente al objeto social de la empresa no por ello debe decirse que es una actividad extraña a ésta pues es obvio que en el proceso productivo se requiere de la maquinaria para ‘...la transformación del hierro y del acero en productos comerciales o industriales...’ así como para ‘...el estudio,

prospección de yacimientos y explotación de minerales(Fls. 39) (Corte Suprema de Justicia, 2005). (Énfasis fuera de texto).

En este extracto de la sentencia, puede verse que la Corte se vale de varios conceptos para declarar la solidaridad que existe entre la empresa contratada y la beneficiaria frente al trabajador accidentado. En un primer momento hace referencia a las actividades normales de la empresa, indicando que la actividad se torna normal cuando la ejecución de ésta es una condición para garantizar el desarrollo normal del objeto social de la empresa beneficiaria. Además, aclara que el no estar incorporada en el objeto social de la empresa, no es un criterio para definir una actividad como extraña, pues el hecho de que la actividad sea parte del proceso productivo demuestra que se trata de una actividad normal a la empresa.

Frente a la discusión del mantenimiento eléctrico de la grúa, el impugnante argumenta que no basta para definir como normal que la labor haga parte de la vida empresarial ya que es necesario para ser normal o habitual que la actividad distinga al negocio de otros y que coincida con el objeto social. Además, insiste en que “Se trata, pues, de una actividad que sea complemento directo e inmediato del desarrollo del objeto social y no de una tarea ocasional o, incluso, accidental en la vida de la empresa, como puede ser una labor de mantenimiento cualquiera o la reparación de sus máquinas”.

La Corte aclara en su respuesta al impugnante, que no se trata de la distinción en el negocio pues en el sector productivo (en este caso transformar hierro y carbón) la actividad normal es:

“Toda aquella que sea indispensable para obtener el producto final, en especial la adquisición y manejo de insumos, que de manera simplificada son la materia prima y los equipos que la han de transformar; de esta manera, las operaciones tendientes a asegurar el funcionamiento de la maquinaria indispensable para la producción siderúrgica no pueden ser reputadas como extrañas; se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, y como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuadamente” (Corte Suprema de Justicia, 2005) (Énfasis fuera de texto).

Para reforzar su idea, señala que en el caso de distribución y mercadeo se trata igualmente de una actividad inherente a la empresa debido a que son etapas graduales de un solo proceso industrial que genera beneficios al productor. Además, porque jamás puede considerarse que acercar el producto al cliente que lo demanda es una actividad remota o desvertebrada de la empresa.

Por otra parte, respecto de la relación con el objeto social, en sentencia del 10 de marzo de 2009, la Corte Suprema de Justicia señaló que el hecho de que la actividad objeto de análisis no esté descrita en el objeto social no significa que se trate de una actividad extraña si la realidad muestra otra cosa. Esto, porque según los términos del artículo 34 C.S.T lo que debe observarse para establecer la solidaridad, no es exclusivamente el objeto social del contratista en relación con el beneficiario, sino que la obra o servicio que ejecuta el primero no constituye labores extrañas a las actividades normales de la empresa. (Corte Suprema de Justicia, 2009).

En el mismo sentido, en sentencia del 22 de septiembre de 2004, la Corte Suprema de Justicia corrige errores que en anteriores ocasiones habían sido un criterio determinante para la solidaridad entre contratista independiente y beneficiario de la obra o servicio. Esto, porque aclara que a la hora de interpretar el tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no hay que ceñirse a lo estipulado en el objeto social de los contratantes sino identificar que el servicio que se presta no sea respecto de labores extrañas a las actividades normales del negocio.

Dicha argumentación en el escenario del trabajador que realizaba el mantenimiento eléctrico de la grúa en Simesa S.A, fue lo que llevó a la Corte Suprema de Justicia a hallar la existencia de responsabilidad solidaria, pues la vocación de continuidad de las labores de mantenimiento de la maquinaria y su importancia en la empresa era prueba de su normalidad en la empresa.

Teniendo en cuenta el análisis y las respuestas de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia mencionada, se identifica como actividades normales a la empresa aquellas que están dentro del proceso productivo, pues se refiere a las que son indispensables para obtener el producto final. En este mismo sentido, indica que a pesar de que no se encuentren en el objeto social, si son requeridas de manera continuada como es el mantenimiento de la maquinaria necesaria para la empresa (este no se requiere una sola vez) serán parte de la actividad normal de la empresa.

De manera expresa, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 2005 anteriormente citada, aclaró y dio un ejemplo para ello, de lo que sí sería extraño a la labor ordinaria de una empresa, señalando que:

“Esta tesis doctrinaria no se opone a la que ha sostenido la Sala cuando ha considerado que son extrañas al giro ordinario de los negocios, las actividades de mantenimiento de la infraestructura física del establecimiento productivo, - de ella hace la requerida para servicios públicos-, o a empresas del sector servicios en las que su equipamiento son de apoyo a la labor, y no como aquí, maquinarias imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial”.

En su aclaración, la Corte insiste en demostrar que si se trata de un mantenimiento que no es condición necesaria para desarrollar a cabalidad el objeto social u obtener el producto final, se trata entonces de una actividad que efectivamente sí es complementaria y que es posible desarrollar mediante contratista independiente sin generar el efecto jurídico de la solidaridad.

La Corte Constitucional de la mano de la Corte Suprema de Justicia, utiliza otra herramienta que puede ser útil a la hora de definir si la labor que desarrolla el contratista independiente es extraña o no a la empresa. Para esto enfoca su análisis en el trabajador:

“Pero la Corte también ha entendido que la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en

la medida en que es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.” (Corte Suprema de Justicia, sentencia 1 de marzo de 2011). (Énfasis en texto).

Aquí, a pesar de que continua refiriéndose a los casos en los que una actividad no es ajena a su actividad económica principal, su real intención es resaltar la importancia del trabajador pues es éste a quien finalmente se le deben proteger sus derechos y quien debe utilizarse para definir la normalidad de su actividad en la empresa del beneficiario.

En sentencias C-593 de 2014 de la Corte Constitucional y del 1 de marzo de 2010 de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con la labor del trabajador, se señala de manera contundente que cuando se trata de casos en los que la empresa contrata a una persona externa a ella para labores que no requieren conocimientos especializados por no ser ajenos, puede indicar una externalización ilegal. En ese sentido, si el empresario pudo adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores y aun así terceriza la actividad:

“el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo

desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales” (Corte Suprema de Justicia, 2010). (Énfasis fuera de texto).

En el caso del criterio del objeto social, mediante diferentes pronunciamientos la Corte ha hecho énfasis en demostrar que a pesar de que la regulación en el objeto social sí es una herramienta para distinguir las actividades que desarrolla la empresa, este no es un presupuesto necesario para definir las actividades normales de la empresa. En ese mismo sentido la Corte entra a evaluar cada caso concreto, pero es insistente en que criterios como (i) un lugar en el proceso productivo de la empresa (ii) su uso continuo y (iii) su necesidad para garantizar el desarrollo de la actividad económica, sí son características fundamentales de una actividad que demuestra no ser extraña a la empresa.

Crítica: Contradicciones en las interpretaciones jurisprudenciales

Bajo los ejemplos de jurisprudencia expuestos, puede verse que a medida que se presentan más casos en los cuales hay que decidir sobre la responsabilidad solidaria, la misma Corte parece corregir, aclarar o adicionar elementos que considera importantes a la hora de evaluar la actividad normal de la empresa.

Pero no todo puede resultar claro cuando se busca analizar una figura como la solidaridad laboral, pues su propia definición no delimita los casos en los que se aplican los efectos jurídicos sino por el contrario el concepto de “labores extrañas a las actividades normales de la empresa” deja un vacío que se presta para muchas interpretaciones. Y en ese intento

por llenar la generalidad con que la ley quiso aplicar la solidaridad laboral, es que la jurisprudencia se ha contradicho en algunas ocasiones y ha desdibujado su propia línea jurídica:

En sentencia del 15 de noviembre de 2001, la cual considero es de las más polémicas, puede interpretarse que la Corte Suprema de Justicia tomó como punto de partida para determinar si existía solidaridad o no, que la actividad que desarrollaba el contratista no se encontraba dentro de los documentos referentes a su objeto social. Y que por ende, a pesar de que las nombradas “son actividades que (...) puede adelantar en desarrollo de su objeto social”, no hacían parte de éste y por ende no había solidaridad.

Contrario a esto, como se demostró con anterioridad, en sentencia del 1 de marzo de 2010, la misma Corte señaló que si la empresa pudo haber adelantado la actividad directamente por medio de sus propios trabajadores, *“el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral”*.

Lo anterior, lleva a pensar que dependiendo del caso y los elementos que este pueda tener, la Corte Suprema de Justicia toma uno u otro criterio para determinar si existe entre los dos sujetos de análisis, una solidaridad laboral que obligue al beneficiario a hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores. Y aquí lo que debe cuestionarse no es el análisis que hace la Corte según el caso que se le presenta, porque a pesar de que este sí es detenido y juicioso, lo que realmente se pone en

tela de juicio es la inseguridad jurídica que se produce al tener únicamente en cuenta documentos como el certificado de existencia y representación para determinar si existe solidaridad entre el contratista y beneficiario. Dicha visión, lleva a ignorar muchas otras posibilidades que podrían demostrar que hay una externalización ilegal y que se trata de una actividad misional permanente.

Por ejemplo, en el caso mencionado del 2001, se está frente a un beneficiario cuya actividad es emitir señales de televisión al ser una sociedad de televisión y un contratista independiente que se encarga de construir las torres para la emisión de señales de televisión. Si se tiene en cuenta anteriores pronunciamientos, la misma Corte argumentó que si solo la actividad del contratista era la que garantizaba el desarrollo adecuado del objeto social de la empresa, dicha actividad debía entenderse como normal a la empresa. Igualmente la Corte utilizó en otro caso, el criterio de la cadena productiva, que aunque es mas evidente en procesos industriales, para el caso objeto de análisis, puede entenderse que la construcción de las torres para señal de televisión es el paso anterior para el funcionamiento de la sociedad televisiva.

Igualmente, a través de la sentencia del 15 de noviembre de 2001 y la sentencia del 22 de septiembre de 2004 ambas de la Corte Suprema de Justicia, puede evidenciarse que a la hora de plasmar sus consideraciones para determinar si se trata de actividades extrañas a las actividades normales de la empresa, la Corte no demuestra una unificación en sus criterios.

Al hacer la tarea de comparar con detenimiento las actividades que en una y otra sentencia desarrollaba el contratista independiente, se evidencia que ambas actividades eran el paso

previo necesario para poder desarrollar la actividad del beneficiario. El problema se genera cuando a pesar de que se entiende que ambas actividades son un soporte para la actividad de la empresa, dicho criterio, contrario a dar un mismo resultado, lleva a la Corte a concluir que en un caso se trata de actividades inherentes a la empresa y en el otro caso no.

Para mayor entendimiento a continuación se presentan los casos:

Sentencia del 15 de noviembre de 2001: Una sociedad de televisión contrata con una empresa para la construcción de torres de televisión para la instalación del sistema de radiación y señal de televisión.

Sentencia del 22 de septiembre de 2004: Una compañía de exploración petrolera contrata a una empresa para suministrar una grúa telescópica para perforar y hallar hidrocarburos o gas.

En ambos casos, es evidente que sin el contratista independiente, inicialmente no puede llevarse a cabo la actividad de la compañía, debido a que la actividad del contratista es el paso previo a poner en funcionamiento la actividad de la beneficiaria. De modo tal, que debe cuestionarse la definición de labores extrañas a la actividad normal de la empresa que la Corte ha dado en estos casos, pues no obstante definirse como un soporte, en el primer caso se le da el sentido de soporte no inherente a su cabal desarrollo y en el segundo caso de un soporte necesario para poder llevar a cabo la actividad.

Como un último comentario, quiero resaltar que a pesar de que sí existen inconsistencias y contradicciones por las razones que anteriormente se explicaron, con el tiempo la Corte se ha liberado de la exactitud con que analizaba las actividades de contratistas y empresas beneficiarias y ha pasado a prestar mayor atención a la finalidad de la figura. Pues bien, es ella misma quien ha dicho que la excepción a la solidaridad no debe entenderse en términos estrictos porque no se exige que haya exactitud o integralidad de los objetos sociales entre las empresas. Entenderlo de manera estricta, desdibujaría la intención de la solidaridad pues en la práctica encontrar total precisión sería difícil (Corte Constitucional, T-225 de 2012). Y en todo caso lo que busca la norma con dicha regulación es la protección de la parte más débil de la relación laboral que es el trabajador.

3.1.2) El trabajo ocasional:

La figura y su regulación

Mediante el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo se regula lo que es llamado trabajo ocasional, el cual se define como el trabajo accidental o transitorio de corta duración y no mayor a un mes referente a las labores distintas a las actividades normales del empleador.

Dando continuación a nuestro análisis, en esta figura laboral, nos interesa el concepto de “labores distintas a las actividades normales del empleador”, que como es evidente, es el

mismo concepto utilizado en la figura del contratista independiente pero genera como efecto jurídico el estar autorizado para contratar trabajadores ocasionales en una empresa.

Pero antes de entrar en materia, es necesario hacer unas precisiones respecto del desarrollo de la figura.

Según Pérez (2012), los trabajos ocasionales, nacen inicialmente como una figura que es utilizada por el empleador en los casos en los que se hace necesario llamar a un trabajador de manera transitoria para reemplazar a un empleado que estará ausente por un periodo de tiempo. Este llamado se hacía sobre todo en los casos de enfermedad y vacaciones.

