

IMPLICACIONES LABORALES DEL OUTSOURCING

MARÍA CONSTANZA MONCADA LEZAMA

YOLETH MONSALVO BOLIVAR

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL
SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.**

2000

IMPLICACIONES LABORALES DEL OUTSOURCING

**MARÍA CONSTANZA MONCADA LEZAMA
YOLETH MONSALVO BOLIVAR**

Tesis de Grado para optar al Título de Abogado

Directora

**MARÍA DEL ROSARIO SILVA CALDERÓN
Abogada Especializada en Derecho Laboral**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL
SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.**

2000



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DERECHO LABORAL
2000**

R.P. GERARDO REMOLINA VARGAS, S.J.
RECTOR

R.P. LUIS FERNANDO ÁLVAREZ LONDOÑO, S.J.
DECANO DEL MEDIO UNIVERSITARIO

Dr. GUSTAVO ZAFRA ROLDÁN
DECANO ACADÉMICO

Dra. MARÍA AMALIA SERNA
SECRETARÍA ACADÉMICA

Dr. CARLOS ÁLVAREZ PEREIRA
DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO
LABORAL

Dra. MARÍA DEL ROSARIO SILVA CALDERÓN
COORDINADORA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO
LABORAL

AGRADECIMIENTOS

Nuestra más sincera gratitud a la Doctora María del Rosario Silva por su dirección, por abrir los espacios de discusión que tanto enriquecieron este trabajo, y por proveernos de observaciones y sugerencias que fueron invaluable para su desarrollo.

Agradecemos al Doctor Julio César Carrillo, quien con su experiencia y excepcional vocación docente, nos brindó valiosa orientación en los inicios de este trabajo.

Agradecemos al Doctor Rubén Darío Lizarralde, gerente de Indupalma S.A., quien accedió a compartir con nosotras su historia y el resultado de su experiencia.

TABLA DE CONTENIDO

	Págs.
INTRODUCCIÓN	1
1. TEORÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN	3
1.1 HISTORIA	4
1.2 TEORÍAS CLÁSICAS DE LA ADMINISTRACIÓN	6
1.2.1 TEORIA DE LA ADMINISTRACIÓN CIENTÍFICA	6
1.2.2 TEORÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN	7
1.3 TEORÍA HUMANISTA DE LA ADMINISTRACIÓN	8
(Teoría de las Relaciones Humanas)	
1.4 TEORÍA NEOCLÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN	9
(Administración por Objetivos)	
1.5 TEORÍA CUANTITATIVA(MATEMÁTICA) DE LA	10
ADMINISTRACIÓN	
1.6 REINGENIERÍA	11
2. TEORÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHO LABORAL	14
3. OUTSOURCING	17
3.1 DESCRIPCIÓN	17
3.2 DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA	21
3.3 RAZONES ADMINISTRATIVAS Y ECONOMICAS DE SU	23
NACIMIENTO	
3.4 VENTAJAS DEL OUTSOURCING	24

3.5 DESVENTAJAS DEL OUTSOURCING	26
4. FORMAS DEL OUTSOURCING	28
4.1 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO	28
4.1.1 ORIGEN	29
4.1.2 COOPERATIVISMO EN COLOMBIA	32
4.1.3 MARCO JURIDICO	34
4.1.4 DEFINICIÓN	36
4.1.5 CARACTERÍSTICAS	37
4.1.6 PRINCIPIOS COOPERATIVOS	37
4.2 EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO	39
4.2.1 ORIGEN Y DEFINICIÓN	39
4.2.2 CARACTERÍSTICAS	41
4.2.3 REQUISITOS Y MARCO JURÍDICO	42
4.2.3.1 REQUISITOS	43
4.2.3.2 MARCO JURÍDICO	43
4.2.3.2.A Objeto Social	44
4.2.3.2.B Aportes	44
4.2.3.2.C Organización	45
4.2.3.2.D Distribución de Utilidades	46
4.3 CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	48
4.3.1 ORIGEN Y DEFINICIÓN	48
4.3.2 CARACTERÍSTICAS	51
5. EFECTOS LABORALES DEL OUTSOURCING	53
5.1 ASPECTOS JURÍDICOS BÁSICOS	53
5.1.1 ALGUNOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES	53