Luego de estar regulada en el Decreto 652 de 1935, como explica Pérez, hizo parte del concepto de trabajo temporal mediante el Decreto 2351 de 1965 en donde se reguló como una de las clases de este trabajo, para el caso en que las labores no eran fijas sino transitorias y con ocasión a alguna situación de la empresa.

Ya en el Código Sustantivo del Trabajo, se buscó diversificar la figura e independizarla, de forma que pudiera tener una connotación particular y se diferenciara del trabajo temporal. Por eso, en este punto ya no convenía asimilar a los trabajadores ocasionales con los temporales, debido a que los ocasionales ya no eran contratados para reemplazos de otros empleados por vacaciones o enfermedades pues estarían realizando una labor que era propia de la empresa y se requería continuamente.

En relación con los trabajadores por días, también es importante precisar su diferenciación con la figura estudiada, pues en la primera, además de existir una vinculación permanente, se trata de personas que son necesitadas con mayor frecuencia y para labores que hacen parte de la actividad económica principal de la empresa.

Teniendo en cuenta las distinciones dadas, según Pérez García en su escrito sobre la Contratación laboral, intermediación y servicios, es importante recalcar que estos distintos momentos en el ordenamiento jurídico fueron el núcleo o el “germen de figuras jurídicas particulares como la del contratista independiente, los simples intermediarios” entre otras.

Los trabajadores ocasionales de la mano con otras figuras jurídicas, representan una forma de dinamización de la relación de trabajo pues en cada una de ellas se dan elementos que permiten la volatilidad del vínculo laboral. Para Pérez García La figura que es objeto de estudio, representa:

“(…) una alternativa a la tendencia de individualización de las relaciones labores y a la necesidad de establecer vínculos jurídicos de trabajo ágiles, dinámicos y flexibles que respondan a los cambios frecuentes del mundo económico de los diferentes procesos de las empresas y una gran diversidad de labores que forman parte de lo que se ha dado en llamar el outsourcing” (2012 pg 21).

Implicaciones: su trato igualitario en relación con los trabajadores permanentes

Teniendo en cuenta su evolución, la figura del trabajo ocasional pasó por un proceso de modificaciones antes de configurarse como lo que representa hoy en día. Parte de ello, tuvo que ver con los efectos jurídicos que ésta debía producir, pues a pesar de que existía un vínculo jurídico, era claro que no era similar a los trabajadores de carácter permanente. Con base en su término de duración, inicialmente hubo discusión sobre las prestaciones sociales que debía pagarse al trabajador ocasional ya que se pensaba que debía excluirse a estos trabajadores de ciertas prestaciones sociales.

A través de la sentencia C-825 de 2006 se señaló que la negación de la prima de servicios para los trabajadores ocasionales representaba una contradicción del orden constitucional debido a que era desproporcionada respecto del estímulo que buscaba otorgarse a los empleadores. (Corte Constitucional, 2006). Además, para la Corte resultaba en una violación al trabajo como un derecho fundamental y al principio de igualdad debido a que la eliminación de dicha prestación social no tenía ninguna justificación clara.

Pagos como el auxilio monetario por enfermedad no profesional, los gastos de entierro del trabajador, el auxilio de cesantía, la prima de servicios y los seguros de vida colectivos, fueron los que inicialmente no se aplicaban a los trabajadores transitorios u ocasionales pues la norma jurídica configuraba como excepción a los empleadores con éstos trabajadores.

Dando apoyo a esa concepción inicial, la Academia Colombiana de Jurisprudencia consideró que la figura del trabajador ocasional presentaba condiciones diferentes y que el hecho de encontrarse excluidos de ciertas prestaciones sociales tenía su fundamento en la

diferenciación que tenían con los demás trabajadores. En consecuencia, consideraban que no debía pedirse un trato igualitario ya que esto podía representar injusticia y peligro en el empleo y finalmente lograría que los contratos laborales fueran reemplazados por otros de naturaleza civil o comercial (Corte Constitucional, 2006).

De la misma forma, en concepto del Procurador General de la Nación en la sentencia mencionada:

“El auxilio de cesantía, contemplado en el artículo 247 del CST y del cual se exceptúa a los trabajadores ocasionales, de conformidad con el art 251 y de la prima de servicios contemplada en el art. 306, el Ministerio Público cree que la situación fáctica de los trabajadores permanentes no es comparable con la de los ocasionales, dada la naturaleza de sus funciones y los objetivos de las prestaciones. En efecto, considera, que los trabajadores permanentes tienen la expectativa justificada y fundada de conservar el empleo, en cuanto desempeñen sus obligaciones laborales, y el interés del empleador; en cambio, los ocasionales no tienen esas expectativas de permanencia, pues las funciones para los que fueron contratados son excepcionales” (Corte Constitucional, 2006). (Énfasis fuera de texto).

Respecto del artículo 251 literal b del C.S.T referente al pago del auxilio de cesantía, la Corte señaló que en un anterior pronunciamiento al del 2006 ya había declarado su inexequibilidad. Argumentó para ese momento, que fue excluida del ordenamiento porque la seguridad económica debe ser predicada de todos los individuos que tienen un trabajo dependiente sin tener a consideración la naturaleza del vínculo contractual o su actividad en

la empresa. Y en ese sentido, los trabajadores ocasionales no podían ser excluidos por el corto término de duración en el que trabajaban para una empresa.

De manera que la Corte tuvo que modificar en sus distintos pronunciamientos la concepción errónea que se tenía de estos trabajadores, declarando inexecutable su lugar en las excepciones de la norma. Pues la discriminación que tenían los trabajadores ocasionales frente a los permanentes por razones económicas y falta de clara regulación laboral, los ponía en un escenario de injusticia e inconstitucionalidad.

A raíz de todas estas críticas que tuvo la figura del trabajador ocasional, se logró que las altas cortes dedicaran un mayor análisis en sus pronunciamientos, generando como precedente, la igualdad de los derechos de los trabajadores ocasionales sin pensar en su corta duración desarrollando una labor en la empresa. Esto, porque la Corte ha dicho que la fuerza de trabajo del hombre y por ende su derecho que es proporcional a la productividad que genera a su empleador, no deben ser puestos en duda por la brevedad de su vinculación pues se debe a necesidades momentáneas o extraordinarias (Corte Constitucional, 2006).

El concepto de la actividad normal en la jurisprudencia y sus criterios

Dejando de lado las dudas que se generaron por las prestaciones sociales en estos trabajadores, surge otro interrogante que más que respuestas de la Corte trae preguntas en la figura del trabajo ocasional. Como se dijo con anterioridad, al igual que la primera figura analizada, la condición ocasional del trabajo implica que éste se desarrolle en labores distintas de las actividades normales del empleador.

Y como se ha visto, los pronunciamientos de las Cortes tienden a apaciguar los conflictos que se generan respecto de los derechos de estos trabajadores y no existe verdadera atención al concepto de labores distintas de las actividades normales del empleador. Lo que quiere decir, que es difícil tener certeza sobre cuándo es posible que una empresa contrate a un trabajador ocasional, pues primero hay que garantizar que se trate de labores distintas a las actividades normales de la empresa.

A pesar de dicha incertidumbre, existen algunas aproximaciones que pueden dar luz a lo que debe entenderse por el concepto de trabajo ocasional, descrito en la regulación del artículo 6 del C.S.T.

En sentencia del 24 de abril de 1997, el magistrado Francisco Escobar al numerar los casos en los que se permite contratar con una empresa de servicios temporales, identifica como uno de ellos a las labores ocasionales, accidentales o transitorias como aquellas que se requieren para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal de quien solicita el servicio.

“a. Desempeñar labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es aquellas cuya duración no exceda de un mes y se requieran para cubrir necesidades ajenas a la actividad normal del solicitante de los servicios.”(Corte Suprema de Justicia, 1997). (Énfasis fuera de texto).

Por su parte, el autor López Fajardo en su capítulo *Representantes del empleador, intermediarios y contratistas independientes*, indica que las labores ocasionales,

accidentales o transitorias se refieren a labores distintas de las actividades normales del empleador.

Así mismo, el autor Pérez García al mencionar después de su evolución, cómo quedó consagrado el trabajador ocasional en el artículo 6 del C.S.T, indica que se trata de un trabajador que lleva a cabo labores inferiores a un mes, en actividades diferentes a las del giro normal del contratante y el contrato a término fijo.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-823 de 2006 indicó que son 2 los factores concurrentes en la figura del trabajo ocasional, transitorio o accidental. Por un lado, lo caracteriza la temporalidad ya que se trata de un contrato que no puede exceder de un mes y por el otro, se trata del factor material en la medida en que su objeto es extraño al giro normal o usual de las actividades del empleador.

Ese factor material, ha sido también explicado por la Corte Suprema de Justicia quien señala que:

“La ocasionalidad o transitoriedad del servicio se caracteriza, como lo sostiene el Código, por su corta duración, circunstancia que se opone a la idea de permanencia o continuidad de la labor. Más si ésta se ejecuta en largo lapso, aunque ocurran interrupciones de breve duración, no debe estimarse como un trabajo ocasional”.
(Corte Suprema de Justicia, 1957). (Énfasis fuera de texto).

La Corte Constitucional también señala que la corta duración o precariedad en la vinculación, es la que debe concurrir con la naturaleza de la actividad que es extraña y que por ende no hace parte de la finalidad que ejecuta la empresa. Así mismo, como ha dicho en anteriores pronunciamientos, la condición de ocasional, es una respuesta a las exigencias y necesidades momentáneas o extraordinarias que explican la brevedad del vínculo. (Corte Constitucional, 2006).

Mediante sentencia del 13 de agosto de 1957 la Corte Suprema de Justicia hizo precisiones respecto de la duración en el trabajo ocasional, indicando que:

Una siembra de eucaliptos no es extraña a la agricultura ni menos a la explotación económica de una finca rural en donde se realizó, a pesar de que el propietario de la finca no sea propiamente un arboricultor; y si tal siembra dura 18 meses, con menos razón puede dársele el carácter de trabajo ocasional de que trata el artículo 6° del C.S.T.”(Corte Suprema de Justicia, 1957).

Teniendo en cuenta lo anterior, las Cortes han optado por reconocer que al hablar del trabajo ocasional en Colombia, debe entenderse que se trata de trabajadores que prestan una labor que está orientada a satisfacer necesidades extraordinarias de una empresa. Y en ese sentido, son labores que escapan al giro ordinario de la actividad de la empresa es decir que son ajenas a la finalidad de la actividad económica principal.

Es aquí donde debe concluirse que respecto de la figura del trabajo ocasional existe una clara evolución respecto de su inclusión en los derechos como trabajadores, pues a pesar de

tener una duración diferente a la de los trabajadores de carácter permanente, cumplen igualmente con los 3 elementos del contrato de trabajo y por ende su vínculo debe ser igualmente respetado.

No obstante, aun cuando hay evolución en ese sentido, considero que la jurisprudencia de las altas Cortes ha pasado por alto y no se ha dedicado con profundidad al concepto de “labores distintas de las actividades normales del empleador” regulado en el artículo 6 del C.S.T. Y es que el significado de estas palabras tiene igual importancia que la aplicación de las prestaciones sociales, pues son las que definen en qué casos un empleador puede contratar a un trabajador mediante esta figura laboral y lo hace con cumplimiento de la ley.

Es decir, que la claridad que se tenga respecto del concepto de las labores distintas de las actividades del empleador, es la que permite o no dar una adecuada aplicación de la figura del trabajo ocasional. Y así, una vez exista certeza sobre si la actividad por la cual se contrata sí es diferente a la actividad normal del empleador, es cuando debe hablarse sobre los efectos jurídicos que surgen para el trabajador contratado.

Conclusiones

A manera de conclusión, y luego de conocer los distintos significados que la jurisprudencia y la doctrina han dado a las actividades normales, puede decirse que tanto en la figura del contratista independiente como en la del trabajo ocasional se tiene la misma intención a pesar de que haya mayor discusión y pronunciamientos sobre la primera.

Las labores distintas o extrañas a las actividades normales del empleador, son aquellas que no son inherentes al cabal desarrollo de la empresa, que no son parte de la finalidad de ésta o que no son necesarias para conseguir el objeto social que la empresa se propone. Además, el uso de estas actividades no es continuo o habitual pues se requieren de manera momentánea o extraordinaria. Así mismo, al no haber permanencia en estas actividades, se distinguen como aquellas que no hacen parte del giro ordinario de la empresa o no son elementos distintivos del negocio.

Por último, es preciso señalar que en algunas áreas se determina con mayor facilidad si una actividad hace parte de las actividades normales de la empresa, como es el caso de la industria petrolera. En estos procesos industriales, es donde juega un papel fundamental la determinación de la cadena productiva para obtener el bien final o prestar el servicio. En ese sentido, lo que debe hallarse para determinar si la actividad no puede ser desarrollada por un trabajador ocasional o implica solidaridad con el contratista independiente, es si ésta tiene un lugar en el proceso productivo para obtener el producto final de la empresa. Si es así, en el caso del trabajo ocasional, no puede ser desarrollada por un trabajador con estas características y en la figura del contratista independiente, representa solidaridad de parte del beneficiario.

En otras palabras, si se trata de una actividad que hace parte de una cadena planeada y un proceso que exige rigurosidad de parte de la empresa, es obvio que esta no es extraña o distinta de la normalidad de la empresa y por ende no sería correcto afirmar que es únicamente el contratista independiente quien debe responder por todas las obligaciones o que dicha actividad puede ser desarrollada por un trabajador ocasional o transitorio.