5.1.1.1 IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS	53
5.1.2.1 PRIMACÍA DE LA REALIDAD	54
5.1.2 ACTO JURÍDICO	55
5.1.3 SIMULACIÓN	57
5.1.4 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO DE TRABAJO	58
5.1.4.1 ACTIVIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR	58
5.1.4.2 SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA	59
5.1.4.3 SALARIO	60
5.1.5 PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO	61
5.2 EFECTOS LABORALES EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EN LAS EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO	62
5.3 EFECTOS LABORALES EN LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES	65
5.3.1 VICIO EN EL CONSENTIMIENTO Y SIMULACIÓN	65
5.3.2 SOLIDARIDAD	70
5.3.3 SUSTITUCIÓN PATRONAL	74
5.4 PROPUESTA	76
6. FORMAS DEL OUTSOURCING EN EL DERECHO COMPARADO	79
6.1 EUROPA	79
6.2 LATINOAMÉRICA	87
6.2.1 COSTA RICA	88
6.2.2 CHILE	91
7. ANÁLISIS DEL CASO INDUPALMA	94

7.1 ORIGEN ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO	94
7.2 IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA COOPERATIVO	97
7.3 DESARROLLO ACTUAL DEL SISTEMA COOPERATIVO	98
7.3.1 COMPOSICIÓN Y CALIDAD DE LOS ASOCIADOS	99
7.3.2 RÉGIMEN DE COMPENSACIONES Y ORGANIZACIÓN INTERNA	100
7.3.3 AYUDA EXTERNA PARA FINANCIACIÓN DE EQUIPOS	102
7.4 SISTEMAS DE CONTRATACIÓN CON LAS COOPERATIVAS	102
7.5 PROSPECTIVAS DE LAS COOPERATIVAS	104
7.6 VENTAJAS	105
8. CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFIA	114

INTRODUCCION

La administración moderna acoge actualmente como estrategia para una mayor productividad y eficiencia en la empresa la contratación externa de labores y servicios. En nuestro país esta modalidad ha seguido la denominación sajona de Outsourcing.

Un breve estudio de algunas de las teorías de la administración muestran esta evolución y como la Reingeniería, teoría administrativa de los años 90s, sugiere un redimensionamiento de la empresa a través de la contratación externa de varias de las actividades y servicios que hacían parte de la labor interna empresarial.

El Outsourcing surge como respuesta a la crisis de muchas de las empresas que venían operando bajo una determinada teoría de la administración, que hizo necesario un serio análisis y revisión de su modo de operar. Busca para la empresa ganar espacios de productividad y eficiencia que se habían perdido, en buena medida, por el gran tamaño de la administración y por la burocracia empresarial.

La legislación colombiana hace posible su implementación básicamente a través de tres figuras jurídicas que son: las empresas asociativas de trabajo, las cooperativas de trabajo asociado, y la contratación independiente.

En nuestro país las dos primeras figuras han tenido un desarrollo interesante y encontramos como ejemplo a destacar en el caso de las cooperativas, las 19 de ellas, que han contratado con

Indupalma, razón por la cual se hace una breve descripción de su evolución; éste caso constituye un claro modelo de cómo hacer viable el sistema cooperativo con el cumplimiento de todos los requisitos fácticos y legales, y del beneficio que reporta tanto a empresarios como a cooperados.

La figura de contratistas independientes, ha sido en gran parte, la elegida por las empresas para la contratación externa calificada y técnica de actividades necesarias para su buen desempeño.