3.2. Las actividades ordinarias, inherentes o conexas

La figura y su regulación

El concepto de actividades ordinarias, inherentes o conexas, se encuentra definido en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo el cual regula la figura del simple intermediario y se configura como uno de los elementos que son requisito para que la persona se conozca como un simple intermediario o representante del empleador.

El mencionado artículo, en su numeral 2 señala que:

“Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo”
(Código Sustantivo del Trabajo, artículo 35).

En términos de la Corte Suprema de Justicia, esta figura del derecho laboral es de gran complejidad debido a que:

“Es innegable que este tema constituye uno de los más elevados vericuetos en el derecho del trabajo colombiano, pues en ocasiones resulta verdaderamente complejo determinar si se está en presencia de él o de figuras cercanas o similares como la representación patronal, el contratista independiente y las empresas de servicios temporales” (Corte Suprema de Justicia, 1999).

Antes de conocerse como una figura independiente con vida propia en el código, la figura del simple intermediario hizo parte del Decreto 2127 de 1945 el cual reglamentó disposiciones relativas al contrato individual de trabajo en general. Mediante el artículo 5 del mencionado decreto, se señalaron las características que diferenciaban al contratista independiente del simple intermediario, indicando que éste último opera como un representante del empleador contratando los servicios de personas que ejecutan labores en beneficio y por cuenta éste.

Teniendo en cuenta dicha diferenciación, pudo entenderse de forma clara que en el caso de los simples intermediarios no se habla de un verdadero empleador, lo que si sucede con los contratistas independientes. Esto, pues los primeros no cuentan con la autonomía y las herramientas que sí tienen los contratistas y en esa medida los trabajadores que contratan se encuentran subordinados y reciben órdenes del tercero a quién beneficia dicha labor (lo que no sucede en el caso de los contratistas independientes).

Además de la característica mencionada, la figura de la solidaridad laboral también obra de manera diferente, pues en este caso no se define mediante la inherencia o extrañeza de la actividad que desarrolla el intermediario, como sucede en el caso del contratista independiente. La solidaridad, se reputa en la figura del simple intermediario, en los casos en los que una vez se establece el contrato de trabajo con el empleador, la persona no declara su calidad como intermediaria ni indica el nombre del empleador.

Con la llegada de estos elementos que diferenciaron la figura del simple intermediario, se logró la regulación de la misma de manera independiente y clara y se dieron sus precisiones pertinentes en el artículo 35 del C.S.T.

Como dice Pérez García “Los intermediarios adquirieron vida propia y quedaron vigentes en el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, que aclara su naturaleza e identifica los aspectos que caracterizan esta figura” (2012, pg 17).

De acuerdo con esa nueva regulación, y al igual que el trabajador ocasional, el simple intermediario nació entonces, como una forma de dinamización de las relaciones de trabajo con la finalidad de establecer un vínculo jurídico de trabajo ágil y flexible como respuesta al proceso de una empresa que busca lograr su objeto social a través de los trabajadores adecuados.

Y este objetivo de facilidad y acercamiento a los trabajadores con que nace la figura, se refleja en la labor específica del intermediario, pues éste es el que contrata al trabajador para que labore en beneficio de un tercero quien tiene la autoridad, de manera que hace la

tarea de coordinación y selección en aras de ayudar a cumplir la actividad que la empresa se propone.

Implicaciones: Simple intermediario o intermediario con apariencia de contratista independiente

Además de completar y terminar de estructurar la figura del simple intermediario, el artículo 35 del C.S.T. trae unas precisiones importantes que en los términos del autor Pérez García genera 2 subclases a la figura general.

Estas modalidades o subclases de la intermediación se derivan de la redacción del artículo 35 C.S.T quedando como un simple intermediario el señalado en el numeral 1 del artículo y como un intermediario con apariencia de contratista independiente en el numeral 2 del mismo artículo.

Respecto de la modalidad de simple intermediario puede decirse que es aquel que únicamente media en el acto de contratación del personal, debido a que: no lo hace en beneficio de sí mismo, no es el responsable de las obligaciones con el trabajador (excepto en los casos en los que no declara su calidad), ni imparte órdenes al mismo. En ese sentido, es el empleador quien tiene la responsabilidad con el trabajador, pues es quien asume riesgos, pagos y ejerce autoridad, dejando al intermediario únicamente la vinculación del personal.

El autor López Fajardo se refiere a esta modalidad indicando que son “Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador” (2006, pg 145).

La modalidad de intermediario con apariencia de contratista independiente, el cual se explica bajo el numeral 2, es aquel intermediario que además de contratar a los trabajadores de forma directa en beneficio del tercero, se encarga de coordinar el trabajo actuando como empresario independiente. Pero para que esta labor se configure, es necesario que el intermediario utilice las herramientas del verdadero empleador, para el beneficio de éste y en actividades ordinarias, inherentes o conexas del mismo.

Frente a dicha tarea de coordinación, López Fajardo señala que:

“(…) con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario” (2006, pg 145) (Énfasis fuera de texto).

Indicando las palabras de la Corte Suprema de Justicia, Pérez García agrega que “(…) el intermediario que actúa con apariencia de contratista independiente o representante del

empleador, no exime al empresario que ejerce la dirección de los trabajadores de forma directa o por medio de sus dependientes de sus obligaciones laborales, por el simple testafarro” (2012, pg 25).

De la segunda modalidad que explica el autor Pérez García, es de la cual la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia 12187 del 27 de octubre de 1999 especifica que:

“(…) en este evento el intermediario puede coordinar trabajos con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica de mejor manera que la ley colombiana (art. 1 D. 2351/1965) considere al intermediario ‘representante’ del empleador (...) de modo que si quien ejerce la dirección de los trabajadores, es el propio empresario directamente o a través de sus trabajadores dependientes, será este y no el simple testafarro el verdadero patrono y por lo tanto no puede eludir sus deberes laborales” (Corte Suprema de Justicia, 1999). (Énfasis fuera de texto).

Entonces, no obstante se identifican dos modalidades dentro de la figura del simple intermediario, a la hora de enfrentarse a una situación en donde quiere determinarse la calidad de la persona que se relaciona con la empresa, se sabrá si se trata de un intermediario (en general) cuando: (i) interviene en el acto de contratación del personal y/o su coordinación pero no lo hace en beneficio de sí mismo (ii) no imparte órdenes ni ejerce subordinación sobre los trabajadores que contrata (iii) no es responsable directo de las

obligaciones con los trabajadores excepto cuando no declara su solidaridad (iv) quien recibe el beneficio de la labor de los trabajadores es el tercero beneficiario (verdadero empleador) y es quien ejerce subordinación y hace los pagos correspondientes. (López Fajardo, pg 144).

Por último, es importante aclarar que las características que anteriormente se han dado como guía para determinar si se está en presencia del simple intermediario, son adicionales a los tres requisitos que exige la ley en el artículo 35 C.S.T: el uso de instrumentos del empleador, para el beneficio de éste y en actividades ordinarias, inherentes o conexas del mismo.

El concepto de las actividades ordinarias, inherentes o conexas en la jurisprudencia y sus criterios:

Teniendo en cuenta los tres requisitos que exige el artículo 35 del C.S.T, a pesar de que la jurisprudencia y doctrina han logrado diferenciar entre la figura del contratista independiente y los intermediarios y así mismo dentro de la figura del intermediario encontrar sus dos modalidades, el concepto de “actividades ordinarias, inherentes o conexas” merece mayor estudio. Lo anterior, debido a que dependiendo del significado que se le de a estas actividades, se entenderá si se cumple o no el tercer requisito de la figura laboral en estudio y por ende si se puede hablar de un simple intermediario acorde con la ley.

El autor López Fajardo, al citar a la Corte Suprema de Justicia para hacer referencia a la función de coordinación de trabajos en la que interviene el intermediario con apariencia de contratista independiente, define el tercer elemento exigido por la ley como actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Y en ese sentido, de entrada ya puede decirse que al calificar la actividad del intermediario se utilizan sinónimos con la finalidad de describir algo que pertenece a la cotidianidad, a la actividad propia de la empresa para la cual hace la labor.

Pero más allá de la sentencia del 27 de octubre de 1999 mencionada anteriormente y en la cual se precisan temas en relación con la estructura de la figura del simple intermediario y sus respectivas clases, no parece ser que el concepto de “actividades ordinarias inherentes o conexas” tenga mayor trascendencia y debate en la jurisprudencia colombiana.

Lo anterior, puede comprobarse a través del análisis jurídico realizado en diferentes sentencias de la Corte Suprema de Justicia como la del 12 de septiembre de 2006, 6 de julio de 2011 y 7 de mayo de 2014, pues en estas se evidencia que el tema central de discusión gira entorno a la delgada línea que existe entre las empresas de servicios temporales y los simples intermediarios. Con la obligación de responder a esta problemática, es que la Corte no centra sus argumentos en el estudio de los tres requisitos para que se configure el simple intermediario, sino que toma sus decisiones analizando si la empresa de servicios temporales, en el caso específico, actuó como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad, incumpliendo la declaración obligatoria regulada en el artículo 35 numeral 3 C.S.T.

En otras palabras, las consideraciones que se encuentran en los pronunciamientos de la Corte son del tinte siguiente:

“(…) la Corte encuentra propicia la oportunidad para reiterar que cuando las empresas de servicios temporales utilicen su fachada para mimetizar vinculaciones laborales y defraudar a los trabajadores respecto de quiénes son sus reales o verdaderos empleadores, en realidad no ostentan aquella calidad, pues se convierten en simples intermediarias mientras que las empresas usuarias se convierten en la verdadera y directa empleadora con las condignas consecuencias económicas”
(Corte Suprema de Justicia, 2014).

Entendiendo que la discusión que se da en la Corte Suprema de Justicia es respecto de la indebida utilización de la figura del simple intermediario, es apropiado entonces, retornar al análisis de los sinónimos que son utilizados para definir el tercer requisito de ésta figura, el cual es en este caso, la pieza que guía nuestro estudio.

Primero hay que recordar que el concepto de giro “ordinario” o actividad “ordinaria” es un adjetivo que resulta familiar en la medida en que igualmente se utiliza en la figura del contratista independiente y el trabajador ocasional para describir cuándo una actividad no es extraña o distinta de las actividades normales de la empresa. En ese entendido, puede decirse que a pesar de que el trabajador ocasional, el contratista independiente y el simple intermediario conllevan efectos jurídicos diferentes, la normalidad, la conexidad y el ser una actividad propia o del giro ordinario de la empresa es lo que finalmente define si la consecuencia jurídica correspondiente se aplica.

En pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia del año 2005 se señaló como inherente a la actividad que hacia parte de etapas graduales de un solo proceso industrial, mostrando que al tratarse de una actividad que es parte de un todo para conseguir el objetivo de la empresa, no puede tildarse de extraña a ella.

Por otro lado, en pronunciamiento de noviembre de 2001 se habló de inherente para referirse a una actividad soporte de la actividad principal de la empresa que igualmente no puede considerarse extraña a ella pues es un soporte que impulsa a conseguir el resultado final. Y bajo ese mismo análisis, la Corte se refiere a la no inherencia cuando se trata de actividades que no son necesarias para el cabal desarrollo de la empresa.

Conclusiones

En síntesis, puede tomarse como conclusión en este capítulo, que las altas cortes no forman mayor discusión alrededor del concepto que se ha visto a lo largo de las tres figuras laborales mencionadas, pues ven en él sinónimos que tienen la intención de demostrar cuándo una actividad forma parte de la empresa y es una pieza para conseguir el objeto social de ésta.

Tanto en la figura del contratista independiente como en el trabajo ocasional y el simple intermediario, es importante identificar que si se trata de una actividad que es necesaria para el cabal desarrollo de la empresa, entonces estaremos frente a una actividad que puede

llamarse ordinaria, inherente, conexas, soporte o normal para la actividad de la empresa y por ende debe producirse los efectos correspondientes en cada figura.

Pero a pesar de que el concepto de actividades normales, inherentes, ordinarias o conexas unan estas figuras, no sobra aclarar que la aplicación de las consecuencias jurídicas, dependerá del análisis que se haga en cada caso en particular pues no siempre concurren los mismos elementos.

Esta distinción, la explica la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de octubre de 1999 en análisis de la figura del contratista independiente:

“Naturalmente, en cada caso debe examinarse en forma detenida las circunstancias fácticas que permitan determinar si se está en presencia de una de las figuras señaladas, sin que se pueda afirmar categóricamente que por el simple hecho de realizarse los trabajos en los locales del beneficiario, deba descartarse necesariamente la existencia del contratista independiente, pues si bien en principio no es lo corriente frente a tal fenómeno, pueden concurrir con esa particularidad los factores esenciales configurantes de él. Entonces, será el conjunto de circunstancias analizadas, y especialmente la forma como se ejecute la subordinación, las que identifiquen cualquiera de las instituciones laborales mencionadas.” (Corte Suprema de Justicia, 1999).

3.3 Las actividades similares, conexas o complementarias

La figura y su regulación

El concepto de actividades similares, conexas o complementarias se encuentra regulado en la figura de la unidad de empresa, artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo en su numeral primero el cual indica que: “Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio”(Énfasis fuera de texto).

Puede verse, que la figura laboral que toma gran importancia en el mundo económico y sobre todo de los negocios, se configura cuando además de haber dependencia económica entre las unidades de trabajo, existe un desarrollo de actividades en los grupos que tienen la característica de ser similares, conexas o complementarias. Pero antes de entrar a analizar el segundo elemento que crea una única empresa, es fundamental conocer acerca de la finalidad por la cual surge esta figura en la normatividad laboral.

La unidad de empresa surge, al igual que las figuras que sea han nombrado, con el propósito de proteger a los diferentes trabajadores que laboran en actividades de las empresas y de manera específica para contrarrestar las diferencias en salarios y prestaciones sociales que se generan a raíz de la “división” de empresas. Para ser más clara, estas diferencias salariales y prestacionales entre trabajadores se generan, porque a pesar de que parecen ser de diferentes empresas, realmente existe una empresa principal que es dueña de

las demás unidades de trabajo (subsidiarias) y todas ellas desarrollan actividades similares, conexas o complementarias.

Según la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de abril de 1994, la figura de Unidad de empresa:

(...) “consiste en el reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas. Tal declaración al ser administrativa, beneficia a todos los trabajadores que en el momento de expedirse la resolución prestan sus servicios efectivos para las diferentes personas que conforman la empresa, y obliga a las personas jurídicas sobre las cuales recae tal declaración. De otra parte, la declaración de unidad de empresa judicial, beneficia a los trabajadores implicados en el proceso correspondiente, pero sigue obligando a las personas que la providencia señala como sujetos de la unidad de empresa” (Corte Suprema de Justicia, 1994).

La corte señala que lo buscado por el legislador con la regulación de la Unidad de Empresa, es que al trabajador no se le desconozcan los derechos que tiene, con el pretexto de un cambio de empleador cuando este cambio representa solo una apariencia.

De acuerdo con los principios del derecho laboral, la unidad de empresa a través de su objetivo, da cumplimiento a la primacía de la realidad sobre las formalidades y a la

igualdad de condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios para un mismo beneficiario que sería la matriz. Y esta aplicación y protección a los principios generales es evidente, pues a través de la declaración de la unidad de empresa los jueces demuestran que en la práctica se trata de una única actividad económica principal, pues todos los trabajadores en sus respectivas unidades de trabajo, hacen parte de un único proceso para el cumplimiento del objeto social que se propone la empresa.

Respecto de estos principios, la Corte Constitucional mediante sentencia C-1185 de 2000 indicó que:

“La igualdad se hace realidad reconociendo a todos los trabajadores un mismo sistema especial salarial y prestacional, con fundamento en la capacidad económica de quien se considera un único patrón” (Corte Constitucional, 2000).

Y en el mismo pronunciamiento, en cuanto a la Primacía de la realidad social sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales señaló que:

“Cuando se enuncia ese principio, se piensa de inmediato en las distintas modalidades contractuales que pueden servir para escamotear la relación laboral. Pero esa es apenas uno de los posibles modos de evadir la realidad. Otro, y bien importante, consiste precisamente en fragmentar la unidad dada por un fin lucrativo único, en tantas actividades como la empresa real lleva a término, con el propósito de evadir cargas laborales mayores, lo que se traduce, finalmente, en salarios más reducidos y prestaciones menores que los que corresponderían a los

empleados, en caso de no usarse el mecanismo artificioso” (Corte Constitucional, 2000).

En palabras del Consejo de Estado, la creación de la Unidad de Empresa tiene como finalidad evitar la simulación de realidades económicas mediante la constitución de diferentes sociedades en perjuicio de los trabajadores. “(...) por consiguiente, la declaratoria de unidad de empresa tiene por objeto hacer prevalecer, para los efectos indicados, la realidad económica sobre la jurídica, bajo el concepto de “unidad de explotación económica”, que no puede confundirse con el de sociedad”. (Consejo de Estado sentencia del 8 de marzo de 1994).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional señala que la Unidad de Empresa busca evitar que las empresas económicamente poderosas se fragmenten, generando que el capital de cada una de ellas se inferior y por ende los derechos y garantías extralegales y los salarios sean inferiores a los que realmente corresponden como unidad. (Corte Constitucional C-1185 de 2000).

Pero para entender verdaderamente cual es el propósito de la Unidad de Empresa, y si este corresponde con la realidad económica de nuestro país, es fundamental entrar a analizar sus componentes.

En primera medida se encuentra la unidad de explotación económica, la cual según el Código de Comercio en su artículo 25 corresponde a la definición de empresa. De acuerdo con el artículo, se entiende por empresa “toda actividad económica organizada para la

producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios”. En ese sentido, las empresas pueden desarrollarse a través de las distintas actividades nombradas pero si se trata de una sola explotación económica en sus diferentes facetas, se estará frente a una unidad.

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) como guía hacia la interpretación de empresa, se ha referido al concepto de integración empresarial como toda la gama de alternativas económicas, jurídicas, administrativas y de cualquier índole que conducen a que dos o más unidades de explotación económica actúen en beneficio de un mismo interés, independientemente de que subsistan o no como individuales. De acuerdo con dicho significado, puede entenderse que dentro de esa “integración empresarial”, existen varias unidades de explotación económica que hacen referencia a las distintas empresas o negocios.

Coincidiendo con ella, la Superintendencia de Sociedades en circular externa N° 100-000004 de 31 de mayo de 2013 es explícita al indicar que se debe entender por empresa toda unidad de explotación económica.

Con base en dichas interpretaciones que se le han dado al concepto de unidad de explotación económica, de la mano con la regulación del numeral 1 del artículo 194 C.S.T referente a una sola empresa, debe entenderse que dentro de la unidad de explotación económica se encuentra el conjunto de actividades de la empresa.

Dejando de un lado el primer elemento, puede verse que para que opere la figura de la Unidad de Empresa, es igualmente importante que en esa unidad de explotación económica, existan unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, y que en el caso de que sea jurídica haya un predominio económico de la “empresa principal”.

La Corte ha dicho que “para la procedencia de declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley” (Corte Suprema de Justicia, 1994).

Y a pesar de que es evidente que las palabras dependiente y predominante no son sinónimos, para el legislador parece no ser una diferenciación importante pues se refiere a las palabras de manera indistinta.

Ahora bien, para superar el vacío que existe en materia laboral y hallar el significado del predominio o dependencia económica, se utiliza el Código de Comercio en su artículo 260 y 261 el cual se refiere a la definición de subordinación y los casos en los que ésta se da. Y a pesar de que existe discusión sobre la aplicación de las presunciones de subordinación, no se ahondará en el tema pues no es el principal objeto de estudio.

Así, el artículo 260 del C.co indica que se da ese poder cuando la toma de decisiones se encuentra sometida a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, de manera directa, denominándose filial o por intermedio de las subordinadas de la matriz,

denominándose subsidiaria. En otras palabras, la matriz que sería la “empresa principal” es la dominante y es quien ejerce la subordinación (de carácter económico) sobre la o las controladas y es esto lo que debe entenderse cuando se habla de dependencia o predominio económico.

En las personas jurídicas, puede verse que la unidad de empresa al incluir en su definición a la principal y las filiales o subsidiarias, se refiere a tres conceptos que conviene especificar. Como se demostró, al hablar de la “empresa” principal se hace referencia a la matriz, aquella sociedad que ejerce control administrativo, económico, financiero y de decisión a las filiales o subordinadas. Y las filiales o subordinadas a pesar de tener personería jurídica propia, no tienen poder de decisión pues éste se encuentra sometido a la voluntad de la matriz.

Respecto del poder de subordinación de la controlante, que según el artículo 261 del C.co es de carácter económico o de capital, es importante especificar que en el caso de las personas jurídicas quien tiene el predominio económico, es la persona jurídica como tal y no las personas naturales que hacen parte de ella. Y esto es claro, en la medida en que el artículo mencionado hace referencia al capital, el cual es una de las principales características de las sociedades y no de las personas como socias.

Implicaciones: una sola relación material con más de un ente jurídico

Entendiendo entonces, cuáles son los conceptos que componen a los elementos mencionados, los efectos que de ellos se generan, según la Corte Suprema de Justicia, operan como a continuación se explica.

Al momento de declararse la Unidad de Empresa, esta se declara respecto de varias personas jurídicas que quedan vinculadas con respecto a las obligaciones laborales de los trabajadores correspondientes. En ese sentido, no puede decirse que esas obligaciones laborales cobijen únicamente a la sociedad matriz, pues realmente corresponden a ésta y a cada una de las filiales o subordinadas. De lo que se trata entonces, es de declarar la existencia de una sola relación material de la que hacen parte varios entes jurídicos, siendo ésta indivisible, y vinculándolos a todos a la decisión que se produzca como resultado de la declaración (Corte Suprema de Justicia, 1994).

Así, puede decirse que el efecto más importante en la declaración de Unidad de Empresa, tanto para personas naturales como jurídicas, es el reconocimiento respecto de las prestaciones extralegales de los trabajadores para que no exista discriminación en los beneficios que se dan a los trabajadores de la “empresa” principal en relación con los trabajadores de las filiales y/o subsidiarias.

En todo caso, no hay que olvidar que en la figura de la Unidad de Empresa, ya sea de personas naturales o jurídicas, no solo hay que identificar la unión de éstas a través de la dependencia o el predominio económico de una de ellas, pues es necesario que se compruebe el desarrollo de actividades similares, conexas o complementarias para que sea posible identificarlas como una verdadera unidad.

El concepto de las actividades similares, conexas o complementarias en la jurisprudencia y sus criterios

Como se ha dicho, en ese análisis de los componentes, el tercero e igualmente importante para la configuración de la Unidad de Empresa, es que la unidad de explotación económica corresponda a actividades similares, conexas o complementarias. Y de acuerdo con nuestro objeto de estudio, es el que conviene analizar con mayor detenimiento, pues en la figura de la Unidad de Empresa es el que continua con la exploración de conceptos que se ha propuesto en un principio.

Lo primero que hay que distinguir, es que según la redacción del artículo 194 del C.S.T, las empresas que son objeto de declaratoria de Unidad de Empresa, además de cumplir con los requisitos mencionados anteriormente, deben realizar actividades “*similares, conexas o complementarias*” lo cual indica que son adjetivos separados por una “o” disyuntiva que no obliga a que se cumplan con los tres adjetivos pues basta que se presente cualquier de esas condiciones.

Esta manera de referirse a las actividades de la empresa, nuevamente resulta familiar, pues en las figuras anteriores en las que se ha utilizado más de una palabra para hablar del requisito, se hace referencia a sinónimos u opciones que están separadas por la disyuntiva O. Y aunque es un comentario que se retomará en las conclusiones, es fundamental tenerlo

en cuenta, pues representa una guía para lo que considero es la voluntad del legislador en la regulación de las figuras objeto de estudio.

Ahora bien, para un adecuado entendimiento de lo que significa cada uno de los adjetivos mencionados, conviene hacer referencia a la sentencia del 16 de diciembre de 2009 de la Corte Suprema de Justicia, la cual representa un pronunciamiento muy completo en relación con las actividades objeto de análisis.

Para realizar las consideraciones pertinentes, la Corte hace referencia a las definiciones que la Real Academia Española ha asignado a cada uno de los tres conceptos:

a) Similar: “Semejanza o Parecido”

b) Conexas: “Actividades enlazadas o relacionadas entre sí, con una estrecha vinculación”

c) Complementarias: “Actividades las cuales unas deben completar o perfeccionar la de la otra, con condición de que sirva como eficaz complemento de las actividades comerciales”.

Teniendo en cuenta esas definiciones, la Corte dedujo que la similitud exigida por el artículo 194 del C.S.T no aplicaba en el caso entre el Banco Ganadero y la Fiducia Ganadera, pues a pesar de que se trataba de dos instituciones financieras, no había ninguna semejanza o parecido que fuera claro en el objeto social de dichas sociedades.

En relación con las otras dos características, la conexidad y la complementariedad, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la Corporación señaló que “de cara a determinar si las actividades de las demandadas son conexas o complementarias deben estar ellas enlazadas o relacionadas entre sí (conexas) o las de la una deben completar o perfeccionar las de la otra (complementarias)” (Corte Suprema de Justicia, 2009) (Énfasis fuera de texto).

Por eso, luego de analizar los conceptos en el caso mencionado, la Corte llegó a la conclusión de que en el caso del Banco ganadero y la Fiduciaria ganadera, existía una relación de conexidad y complementariedad. Esto porque la fiduciaria se encontraba autorizada para hacer uso de la red bancaria para pagos, transferencias, certificados entre otros y con esto, no cabía duda de que la actividad bancaria estaba estrechamente vinculada con la actividad de la fiduciaria y “*servía de eficaz complemento de las actividades comerciales de ésta*”.

Por un lado, la complementariedad, la cual indica que la actividad de una empresa es perfeccionada por la otra, se explica a través de las dos principales actividades ya que el banco era quien recaudaba los recursos que luego eran administrados por la fiduciaria. En otras palabras, sin la primera actividad no podía llevarse a cabo la administración de la fiduciaria y esta administración de los recursos era el complemento del recaudo de dinero.

De el mismo modo, pudo corroborarse que existía una conexidad en las actividades de una y otra, debido a que la fiduciaria estaba autorizada para hacer uso de la red bancaria, lo que significa que sí había una relación, pues los servicios que prestaba el banco servían para

que la fiduciaria ganadera desarrollara su actividad económica principal. Dicho apoyo o soporte demuestra que ambas ganaderas estaban enlazadas de ese modo.