En el derecho comparado, casos como el del sistema cooperativo en Costa Rica, la contratación independiente en Chile, la reglamentación que para tal efecto se expidió en El Reino Unido y la ley de transferencia de la Unión Europea, muestran cómo a nivel mundial se tienen los ojos puestos en la tendencia del Outsourcing, y la necesidad de presentar de alguna manera, unas garantías a los trabajadores que salen del ámbito de protección de un contrato de trabajo, para seguir al amparo de un contrato civil.

El presente estudio busca desentrañar las consecuencias jurídico laborales que se puedan presentar en la implementación del outsourcing en Colombia en sus diferentes modalidades.

1. TEORÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN

Es de particular importancia hacer una brevísima descripción de algunas teorías de la administración, ya que de la manera como se aprecia en un determinado momento cual es la mejor estrategia de conducir una empresa o negocio, depende el enfoque dado a la contratación del personal de la misma y sus relaciones con ellos.

Fritz Mostern Marx define la administración como:

“La acción de dirección y supervisión del trabajo y del uso adecuado de materiales y elementos para realizar el fin propuesto con el más bajo costo de energía, tiempo y dinero”¹

La anterior definición moderna de la administración, refleja la misma actividad desempeñada por el hombre desde el momento mismo en que se organizó en comunidad para vivir y para conseguir sus recursos mínimos de subsistencia y utilizó, aunque de manera elemental, ciertas reglas administrativas, que guardadas las proporciones, no distan tanto de las utilizadas en la modernidad.

¹ FRITZ MOSTERN, Marx. Elements of Public Administration. New York : Prentice Hall inc., 1946, p. 110.

1.1 HISTORIA

En la era prehistórica, 10.000 años antes de Cristo, los hombres ya guardaban códigos de comportamiento social y económicos aunque rudimentarios; con la aparición de la agricultura, el hombre tuvo necesidad de organizar su actividad grupal y aprender tácticas de vigilancia, sagacidad y manejo de problemas de guerras, división de las labores, pago de tributos y eficiencia en la utilización de recursos.

Con la aparición de las civilizaciones antiguas, se empezó a utilizar el poder espiritual que inspiraban los jefes de las tribus para que el pueblo obedeciera sus órdenes y normas. Se conoce que los primeros escritos administrativos de esta época eran precisamente realizados por sacerdotes, quienes eran los encargados de la administración de los tributos recolectados en las tribus.

En la civilización egipcia, la magnitud de la capacidad administrativa se puede observar en el manejo de más de 8000 hombres en la construcción de las pirámides que duraban aproximadamente 20 años en construcción.

Se han encontrado escritos egipcios que contienen especie de consejos administrativos, (que nada distan de los escritos actuales sobre manejo de personal), que daban los padres a los hijos con ánimo de enseñar el manejo de las grandes construcciones. En general, la organización gubernamental del estado osciló entre el centralismo y una especie de federalismo con instituciones y procedimientos muy parecidos a los actuales.

El gran avance administrativo de la antigüedad, se puede notar en el alcance normativo de la época, ya que llegaron incluso a legislar sobre contratos, préstamos, actos mercantiles y títulos valores. El

ejemplo claro de lo anterior se dió en Babilonia con el Código de Hammurabi.

El libro del éxodo de los hebreos fué una labor administrativa relevante en la antigüedad encabezada por Moisés, quien delegó el manejo de asuntos pequeños a los jefes de las tribus y se reservó la solución de los grandes problemas.

El pueblo chino tuvo grandes monarcas, todos con maneras similares de administrar el pueblo. Se destacó la especialización en funciones, muy utilizada y obligatoria para los artesanos de la época que tenían que apartarse del resto del pueblo para realizar correctamente su labor.

Con la implementación de la Polis en Grecia se empezaron a observar grandes innovaciones y cambios administrativos; se utilizó la música y distintos sonidos para el acompañamiento en la realización de diferentes actividades como incentivo psicológico para los trabajadores.

La civilización romana demostró su capacidad administrativa cuando logró organizar a 50 millones de personas de manera estable durante largo tiempo, hasta cuando el principio de la descentralización que se había utilizado empezó a decaer dada la vastedad de su territorio

Con la caída del imperio romano en Europa Occidental surgió el feudalismo, donde los pequeños propietarios cedían parte de sus propiedades a los ricos terratenientes a cambio de protección. En esta época, la tarea administrativa fue delegada a uno de los súbditos del señor feudal, ya que éste no dedicaba parte alguna de su tiempo a labores relacionadas con el pueblo.

Durante la edad media no se conocieron mayores avances en la tarea administrativa, aunque ya entrado el siglo 14 fueron publicados ciertos escritos describiendo el sistema contable de la

partida doble, exactamente con las mismas características que se conocen en la época moderna.

Entre los años 1700 y 1800 con la aparición de la revolución industrial, comienzan a surgir las teorías administrativas de la época moderna empezando por las de James Steuart y Adam Smith.

1.2 TEORIAS CLÁSICAS DE LA ADMINISTRACIÓN

1.2.1 TEORÍA DE LA ADMINISTRACIÓN CIENTÍFICA:

Esta Teoría surgió en la última parte del siglo XVIII, cuando se empezaron a resolver los problemas nacidos durante la revolución industrial, y se ha considerado como una de las primeras teorías de la época moderna.

Frederick Taylor, el creador de esta teoría, afirma que el principal propósito de la administración, debe consistir en asegurar el máximo de prosperidad al empleador, unido al máximo de prosperidad para cada empleado.²

Ese máximo de prosperidad significa para esta teoría, tanto rendimiento financiero, como alto grado de eficiencia y productividad. Sostiene que el empleador no debe continuar pensando en que recargar cantidades de trabajo a un empleado en la menor cantidad de tiempo posible, es una de las maneras de obtener mayores beneficios. Para Taylor los intereses de trabajadores y empleadores no son contrarios; el logro de la prosperidad del empleador no se puede conseguir sin la

² TAYLOR, Frederick. Principios de la administración científica. París. Unesco. 1979, p. 11.

prosperidad del empleado y viceversa; los dos pueden conseguir lo deseado en la relación que los une.

Esta teoría se fundamenta en cuatro principios:

- Creación de una verdadera ciencia: eliminación de lo empírico; toda tarea debe fundamentarse en una fórmula matemática.
- Selección e instrucción científica de la persona escogida como trabajador.
- Cooperación cordial y educación a los obreros para que el trabajo sea hecho de acuerdo a métodos científicos.

Taylor recogió los conocimientos antiguos, los analizó y complementó hasta lograr la organización de unas reglas y directrices con conceptos avanzados para la época, cuyo resultado sería la duplicación de la productividad y como consecuencia de ello el aumento de los beneficios al empleador.

1.2.2 TEORÍA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN:

Esta teoría administrativa fue expuesta por Henry Fayol en su obra “Administración Industrial y General”³

Se basa en los siguientes principios:

- División del trabajo.
- Autoridad, responsabilidad y disciplina: ordenar para ser obedecido.
- Unidad de mando: una cabeza y un solo plan, centralización.
- Subordinación del interés particular por el interés general de la empresa.

³FAYOL, Henri. Administración Industrial y General. Sao Pablo, Editorial Atlas. 1950, p. 180.

- Remuneración del personal: pago a los empleados por los servicios prestados.
- Jerarquía: jefes superiores y jefes inferiores.
- Orden y equidad: justicia y benevolencia con los empleados.
- Estabilidad y unión del personal: el empleado necesita tiempo para aprender una función nueva y lograr el máximo rendimiento. Debe existir armonía entre los empleados.