La Corte indicó que a pesar de que en el caso no hubiera similitud entre las instituciones:

“(…) no comparte la Corte ese razonamiento porque 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 complementarias con las que ejecutaba la fiduciaria, como se concluyó en sede de casación” (Corte Suprema de Justicia, 2009).

Por último, en el caso igualmente se demostró para corroborar la aplicación de la figura, que el Banco Ganadero como persona jurídica tenía un predominio económico sobre la Fiduciaria Ganadera, la cual se constituía como su filial. Y en ese sentido, sumado a la conexidad y complementariedad que había, se presentaron los dos requisitos para declarar la Unidad de empresa.

Como se explicó, esta sentencia del año 2009 representa un análisis claro de los elementos que deben ser estudiados para llegar a la conclusión de si debe o no declararse la Unidad de Empresa, de cumplirse los otros requisitos indicados por la ley.

Y así como evalúa y encuentra la relación que existe entre los sujetos, recuerda también un error que resulta recurrente en la línea jurisprudencial de las actividades que se han estudiado en cada una de las figuras:

La Corte señala que “(...) *el Tribunal se limitó a reseñar el objeto social de las demandadas pero no reparó en los contratos que ellas celebraron ni en la estrecha vinculación de sus respectivas actividades económicas*”.

A través de este pronunciamiento, se demuestra una vez más, que el criterio del objeto social, que en numerosas oportunidades ha optado por tomar la Corte, es un error valorativo, pues genera que no se analicen cuidadosamente los nexos que pueden existir entre las empresas. Así mismo, la falta de un análisis profundo, implica que en varias ocasiones no se apliquen los efectos jurídicos correspondientes, lo cual para esta figura degenera en una frustración de la declaración de unidad de empresa.

No obstante, puede verse que casos como éste, que finalmente son tomados y analizado por las altas cortes, representan la necesidad expresa que existe de analizar con rigurosidad los componentes de una figura laboral como lo es la Unidad de Empresa. Y justamente en ese análisis, las actividades similares, conexas o complementarias proporcionan mayor información si se estudian de manera juiciosa para encontrar relaciones, pues se ha evidenciado que los documentos formales no son suficientes.

En esta búsqueda interpretativa de lo que significan los tres adjetivos que componen un requisito para la declaración de la Unidad de Empresa, es de gran utilidad conocer de las definiciones que han sido dadas en materia mercantil para la similitud, conexidad o

complementariedad. Y para eso, Reyes Villamizar ha aportado significados que sirven como guía para la práctica.

Pero antes de conocer las definiciones que este autor, en materia de derecho societario, ha aportado, conviene aclarar el concepto de integraciones empresariales que es utilizado y para el cual existen dos clases a identificar. Por un lado, las integraciones verticales que son aquellas que corresponden a compañías que se integran y se organizan de manera jerárquica perteneciendo a un mismo dueño. Estas compañías, a pesar de desarrollar actividades diferentes, lo hacen para satisfacer una necesidad común organizándose en los diferentes lugares de la cadena productiva. Por otro lado, se encuentran las integraciones horizontales que son aquellas en las que las empresas desarrollan una misma actividad económica logrando un mayor control del mercado.

Teniendo en cuenta lo anterior, para Reyes Villamizar, las actividades similares corresponden a aquellas actividades que hacen parte de una integración horizontal en donde se desarrolla el trabajo en una misma actividad económica. Y por ende, esa similitud queda excluida de las actividades que forman una integración vertical porque en esta integración su objetivo es justamente aportar en diferentes momentos de la cadena de suministro.

Contrario a esto, al hablar de actividades conexas o complementarias, el autor entiende que sí se trata de integraciones verticales, debido a que las empresas tienen por objeto actividades de complemento para el bien final y su aporte no se da en la misma actividad económica. Y en ese sentido, no son actividades iguales o semejantes, pues en la mayoría

de los casos las actividades de las empresas hacen parte de una cadena productiva dentro de la actividad económica realizada por la controlante.

Conclusiones

En este punto conviene nuevamente relacionar la figura que está siendo estudiada con las explicadas en los capítulos anteriores, debido a que puede verse una relación en las palabras que son utilizadas para su regulación. Al igual que la figura del contratista independiente, el trabajo ocasional y el simple intermediario, la figura de la unidad de empresa a pesar de generar unos efectos jurídicos diferentes, incluye dentro de ella un componente familiar. Este componente, el cual ha sido estudiado en todos los casos, es el concepto de las actividades que se desarrollan y las características que estas tienen.

A primera vista, es visible que con la figura del simple intermediario, la unidad de empresa comparte el adjetivo de conexas, el cual en ambos casos está acompañado de otros dos adjetivos que se presentan como una opción, más no como tres requisitos que deben ser cumplidos. Y en este núcleo de análisis, es donde nuevamente surge el interrogante de si verdaderamente había una intención clara de parte del legislador al momento de poner cada uno de esos adjetivos en las figuras que han sido descritas, o si por el contrario, se trataba de indicar palabras con un mismo propósito.

Pues entre autores reconocidos en la materia y pronunciamientos de las altas cortes, se ha dicho que cuando se habla de actividades conexas, se hace referencia a actividades propias o del giro ordinario de los negocios de la empresa, significado que igualmente es utilizado y

nombrado para explicar las actividades normales de una empresa. Además, para referirse a actividades propias, se indica con mayor precisión que se trata de actividades que son una condición para garantizar el desarrollo normal del objeto social de la empresa.

Así mismo, tampoco parece errado indicar que el significado de “conexa” dado por el diccionario de la Real Academia Española es aplicable a todos los conceptos que se han nombrado anteriormente. Este, ha dicho que se entiende por actividad conexa: aquella que está enlazada o relacionada con otra; con una estrecha vinculación.

Y para nuevamente aterrizar en la figura que ha sido objeto de estudio en este capítulo y teniendo en cuenta la estructura y finalidad que ésta tiene en el derecho laboral colombiano, es claro que las características de las actividades de las empresas, siempre deben presentar algún tipo de relación a través de la cual se hace posible lograr el objeto de la empresa (que está siendo dividido). En otras palabras, los adjetivos regulados en el artículo 194 del C.S.T, son indicio de que la característica principal que se da entre las actividades descritas en las figuras, es: ser condición para el desarrollo de la otra, ser del giro ordinario en la empresa, tener una estrecha vinculación, tener un lugar en la cadena productiva, perfeccionar la actividad de la otra.

Por último, es importante insistir en que la sentencia del 2009 descrita en este capítulo y sobre la cual se ha dicho que representa un pronunciamiento claro y específico según mi criterio, es de los pocos pronunciamientos si no el único, que de manera detenida explica lo que debe entenderse por cada una de las características que acompañan el concepto de actividades; lo que lleva a pensar que no se trata de un requisito excepcional que genera

discusión, sino que por el contrario, y al igual que en las otras figuras, se habla de este superficialmente queriendo referirse sencillamente a algo ajeno a la empresa.

3.4 Las actividades misionales

La figura y su regulación

Las “actividades misionales” es un concepto consagrado en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 que se utiliza para regular la materia referente a la contratación de personal a través de Cooperativas de Trabajo Asociado.

Más tarde, es utilizado en el Decreto 2025 de 2011 para efectos de regular lo dictado en el artículo 63 la Ley 1429 de 2010, sancionando de manera expresa a quienes vinculen personal a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado en actividades con estas características.

Y por último, y de manera muy reciente, es utilizado en el Decreto 583 de 2016 para efectos de definir puntualmente el concepto de actividades misionales permanentes y así mismo definir uno de los dos elementos para la configuración de la tercerización laboral ilegal.

Como es claro que la figura a evaluar se presenta en tres supuestos de la legislación laboral colombiana, se hace necesario adentrarse en cada una de ellas para así poder entender la intención del legislador con tan polémico concepto.

Implicaciones: la tercerización de las actividades misionales

Antes de entrar a evaluar con profundidad el concepto que ahora compete, como se ha hecho en los anteriores capítulos, es importante explicar su estrecha relación con la figura de la tercerización, pues es en este escenario donde mayor relevancia y discusión tienen las actividades misionales.

El concepto de actividades misionales toma gran importancia en la tercerización, ya que dentro de esta figura es donde tiene significado distinguir las actividades con este nombre. La gran discusión en la normatividad laboral, ha girado en torno a si es posible o no tercerizar las actividades que se describen como misionales permanentes, pues parece no ser tan adecuado que la empresa pueda entregar a un tercero las actividades a través de las cuales logra el objeto social que se propone, es decir su “core business”. Pero el vacío o lo que yo llamaría error del legislador, es el no haber descrito con claridad y especificidad, qué alcance tiene este concepto y en qué casos debe aplicarse.

Y a pesar de la discusión que se crea entorno al significado de actividad misional permanente, lo que interesa resaltar en este punto, antes de entrar en su significado, es que la tercerización es un fenómeno fundamental en la vida empresarial de hoy, ya que conlleva grandes ventajas que de ser manejadas adecuadamente producen resultados de gran magnitud. En ese sentido, el hablar de permitir o no permitir tercerizar las actividades misionales, es un debate que tiene detrás de si, importantes repercusiones.

Siendo este el escenario que se presenta en la relación mencionada, a lo largo de los años se ha podido demostrar que la regulación de la tercerización en un país, incide notablemente en su economía y es una preocupación para quienes se mueven en dicha área. De manera que no es, ni será jamás de poco interés, el decidir con qué libertad pueden las empresas moverse en el mundo de los negocios y qué criterios es necesario que cumplan para tercerizar y hacer más eficiente su producción y en general su negocio.

Este debate, que como se ha explicado, genera grandes discusiones, ha sido desarrollado y estudiado por expertos en la materia que han dedicado su tiempo a ver cada una de las aristas que trae el concepto de actividades misionales y la tercerización. En esta ocasión, a raíz del Decreto 583 de 2016, se realizó una conferencia sobre intermediación laboral en la Universidad de los Andes de la cual resultaron varios puntos de vista que interesa resaltar.

Para el vicepresidente de la ANDI y representante en la OIT Alberto Echavarría Saldarriaga, es fundamental que existan regulaciones que permitan al país moverse y competir en ese mundo empresarial de hoy, sin que distinciones de actividades en las empresas limiten el desarrollo, cuando no existe un objetivo claro para ello. Para él, es evidente que cada día hay más actividades que por su especialización se prestan por empresas que se dedican con mayor eficiencia y menores costos a ello, lo cual no tiene ningún reproche siempre y cuando haya protección a los trabajadores.

Según Miguel Pérez García, destacado doctrinante en la materia, la visión que tuvieron los empleadores respecto de la tercerización, fue evitar el cumplimiento pleno de la legislación laboral, acudiendo al régimen subsidiario de la economía, el cual se encuentra fuera del

régimen laboral. De esta manera veían que podían “quitarse” las obligaciones con los trabajadores.

Por su parte, Enrique Borda Villegas exviceministro de relaciones laborales, quien cita a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), señala que según esta organización existen varias razones por las cuales es importante manejar un fenómeno internacional como lo es la tercerización. Para la OIT la visión del proceso de la tercerización es la siguiente:

- 1) Es fundamental entender que el tema de la tercerización es una realidad en el trabajo.
- 2) Es necesario tomar todas las medidas de protección a los trabajadores para que no sean víctimas de la tercerización.
- 3) Es posible que los trabajadores sean víctimas de la tercerización porque la tendencia es a violar los derechos de estos.

Así mismo, la OIT considera que existen cuatro líneas de acción contra la tercerización ilegal:

- 1) Se debe trabajar en una recomposición dogmática de la noción del empleador.
- 2) Se debe imponer la responsabilidad solidaria de todo patrono o empresario que tercerice.
- 3) Se debe imponer el principio de igualdad de trato entre trabajadores de planta y trabajadores tercerizados.

- 4) Se deben extender las instituciones básicas del derecho del trabajo a toda prestación de trabajo sea subordinada o no.

Siendo esta la discusión y los puntos de vista que genera el fenómeno de la tercerización, ahora conviene entrar a profundizar en cada una de sus etapas.

Etapas de la regulación

En un primer momento, con su ánimo de formalizar y generar empleo mediante la Ley 1429 de 2010, entre otras cosas, el legislador quiso regular de manera más puntual la contratación de personal en el escenario de la tercerización. Por eso, en artículo 63 de la ley mencionada, prohibió la vinculación de personal a través de las COOTAS cuando se buscara desarrollar con estos trabajadores actividades misionales permanentes.

Tras la mención y lectura del artículo, surgen al menos dos dudas que a mi parecer, demuestran que a pesar de la intención de regulación del legislador, éste no hizo mas que continuar con la visión abstracta y confusa que tiene el escenario de las normas en la tercerización, sobre todo respecto de las actividades misionales. Pero para mayor precisión ha de mostrarse los puntos débiles.

Por un lado, puede cuestionarse el concepto de actividad misional permanente que de manera deliberada y sin explicación es puesto allí, pues a pesar de que trata de especificar

en qué tipo de actividades no es posible utilizar la figura de las COOTAS, hubiera sido importante que el propio legislador explicara o diera una guía de lo que esto significa, contrario a dejar a criterio del empresario esa clasificación.

Y la polémica que genera un concepto abierto puede evidenciarse en la propia jurisprudencia, ya que en pronunciamientos anteriores y posteriores a la expedición de la ley, este tema ha sido objeto de largas y difíciles discusiones que no suelen conciliarse y frente a las cuales no suele resultar una decisión unificada. Pero en este punto, considero que en el intento de hacer un pronunciamiento claro, las Cortes se encuentran justificadas en la medida en que con muy pocas herramientas y solo a raíz de su entendimiento de la palabra “permanente”, “misional” o “del giro ordinario” es que puede llegarse a una conclusión en el caso en concreto.