Fayol concibe tres elementos básicos para el buen desempeño de la función administrativa:

- Previsión: se debe realizar un programa de acción con las metas a lograr.
- Confección de un cronograma para su cumplimiento.
- Organización: dotar a la empresa de todos los elementos necesarios para su funcionamiento, materia prima, herramientas, capital y personal.

1.3 TEORÍA HUMANISTA DE LA ADMINISTRACIÓN (De las Relaciones Humanas)

Surgió en Estados Unidos, expuesta principalmente por Elton Mayo, como reacción a la teoría clásica de la administración. Se demostró que la eficiencia laboral es producto de la integración social de los empleados y no de su trabajo aislado, indicando la importancia de la comunicación en el resultado del desempeño de las personas. Se estuvo de acuerdo en la creación de sindicatos dentro de la empresa, en búsqueda de estructuración de

reglamentos y prácticas sociales, basadas en el principio de que se es más eficiente cuando se es tenido en cuenta.

1.4 TEORIA NEOCLÁSICA DE LA ADMINISTRACIÓN (Administración por objetivos)

Nace por el conflicto que aparece entre fines y medios, es decir, el mantener la empresa con buenos resultados y los valores del medio social en el que funciona. Busca el funcionamiento eficiente de la jerarquía en la estructura de la empresa; propende por el crecimiento de la organización clarificando las metas esperadas por sus miembros y midiendo con posterioridad lo realmente efectuado por ellos. Se adecúa especialmente para empleados de nivel profesional y administrativo.

Entre sus beneficios están los siguientes:

- Definición de metas comunes.
- Definición de áreas de responsabilidad.
- Proporciona método de medición de los aportes profesionales.
- Identifica los empleados que pueden ascender.
- Acepta la libre personalidad de sus profesionales.

George Odiorne lo define como:

“Proceso por medio del cual los administradores superiores y subordinados de una organización, conjuntamente identifican sus metas comunes, definen las áreas principales de responsabilidad de cada

*individuo en términos de los resultados que de él se esperan y emplean estas medidas como guías para el manejo de la unidad y para evaluar la contribución de cada uno de sus miembros”.*⁴

Los objetivos son las metas buscadas conjuntamente por los altos ejecutivos y sus subalternos; se hace necesario una buena comunicación con los subordinados para que elaboren su plan de objetivos conociendo las medidas de actuación de la organización y obren en consecuencia. Adicionalmente es de gran importancia que el funcionario sepa exactamente qué resultados se esperan de él como verdaderamente satisfactorios.

La evaluación y medición de los resultados del funcionario, tiene la gran ventaja de ser el primer auto examen que se haga él mismo, dándole la oportunidad de verificar su productividad; esto conlleva a la creación de incentivos tanto económicos como no económicos, tales como el sentimiento de progreso y de triunfo.

La medición y evaluación a la administración, se hace mediante una escala que describe las cualidades generales requeridas en los puestos de administración o de asesoría técnica.

1.5 TEORÍA CUANTITATIVA (MATEMÁTICA) DE LA ADMINISTRACIÓN

Esta escuela se basa en la administración científica, ya que requiere un sinnúmero de observaciones de diferentes disciplinas que sirven para cuantificar y calcular operaciones. Afirma que para la

⁴ODIORNE, George. Administración por objetivos. México. Editorial Limusa. 1977, p. 68.

toma de decisiones acertadas, se deben ver las posibilidades o alternativas que existen y de acuerdo a los conocimientos, evaluar los resultados.

La aplicación de la teoría de esta escuela conduce a un excelente desempeño del administrador, siempre y cuando las decisiones se tomen luego de una investigación de las operaciones de la empresa con la aplicación de la lógica matemática y se aplique el método científico como guía para la solución de problemas administrativos.

Esta teoría construye modelos matemáticos para medir situaciones potenciales de la empresa, y le permite tomar decisiones acertadas.

1.6 REINGENIERÍA

Michael Hammer es el creador de la teoría de la Reingeniería en la década de los 90s. Su planteamiento surge luego de un análisis de empresas que en algún momento fueron tremendamente exitosas, pero luego de un tiempo, empezaron a decaer vertiginosamente, tales como la IBM y FORD, entre otras.