Por otro lado, con la sola lectura del artículo 63 y su conector “o”, es evidente que no es una prohibición en contra de la figura de las COOTAS, pues luego de parecer una norma estricta, abre nuevamente la prohibición a cualquier modalidad de vinculación de personal, basándose en la transgresión de los derechos constitucionales, legales y prestacionales. Esto quiere decir, que no es un artículo orientado a la contratación de personal a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado, pues lo que quiso el legislador fue prohibir las vinculaciones de personal que afecten los derechos mencionados, sin importar mediante que vía se haga.

Respecto de esta materia, en el foro anteriormente mencionado, Alberto Echavarría vicepresidente de la ANDI indica que esta organización, considera que el concepto de

“actividad misional permanente” contenido en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 ha generado distorsiones.

Según Echavarría, en éste se pierde el concepto de protección del trabajador, pues en cualquiera de las actividades desarrolladas en una empresa puede haber malas prácticas y utilización desviada de los fines, lo que lleva a una desprotección en las actividades que no son misionales permanentes.

Además, dice Echavarría, que no hay que olvidar el intenso nivel de competencia a nivel global que existe hoy. Por eso, en ese escenario, surge la necesidad de que la legislación evolucione con la misma dinámica que la actividad económica, y en esa dirección es en donde se busca que las condiciones laborales se ajusten a las necesidades de flexibilización del mundo actual.

En segundo lugar y de la mano con esta regulación, se expide en 2011 el Decreto 2025 el cual regula de manera específica la prohibición y sanciona la contratación de personal a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado, indicando que la intermediación laboral es propia de las Empresas de Servicios Temporales mediante sus trabajadores en misión, y por esta razón, no es legal hacerlo a través de las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado.

Respecto de esta regulación, se presentan los mismos interrogantes y discusiones, pues a pesar de que pareciera que la intención del legislador era prohibir la “contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado” a éste realmente interesa prohibir

cualquier vinculación de personal que atente contra los derechos constitucionales, legales y prestacionales. Igualmente, ha de cuestionarse el objetivo del legislador al regular elementos en materia de tercerización, pues en la normatividad laboral no se refleja un criterio claro y unificado en lo que tiene que ver con las actividades misionales permanentes y su posibilidad de externalización mediante las diferentes figuras laborales.

Aquí, nuevamente puede verse que a pesar de que en el decreto mencionado se señala la definición de actividad misional permanente indicando que: “Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa” (Decreto No 2025 de 2011), no parece haber ninguna precisión en el tema. La relación directa con la producción de un bien o servicio, es una característica que tienen las actividades de una empresa, sin distinguir si se desarrollan adentro o afuera de la empresa, o por los trabajadores de la empresa o terceros, pues de no tener esa relación con el bien o servicio no habría interés de la empresa en desarrollarla ya que no tendría ningún fin en el objeto social propuesto.

Teniendo en cuenta lo anterior, también es evidente que el decreto al regular únicamente las actuaciones en relación con las COOTAS demuestra el vacío que queda respecto de las demás modalidades de tercerización en las que también pueden afectarse los derechos de los trabajadores. Esto, tiene como efecto que para este punto, aún no existe un régimen sancionatorio para los casos en los que una empresa vulnera los derechos constitucionales, legales y prestacionales con el uso ilegal de la tercerización.

Como tercera y muy reciente regulación, se encuentra el Decreto 583 de 2016, fuente jurídica de la que pueden destacarse avances respecto del fenómeno de la tercerización laboral, pero igualmente se evidencian ambigüedades o vacíos que los doctrinantes no terminan por comprender.

Como un primer comentario frente a esta nueva regulación sobre la figura, vale la pena resaltar la visión que el vicepresidente de la ANDI tiene respecto de la materia de la tercerización, pues como se evidenció mediante la expedición del decreto, ésta tiene un indudable lugar en el mundo empresarial de hoy.

Según Echavarría en el Foro Uniandino anteriormente mencionado, al regular inadecuadamente la tercerización, Colombia quedaría expuesta a salir de los circuitos comerciales internacionales por falta de eficiencia productiva y competitividad de las empresas y en el fondo se afectaría la generación formal de empleo.

Para Alberto Echavarría, el decreto representa un avance muy importante sobre todo en los siguientes puntos: (i) se define la tercerización laboral y su uso ilegal (ii) se evidencia que es posible tercerizar siempre que se cumpla la ley (iii) se crean criterios útiles para los inspectores de trabajo aunque estos deban constatar que hay incumplimiento (iv) se obliga a las empresas a ser cuidadosas con el seguimiento a sus proveedores en cumplimiento de la ley laboral (v) se da aplicación al principio rector del contrato de realidad y (vi) se da atención a los lineamientos internacionales establecidos por la OIT.

En opinión del exviceministro de relaciones laborales Enrique Borda Villegas, el Decreto 583 de 2016 es reglamento del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, pues es un instructivo para que los inspectores de trabajo puedan desarrollar su trabajo adecuadamente. Y en ese sentido, Borda señala que antes de este decreto había un vacío en la regulación, pues el Decreto 2025 de 2011 se pronunció sobre una única modalidad y dejó por fuera el resto de posibles modalidades en las que podía prohibirse la contratación de personal. También indica que no se trata de una norma sustancial, debido a que no crea figuras jurídicas nuevas, no deroga ninguna reglamentación de las leyes sobre la materia y tampoco varía los conceptos sustanciales de los artículos 34, 35 del CST y 74 de la Ley 50 de 1990.

Pero como la materia que busca ser regulada en este decreto es de gran magnitud y complejidad, existen vacíos que aún son notorios y confusiones que según expertos en la materia, continua teniendo el escenario de la tercerización en la legislación laboral colombiana.

Según Santiago Martínez, socio de la firma Godoy Córdoba Abogados, la tercerización de actividades misionales es válida antes y después del decreto y en ese sentido, es irrelevante si la actividad que se trata es “misional permanente” porque en ningún caso se pueden vulnerar los derechos de los trabajadores. Adicionalmente, coincidiendo con Borda Villegas, indica que mediante el decreto de 2016 se retoma la materia regulada en el artículo 63 y se define de manera precisa la tercerización laboral. No obstante, Martínez considera que hubiera sido importante que el decreto explicara lo que debe entenderse por afectación a los derechos constitucionales y sobre todo prestacionales pues no es claro si debe ceñirse a las normas del Código Sustantivo del Trabajo o a normas extralegales dadas

en las convenciones colectivas, pactos colectivos o cualquier otra fuente de beneficios extralegales.

Miguel Pérez García, al referirse a las “labores misionales permanentes” señala que estas surgen en el contexto de envío de trabajadores a terceros, más conocidos como trabajadores en misión. También indica, que en su criterio, estas no deben ser prohibidas si no están perjudicando el buen desarrollo de las actividades económicas empresariales a pesar de que sean del core business, pues lo que realmente interesa para prohibirlas es el abuso del trabajador tercerizado en sus derechos constitucionales, legales y prestacionales.

Para darle mayor claridad al tema de la tercerización de actividades misionales y de acuerdo con Martínez y Pérez García, Echavarría señala que la definición de tercerización laboral en el decreto confirma su legalidad, pues independientemente de si se trata de actividades misionales permanentes o no, son dos los elementos que coinciden en la ilegalidad: (i) se vincula personal para el desarrollo de actividades misionales a través de un proveedor de los mencionados en el decreto y (ii) se vincula personal de una forma que afecte derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

En ese sentido, Echavarría considera que en esa dificultad de determinar cuáles actividades son misionales permanentes, puede decirse que mientras se vea que todas son sustanciales para la empresa, serán misionales permanentes. Y nuevamente insiste, que lo que importa en este escenario es proteger al trabajador sea o no tercerizado.

Así, teniendo en cuenta la opinión y criterio de expertos en la materia, es posible señalar como conclusión inicial, que al referirse a actividades misionales permanentes no puede decirse que existe claridad en el concepto, pues la legislación ha optado por enfocarse en el mediante quiénes es posible tercerizar estas actividades, más que en el cuáles son las actividades misionales permanentes. Y aún en el intento de definir cuándo es posible tercerizar las actividades misionales, la legislación ha caído en confusiones y en vacíos importantes.

También, a través de las opiniones anteriormente mencionadas, es evidente que lo que interesa en esta materia y lo que pretendía el legislador, era proteger los derechos de los trabajadores tercerizados, independientemente de si se trataba o no de actividades misionales permanentes.

El concepto de la actividad misional en la jurisprudencia, OIT y Ministerio del Trabajo y sus criterios

Además de los doctrinantes y el legislador quienes tienen la intención de evolucionar y pulir la normatividad laboral, es importante conocer el criterio de la Corte Suprema de Justicia, quien más frecuentemente se ha tenido que pronunciar frente al concepto de actividad misional, de forma que pueda haber una mejor y más completa evaluación del significado de este.

En sentencia del 1 de marzo de 2011 de la Corte Suprema de Justicia, la parte demandante la cual se trataba de un neurocirujano, argumentaba que a pesar de haber un contrato de

prestación de servicios a nivel formal, la realidad mostraba que las actividades que él desarrollaba requerían de un conocimiento especializado que estaba íntimamente relacionado con el objeto social de la IPS. Estas actividades eran “*la atención de los pacientes*”, *la evaluación o valoración pre anestésica de los pacientes que van a ser sometidos a cirugía*” entre otras.

A través del fallo en el caso mencionado, el cual daba razón al demandante, la Corte argumentó que dentro de las actividades misionales permanentes se encuentran aquellas que requieren un conocimiento técnico y especializado pero que están vinculadas estrictamente con el desarrollo del objeto de la empresa, como sucede en este caso médico, donde es claro que existe una relación directa. Contrario sensu, cuando se trata de labores que no tienen relación con la actividad económica principal o que son inconexas y requieren de un profesional externo con conocimiento especializado, se entenderá que se trata de actividades que no son misionales permanentes.

Por otro lado, el fallo producido por la sentencia del 31 de agosto de 2010 igualmente de la Corte Suprema de Justicia, condujo a una conclusión diferente y mucho más formalista. Para este caso se evaluó la actividad del demandante de acuerdo con documentos formales especialmente el certificado de la cámara de comercio indicando que:

“Comoquiera que la actividad desarrollada por el demandante y por la sociedad Comtevé Mercadeo y Servicios Ltda. relacionada con publicidad no es una actividad extraña a las actividades normales de Caracol Televisión S.A. toda vez

que conforme al certificado de cámara y comercio que obra a folio 20 del expediente, precisa como uno de los objetos sociales la explotación de los diferentes medios de publicidad, también por este hecho solidariamente (sic) responsable con la entidad Comtevé de las obligaciones aquí adquiridas con el demandante” (Corte Suprema de Justicia, 2010).

Así, se evidenció que para este caso los documentos que proyectaron el objeto social de la empresa beneficiaria, sí fueron utilizados para demostrar la solidaridad que ésta tenía con el contratista, pues fueron estos los que permitieron identificar que la explotación de los medios de publicidad eran una de las actividades principales de la empresa.

Mediante sentencia del 22 de abril de 2005 de la Corte Suprema de Justicia, también es posible evaluar el concepto, pues a pesar de referirse al contrato de realidad, trae igualmente herramientas para el concepto en cuestión.

Para este caso, la Corte evaluó si la situación en la que se configuraba el demandante podía tratarse de un contrato de realidad, contrario a lo que buscaba demostrar el demandado describiendo otro tipo de relación no laboral. Mediante información suministrada al caso, se supo que el trabajador hacía parte del grupo de “coordinación de médicos de urgencias” que recibían ordenes y directrices emitidas por ciertas personas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se determinó que la labor del trabajador era propia de la empresa *“una labor propia del engranaje administrativo de la empresa”* y en ese sentido

se trataba de un contrato de realidad evidenciado por el elemento de subordinación (órdenes y directrices emitidas por sus superiores).

Pero lo que hay que destacar en este pronunciamiento, es que mediante este tipo de casos donde se discute la existencia de un contrato de realidad, se demuestra la importancia de la actividad que desarrolla el trabajador tercerizado. Esto, porque si dicha actividad se asemeja o es la misma que desarrolla la empresa contratante, hay lugar para sospechar que podría tratarse de una tercerización ilegal ya que el trabajador está desarrollando actividades misionales permanentes sin que se respeten sus derechos que nacen por el contrato de trabajo.

Por último, mediante sentencia del 22 de junio de 2006 del Consejo de Estado Sección segunda, en la cual se evaluaron las labores de celaduría y aseo de un trabajador, fue posible concluir que para determinar la existencia o no de lo que sería “actividad misional”, el Consejo de Estado se valió de características de la labor tales como: no esporádica, cotidiana, permanente y sucesiva.

Al unir dentro del análisis las sentencias nombradas, puede destacarse que las características o los significados dados por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, han sido utilizados igualmente en sentencias referentes al trabajo ocasional, contratista independiente, simple intermediario y unidad de empresa, para establecer criterios que permitan concluir si se pueden aplicar las consecuencias jurídicas en cada caso.

En otras palabras, cuando en la jurisprudencia se busca explicar la actividad del contratante o empleador para regular las consecuencias jurídicas en las distintas figuras, se utilizan criterios similares para comparar las actividades tales como normalidad, similitud, vinculación estrecha, relación directa entre otras. En estos casos, siempre se hace referencia a la vinculación de la actividad con el objeto de la empresa, o a lo sustancial que es la actividad para conseguir el fin de la empresa.

Ahora bien, planteados los diferentes significados del concepto, también es importante tener en cuenta otras visiones que complementan y dan mayor estructura al estudio.

Una de ellas, es la decisión del Ministerio del Trabajo en la Resolución No 01646 de 2014 entre DIMANTEC LTDA y GECOLSA, la cual es de gran importancia para la materia de la tercerización y las actividades misionales, pues contiene información que explica las discusiones que se han generado en este capítulo.

Según el Ministerio del Trabajo:

“La tercerización de actividades misionales a través de Contratistas independientes, está concebida para procesos temporales o transitorios o aquellos imposibles de ejecutar por personal de planta por su especialidad compleja, de lo contrario se estaría frente a una simple intermediación establecida en el artículo 35 del Código Sustantivo de Trabajo”. (Subrayado fuera de texto) (Ministerio del Trabajo, 2014).

Mediante la resolución mencionada, el Ministerio destacó que los procesos desarrollados por DIMANTEC LTDA como la reparación y reconstrucción de los equipos, podían realizarse con trabajadores directos de la empresa, debido a que no eran de mayor complejidad. Agregó también, que en algunos casos habían sido desarrollados en las mismas instalaciones de GECOLSA, lo que llevaba a dudar de la especialidad que los investigados alegaban porque:

“Al hacer el contratista uso de las instalaciones del contratante, rompe una de las características fundamentales de la figura del contratista independiente quien se identifica por realizar la obra o servicio con sus propios medios y por ende pasa de ser un empleador a un simple intermediario” (Ministerio del Trabajo, 2014).

Así mismo, mediante la investigación realizada, se pudo determinar que la especialidad por la cual fue contratada DIMANTEC LTDA correspondía a la misma especialidad que se encontraba descrita en el objeto social de la empresa GECOLSA, razón por la cual estimaba que para dar cumplimiento a su actividad principal, la última debía contar con el personal que se requería para desarrollarla. Adicionalmente, la relación entre las mencionadas que decía ser comercial, se realizó a través de varios contratos en el tiempo, lo cual demostró que existía una permanencia mas no una transitoriedad en la necesidad del trabajo de DIMANTEC para la misma actividad.

Teniendo en cuenta la anterior información, el Ministerio del Trabajo concluyó para el caso, que se trataba de un desarrollo de actividades misionales permanentes que no estaban permitidas. Esto, dado que GECOLSA contaba con la misma especialidad y aún así estaba

desarrollando su objeto social a través del personal de un tercero, lo cual transgredía las normas del artículo 34 CST, artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

Bajo el entendido de esta resolución presentada, es evidente que para el Ministerio del Trabajo debe haber un trato específico cuando se desarrollan actividades misionales, pues en muchos casos sucede que se utiliza de manera inadecuada la figura de la tercerización. Pero así mismo, el desarrollo de la resolución demuestra lo confuso que puede ser el tema ya que no hay claridad en la legalidad o ilegalidad de la tercerización de actividades misionales y nuevamente se retorna a la discusión del qué debe entenderse por estas.

El propio Ministerio, en la mencionada, como respuesta a la discusión que aún continúa en nuestra legislación, señala que dentro del concepto de actividad misional permanente, cuando se habla de personal misional permanente debe entenderse que “el legislador buscó referirse a los trabajadores que de manera directa interfieren en la producción de los bienes o servicios que desarrolla el objeto social de la empresa” (Ministerio del Trabajo, 2014) (Énfasis fuera de texto). Pero aquí, como de manera reiterada ha sucedido, surgen interrogantes como: ¿Entonces no es posible tercerizar actividades con esas características? ¿Cuando se habla de interferencia directa quedan cobijadas todas las actividades que hacen parte de la cadena para producir el bien o servicio final?

Además de estos interrogantes, el Ministerio no es acertado al indicar que: “La tercerización de actividades misionales a través de Contratistas independientes, está concebida para procesos temporales o transitorios o aquellos imposibles de ejecutar por

personal de planta por su especialidad compleja (...)” (Énfasis fuera de texto) pues en este caso está interpretando erróneamente el tenor del artículo 34 del C.S.T y la intención del legislador con éste. Cuando se acude a la figura del contratista independiente en el escenario de la tercerización, no se exige que se realice sobre procesos temporales, transitorios o imposibles de ejecutar con el personal de la planta. Y adicionalmente, no puede relacionarse con el simple intermediario pues esta figura tiene sus propias directrices y consecuencias.

En todo caso, a pesar de los interrogantes y confusiones que han surgido, la relación jurídica establecida entre DIMANTEC LTDA y GECOLSA proporciona herramientas que indican, que en medio de esas múltiples características y criterios dados al concepto, cuando se habla de actividades misionales permanentes se hace referencia a actividades que permanecen en el tiempo, tienen una relación con la actividad principal de la empresa y se desarrollan por el personal que ésta misma contrata. Así mismo, es claro que hacen parte de la cadena para producir el bien o servicio final propuesto en el objeto social de la empresa.

Recurriendo al mundo internacional, también es pertinente tener en cuenta la visión que la OIT aporta para la materia en discusión. En primera medida, hay que recordar que para esta organización, es inminente regular el fenómeno de la tercerización porque simplemente es una realidad en el mundo del trabajo y existe una tendencia a violar los derechos de los trabajadores en este escenario. En esa medida, al ser una realidad en el mundo de los negocios, la OIT insiste en el valor que debe tener el principio de igualdad en las regulaciones de cada país, pues a través de éste es que se debe lograr el mismo trato para los trabajadores de la empresa y los trabajadores tercerizados.

Así mismo, y en pro del buen manejo de la tercerización y sus diferentes modalidades, la OIT considera que dentro de las relaciones de trabajo existen elementos que sirven como guía para identificar de una mejor manera cuándo se está frente a una actividad misional permanente. Este debate, ha ocupado sin duda un lugar muy importante en el orden del día de las diferentes conferencias internacionales del trabajo.

Por ejemplo, en Conferencia Internacional del Trabajo 95ª 2006, Informe V se menciona que dentro de las relaciones de trabajo hay múltiples criterios o indicadores que se han desarrollado en los países que pueden llevar fácilmente a tal identificación. Dichos indicadores pueden resultar útiles cuando se trata de identificar las características de una actividad misional permanente.

Entre los indicadores desarrollados en los sistemas jurídicos que la OIT señala allí, se encuentran: el grado de integración en la organización, quién supervisa las condiciones de trabajo y el suministro de materiales y herramientas. En otros países, lo que sucede es que los jueces basan sus decisiones en criterios como el control, la integración en la empresa y la realidad económica de ésta. En todo caso, enfatiza la OIT que es en cada caso específico donde pueden determinarse los criterios que llevan a concluir si existe una relación de trabajo o no, pues hay gran diversidad de situaciones que implican que no siempre exista total certeza.

Lo que si es posible identificar bajo estos criterios mencionados por la OIT, sin entrar en el detalle de cada caso, es que en una relación de trabajo en la que se identifiquen mas

fácilmente criterios como el suministro de herramientas por la empresa, supervisión de las condiciones de trabajo, control del trabajo, integración en la empresa (..) entre otros, existe una mayor posibilidad de que se trate asimismo de una actividad misional permanente. Esto, porque la relación entre criterios y actividad, se refleja con mayor claridad cuando se habla del manejo de la actividad principal de la empresa o de las actividades que tienen relación directa o interfieren de manera directa en la producción del bien o servicio de la empresa.

Y a pesar de que insistentemente se entraría en la dificultad de identificar cuáles actividades se relacionan de manera directa con la producción del bien o servicio de la empresa y cuáles no, lo que interesa en este punto es resaltar elementos que demuestran lo esencial de la actividad, lo importante que es tener un control de ella y suministrar las herramientas adecuadas para que dicha actividad tenga resultado y aporte al cumplimiento del objeto social. Es allí, donde según la OIT, son de gran utilidad los elementos de un contrato de trabajo en relación con la actividad misional permanente.

Al hablar del suministro de herramientas como uno de los criterios útiles para demostrar lo misional permanente de la actividad, la OIT en la conferencia mencionada anteriormente, discute acerca de la “ambigüedad objetiva de la relación de trabajo” y señala que es evidente que existen casos en los que los trabajadores laboran a distancia, sin horarios determinados y con plena autonomía. Pero en esos mismos casos, sucede que utilizan materiales, equipo o herramientas que les proporciona la empresa, cumplen instrucciones y están sujetos a un control de un superior, por lo cual es posible que a veces las empresas los consideren empleados suyos. Por eso, es en ese tipo de escenarios, en donde a pesar de que

pareciera ser que el trabajador es externo, el suministro de herramientas por parte de la empresa, la supervisión constante de ésta, entre otros elementos, terminan por ser indicios de la existencia de una relación de trabajo y así mismo del desarrollo de una actividad propia de la empresa por parte del trabajador, es decir misional permanente.

Además de los criterios nombrados, para la OIT igualmente existen factores económicos que pueden ser utilizados como indicios a la hora de definir si la labor que desarrolla el trabajador es misional permanente. En la Conferencia Internacional del Trabajo en su 95ª reunión en Ginebra, que ha sido mencionada en este capítulo, se analiza el fenómeno del trabajo económicamente dependiente, el cual según la OIT se encuentra entre el trabajo independiente y el dependiente y debe ser tratado con mucha cautela. Para ésta, es fundamental que el empleador no califique erróneamente la independencia del trabajador, pues debe asegurarse de que éste cumpla con las características de “trabajador independiente” y no se trate de un verdadero empleado.

“En los casos en que exista claramente la intención de contratar a un trabajador independiente, al empleador debe interesarle asegurarse de que el trabajador no ha sido calificado como tal erróneamente, pues puede ser declarado financieramente responsable si las autoridades consideran que ese trabajador es en realidad un empleado” (Conferencia OIT, 2006).

En este fenómeno descrito como el trabajador económicamente dependiente, resulta útil identificar la porción de tiempo que éste dedica a desarrollar la actividad de la empresa, ya que de ser alto, es un elemento que puede determinar que la externalización se da sobre una

actividad misional permanente. Y es que a pesar de que podría pensarse que solo a través de los trabajadores dependientes se desarrollan las actividades misionales permanentes, la práctica y en este caso los elementos que han sido descritos por la OIT, demuestran que las empresas también externalizan sus propias actividades, su core business, ya sea por razones de tiempo, costos u otras más.

Ahora bien, también hay que destacar que la jurisprudencia tampoco se queda atrás en señalar elementos útiles para identificar una actividad misional permanente, pues ya se ha dicho que es el concepto que mayor polémica genera y por eso debe hacerse un análisis riguroso buscando herramientas para identificar el mismo. La Corte Suprema de Justicia al igual que la OIT, considera que en una relación de trabajo, elementos como la integración organizacional más conocida como integración en la empresa, representan elementos claros que pueden definir si la actividad que desarrolla el trabajador es misional permanente.

A manera de ejemplo, en sentencia del 22 de abril de 2005 de la Corte Suprema de Justicia se hizo un análisis para identificar si la labor que el trabajador desarrollaba era propia de la empresa y si en ese mismo sentido podía declararse la existencia de un contrato de realidad. Para esto, la Corte concluyó que sí se trataba de una labor propia de la empresa, pues el médico hacía parte de un grupo de coordinación fundamental en la empresa y recibía ordenes y directrices. Así, se demostró que la integración que el médico tenía en la empresa se evidenciaba en que laboraba en una actividad “propia del engranaje administrativo”, lo cual lleva a concluir que se trata de una actividad misional permanente.

Igualmente, en sentencia del 22 de junio de 2006 la cual fue mencionada con anterioridad, el Consejo de Estado destacó el tiempo de la labor desempeñada, pues este demostraba que se trataba de una actividad esporádica, sin un cumplimiento cotidiano y sucesivo y que no requería total permanencia. Así, el Consejo de Estado determinó la no existencia de un contrato laboral entre el demandante y la entidad pública, lo cual en el presente análisis de elementos de una relación laboral, evidencia que las características de no cotidianidad, no desarrollo continuo, ni permanencia son claras para una actividad que no es propia de la empresa.

De manera que cuando se tiene en cuenta jurisprudencia relacionada con declaraciones de contrato de realidad y sobre todo conferencias de la OIT respecto de este mismo tema, se hace indudable que los elementos de las relaciones de trabajo, son herramientas útiles para determinar la existencia de una actividad misional permanente. Para las altas cortes, la exclusividad de un trabajador en la empresa y la continuidad o recurrencia de éste con la labor, son indicios del desarrollo de una actividad misional permanente. Y además de la usada continuidad o disponibilidad del trabajador, para la OIT es importante notar el grado de integración en la organización, la supervisión del superior y el suministro de herramientas, pues son características típicas de dicha actividad.

Conclusiones

A manera de conclusión para el análisis que se ha recorrido en este capítulo, nuevamente considero que para describir la figura utilizada en las tres etapas de la regulación laboral colombiana mencionadas al inicio, se utilizan significados y adjetivos similares a los que se

han dado en los capítulos anteriores. La diferencia que hay que resaltar, es que en el caso del concepto de actividades misionales permanentes, contrario a hacer alusión a unos adjetivos específicos como sucede en los otros casos, se plantea un concepto dentro de un contexto pero no se le da una definición clara, lo cual como se dijo, genera confusiones.

En otras palabras, cuando se habla de actividad misional permanente, no parece haber unos adjetivos específicos ni un significado claro y completo para definirla, pero al igual que en las figuras anteriores y según las distintas fuentes jurídicas nacionales e internacionales, es un concepto utilizado para describir una actividad propia de la empresa, que exige continuidad. Asimismo, es un concepto que hace referencia a actividades a través de las cuales se logra el objetivo social también llamado core business o aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicio característico de la empresa. Lo misional permanente, es relacionado constantemente con la vinculación estricta al fin de la empresa y al cumplimiento de la actividad principal.

Bajo esas definiciones, puede entonces verse que el esfuerzo por encontrar el significado del concepto, conduce a la misma línea utilizada en las figuras del contratista independiente, trabajo ocasional, simple intermediario y unidad de empresa, pues parece ser que el ánimo del legislador fue expresar el tipo de características antes mencionadas.

Por eso, este significado alcanzado mediante el análisis y entendimiento de las distintas fuentes jurídicas, es el que permite señalar que no es erróneo asociar la característica de misional permanente con los adjetivos de ordinario, inherente, conexo, normal, complementario y similar, pues en todos los casos puede afirmarse que se trata de

actividades que tienen una vinculación directa o estrecha con la actividad principal y que por ende interfieren de manera directa en la producción de los bienes o servicios de la empresa.

De igual forma, hay que recalcar el debate y los interrogantes que se han hecho en este capítulo, pues a diferencia de los anteriores, en este caso se está frente a un concepto que el legislador ha incorporado en las distintas leyes y decretos sin precisar de manera adecuada lo que quiso decir con él. Por eso, resta decir que el concepto de actividad misional permanente, puede ser utilizado como un género para hacer referencia a cualquiera de las actividades con las características que han sido reunidas previamente. Y que asimismo, se debe tener en cuenta que en la actualidad de los negocios, según expertos en la materia, cualquier actividad que desarrolle la empresa sea externalizada o no puede ser una actividad misional permanente, pues por el solo hecho de requerirse, significa que hace parte del desarrollo del objeto social e interfiere en la consecución del bien o servicio final.

4. Cuadros analíticos:

Una vez realizado el estudio de cada una de las figuras laborales en las cuales lo delimita a determinadas actividades, todas relacionadas en últimas a lo misional permanente, considero importante plasmar una clara interrelación entre los adjetivos o características que han sido protagonistas en este análisis.

A través de las definiciones e interrelaciones que se busca formar en este punto, se debe llegar a la conclusión de si entre estas figuras se encuentran definiciones similares, queriendo referirse a una misma esencia, de manera que, como se dijo al inicio del estudio, pueda llegarse a un concepto integrador y aplicarse este mismo a las cinco figuras estudiadas.

Para este ejercicio se tendrán en cuenta 3 cuadros analíticos que reunirán toda la información. En el primero de ellos se registrará únicamente el significado que el Diccionario de la Real Academia Española ha dado a cada una de las seis palabras. En un segundo cuadro se plasmará el significado que a las mismas seis palabras a dado la jurisprudencia colombiana. Por último, se construirá un cuadro para determinar si las palabras son utilizadas como sinónimos o tienen significados similares, descartando o no que se trate de conceptos en los cuales el legislador quiso referirse a temas diferentes.

4.1) Definiciones en el Diccionario de la Real Academia Española

Similar	Semejanza o Parecido. Tiene analogía con algo.
Conexa	-Que esta enlazada o relacionada con otra. - Con una estrecha vinculación.
Complementaria	-Que sirve para completar o perfeccionar algo. -Actividades las cuales unas deben completar o perfeccionar

	la de la otra, con condición de que sirva como eficaz complemento de las actividades comerciales.
Normal(Dicho de una cosa)	-Que, por su naturaleza, forma o magnitud, se ajusta a ciertas normas fijadas de antemano. -Que se halla en su estado natural.
Inherente	Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello.
Ordinaria	Común, regular y que sucede habitualmente.

4.2) Definiciones obtenidas de las sentencias citadas en cada uno de los capítulos

Similar	-Se hace referencia al significado utilizado por el Diccionario de la Real Academia Española.
Conexa	-Se hace referencia al significado utilizado por el Diccionario de la Real Academia Española. -Que sirven como apoyo o soporte entre las mismas. -Propias o conexas al giro ordinario de los negocios de una empresa.
Complementaria	-Se hace referencia al significado utilizado por el Diccionario de la Real Academia Española.

	<ul style="list-style-type: none"> -Actividades en las cuales sin la primera actividad no puede llevarse a cabo la otra.
Normal	<ul style="list-style-type: none"> -Actividad a través de la cual la empresa puede garantizar el desarrollo del objeto social. -Hace parte del proceso productivo -Es indispensable para obtener el producto final -Servicio con vocación a ser requerido continuamente -Exige permanencia y continuidad de la labor -Del giro ordinario de la empresa
Inherente	<ul style="list-style-type: none"> -Propias o conexas al giro ordinario de los negocios de una empresa. -Que hace parte de etapas graduales de un solo proceso industrial. -Actividad soporte de la actividad principal de la empresa.
Ordinaria	<ul style="list-style-type: none"> -Propias o conexas al giro ordinario de los negocios de una empresa. -Carácter permanente

4.3) Interrelación de conceptos

A continuación se presenta un cuadro en el cual se marca con la palabra SÍ en caso de que tanto para la Real Academia española como para la jurisprudencia colombiana se entienda en un mismo sentido un concepto o dos diferentes y tienen descripciones similares o que no son contradictorias. Por el contrario, se marca con la palabra NO en el caso en que no se entienda lo mismo por el o los conceptos señalados, para los sujetos mencionados.

	Similar	Conexa	Complementaria	Normal	Inherente	Ordinaria
Similar	SI	SI	NO	SI	NO	NO
Conexa		SI	NO	SI	SI	SI
Complementaria			SI	NO	NO	NO
Normal				SI	SI	SI
Inherente					SI	SI
Ordinaria						SI

De acuerdo con el cuadro de interrelaciones de los conceptos puede concluirse que en la mayoría de los casos sí existe una relación entre los conceptos pues en todos ellos lo que finalmente se busca es hacer referencia a ser parte, ser el apoyo, tener una estrecha vinculación o ser propia de la empresa. No obstante las respuestas al NO que tienen que ver sobre todo con la complementariedad y la similitud se deben a que en estos casos se hace una comparación puntual con una actividad o se requiere de manera específica que una perfeccione a la otra, lo cual no sucede en los otros adjetivos.

Así, puede entenderse que siempre y cuando no se requiera una relación específica entre una y otra actividad, la propia jurisprudencia y Real Academia Española, reconocen en estos conceptos características tales como: propio de, el apoyo, el soporte, el lugar en un proceso productivo, la vinculación, todas estas de una actividad dentro de una empresa. Y como consecuencia de estas características, es claro que la actividad requiere de habitualidad, continuidad o permanencia para cumplir con su función.

5. Consideraciones finales

Luego de recorrer cada una de las figuras laborales escogidas, y ahondar en todos sus elementos o requisitos establecidos por el legislador, considero que aun cuando se trata de instituciones que regulan escenarios distintos en el derecho laboral, existe en ellas un concepto que independientemente de las características que se le da, tiene la finalidad de identificar cuáles son las actividades de una empresa. Y en la mayoría de los casos, dicha identificación, que vuelve la actividad parte de la empresa, se hace para proteger los derechos de los trabajadores allí contratados.

Así mismo, en cada una de ellas, se destaca un elemento común: se debe propender por la vinculación directa e indefinida de los trabajadores que hacen parte del giro ordinario de la empresa, pero no es mandatorio hacerlo. De manera que todos los elementos dados para definir la actividad del empleador, beneficiario, matriz y/o contratante, deberían unificarse en uno sólo con lo cual se reducirían zonas grises que dan lugar a diversas interpretaciones,

afectando la seguridad jurídica y el objetivo primordial de la legislación laboral, es decir: la paz laboral entre empleadores y trabajadores.

De esta manera, las diferentes características recaudadas en cada uno de los capítulos, llevan a concluir que cuando se habla de las actividades de una empresa se hace referencia a aquellas actividades que de no encontrarse descritas en el objeto social de la empresa o documentos formales, se refieren a lo central o propio del negocio y aquello que es necesario para el cabal desarrollo de la empresa. Así mismo, es típico de estas actividades, su permanencia en el tiempo y su estrecha relación con la actividad principal, pues hacen parte de la cadena para producir el bien o servicio final que se ha propuesto.

Como un último comentario y a manera de reflexión, hay que indicar que según el Diccionario de la Real Academia Española, la palabra “actividad” hace referencia al conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad. En ese sentido, las diferentes características que se han dado en las normas jurídicas evaluadas, más que claridad, traen confusiones a la hora de ser interpretadas, pues finalmente si una actividad es desarrollada por una empresa, en cualquiera de sus modalidades, significa que esta se requiere para desarrollar el objeto social de la empresa y puede ser definida con el concepto integrador propuesto.

6. Bibliografía

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. (1950). Capítulo III: Representantes del empleador y solidaridad. Artículo 34, 35 inciso 2, 6, 194.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 10 de agosto de 2006. Sala de consulta y servicio civil. CP Luis Fernando Álvarez Jaramillo.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 21 de agosto de 2003. Sección segunda. CP Jesús María Lemos Bustamante.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 22 de junio de 2006. Sección segunda. Radicado 5846. C.P Alejandro Ordoñez Maldonado.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 26 de octubre de 1994. Sección segunda. CP Clara Forero de Castro.

CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 6 de septiembre de 2008. Sección segunda. CP Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia 593 de 2014 M.P. Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 614 de 2009. M.P. Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 614 de 2009. MP Jorge

Ignacio Pretelt Chaljub.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-1185 DE 2000 MP Dr.

Vladimiro Naranjo Mesa, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-825 de 2006. M.P Jaime

Araujo Renteria.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-225 de 2012. M.P. Humberto

Antonio Sierra Porto.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-457 de 2011. M.P. Luis

Ernesto Vargas Silva.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-889 de 2014. M.P. María

Victoria Calle Correa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 1 de marzo de 2010. Radicado 35864.

M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de abril de 2005. M.P Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 1 de marzo de 2011 Rad. 35864 M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 10 de marzo de 2009. Radicado 27623. M.P. Eduardo López Villegas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 15 de noviembre de 2001. Radicado 16514. M.P. Isaura Vargas Díaz.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 16 de diciembre de 2009. Radicado 32212. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 19 de marzo de 2010. MP.Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 2 de junio de 2009. Radicado 33082. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 21 de abril de 1994. MP Ramón Zuñiga Valverde.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 22 de septiembre de 2004. Radicado 23063. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 24 de abril de 1997. M.P Francisco Escobar Henríquez.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 25 de mayo de 2010. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 27 de octubre de 1999. Radicado 12187. M.P. José Roberto Herrera Vergara.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 30 de agosto de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 31 de agosto del 2010. Radicado 32060. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

DECRETO No 1607 de 2002. Por el cual se modifica la Tabla de Clasificación de Actividades Económicas para el Sistema General de Riesgos Profesionales y se dictan otras disposiciones. 31 de julio de 2002.

DECRETO No. 663 de 1993. Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración. 2 de abril de 1993.

DECRETO No. 356 de 1994. por el cual se expide el Estatuto de Vigilancia y Seguridad Privada. Diario oficial de la República de Colombia, 11 de febrero de 1994.

DECRETO No 2798 de 2013. Por el cual se reglamenta el artículo [63](#) de la Ley 1429 de 2010. Diario Oficial No. 48.989 de 29 de noviembre de 2013.

DECRETO No. 002025 de 2011. Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. Diario Oficial de la República de Colombia, junio 8 de 2011.

DECRETO No. 2351 de 1965. “Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo”. Diario oficial de la República de Colombia, 17 de septiembre de 1965.

DECRETO No. 583 de 2016. Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015. Diario oficial de la República de Colombia, 8 de abril de 2016.

GONZÁLEZ, G (1991). Derecho individual del trabajo. Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike.

LEY No. 50 de 1990. Por el cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo

y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial de la República de Colombia 28 de diciembre de 1990.

LEY No.1429 de 2010. Diario oficial de la República de Colombia, Bogotá, Colombia, 29 de diciembre de 2010. Título VI: Sistema Nacional de Información sobre demanda de empleo.

LOPEZ, A (2006). Elementos de derecho del trabajo. Bogotá: Librería Ediciones Del Profesional Ltda.

MARTÍNEZ MENDEZ, S. (2016). ¿Es válida la tercerización de actividades misionales?

Recuperado de: www.ambitojuridico.com

Organización Internacional del Trabajo OIT. (2006). La relación de trabajo, Informe V (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 95ª reunión, Ginebra, 2006. Recuperado de <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-v-1.pdf>.

PEREZ , M (2012). Contratación laboral, intermediación y servicios. Bogotá: Legis Editores S.A.

PEREZ, M. (2015). Tercerización, intermediación, laborales misionales permanentes y formalización. Recuperado de: www.ambitojuridico.com

QUINTERO, I (2015). ¿Vamos camino a que se prohíba la tercerización?. Recuperado de:

www.ambitojuridico.com

RESOLUCIÓN No. 01646 de 2014. Por la cual se decide una investigación administrativa laboral. Abril 28 de 2014.

REYES VILLAMIZAR, F. Derecho Societario, Tomo I, Primera edición. Bogotá. Ed Temis S.A.

ROMÁN, A.D & GARCÍA, A.C (2013). Compendio teórico práctico de derecho del trabajo individual y colectivo. Bogotá: Legis Editores S.A.