En su análisis muestra que las empresas basadas en la teoría de la división del trabajo propuesta por Smith, teoría que funcionó muy bien en su momento, ha llevado a convertir a las empresas en entes burocráticos que por la excesiva división del trabajo hacen muy compleja y lenta una operación en principio sencilla, llevando además a requerir más personal del necesario, incrementando los costos en lugar de aumentar la productividad.

Adicionalmente, afirma que el mundo con su veloz cambio hace necesario una revisión de las viejas formas de administración. Las circunstancias actuales hacen impredecible el mercado, los clientes, la demanda, etc. Los cambios substanciales son una competencia mucho más intensa originada por la globalización y por las innovaciones tecnológicas.

La visión que se venía manejando de un mercado masivo, queda por tanto revaluada y exige una visión audaz del manejo del mercado.

Reingeniería se define como:

*“La revisión fundamental y el rediseño radical de procesos para alcanzar mejoras espectaculares en medidas críticas y contemporáneas de rendimiento, tales como costos, calidad, servicio y rapidez”.*⁵

La reingeniería parte de una pregunta clave para los empresarios: *“Por qué hacemos lo que estamos haciendo”*⁶ y sin ninguna clase de preconcepción de cómo debe ser la administración, empezar de nuevo. No es hacer ajustes, no es hacer arreglos a lo ya establecido. Se trata de rediseñar, de inventar nuevamente. Tampoco es reestructurar *“para hacer menos con menos sino hacer mas con menos”*.⁷

Ello implica que lo que se busca no es mejorar los esquemas existentes, sino dejarlos a un lado para empezar nuevamente.

Uno de los cambios indispensables de tener en cuenta, es que los servicios o productos uniformes ya no pueden seguir siendo la meta de las empresas en un mercado cambiante. Hay que pensar

⁵HAMMER, Michael & CHAMPY, James. Reingeniería. Santa Fe de Bogotá. Grupo Editorial Norma. 1994. p., 35.

⁶Ibid, p., 34.

⁷Ibid, p.,50.

en nuevos productos, nuevas versiones, que se ajusten a las necesidades del cliente. Adicionalmente, hace énfasis en dar mayor responsabilidad al empleado diseñando controles sólo donde y cuando sea necesario, es decir, sólo hasta donde se justifiquen económicamente.

Hammer afirma que para introducir esta revolución en la empresa, se hace necesario la existencia de un líder que comprenda y haga comprender la necesidad del cambio a los directivos de la empresa, luego del examen de la pregunta clave. El líder se apoyaría en “*un zar de la Reingeniería*”⁸ quien debe implementarla con el equipo de la empresa. Esto comprende pues, la doble tarea de capacitar y coordinar la labor.

En resumen, se puede afirmar, que la excesiva seguridad en los esquemas administrativos del pasado de las grandes empresas, originaron una crisis que hace necesaria una verdadera y profunda revisión de sus métodos y empezar nuevamente, libre de preconcepciones, en aras de verdadera eficiencia y productividad. El mundo cambia y sólo quien sabe leer los cambios y adaptarse a ellos sobrevive.

⁸Ibid, p.,121.

2. TEORÍAS DE LA ADMINISTRACIÓN Y DERECHO LABORAL

El derecho laboral tiene como finalidad regular las relaciones entre empleador y trabajador, propendiendo por la protección de la parte débil de dicha relación y es a partir de éste objetivo como nació el carácter tuitivo de esta disciplina.

El industrialismo del siglo 18, llevó a la generación de excedentes en la producción que dieron un importante auge al comercio y a la contratación masiva de obreros en condiciones sólo favorables al patrono, impulsó el origen de las teorías socialistas y al nacimiento dentro del capitalismo del derecho del trabajo para garantizar al obrero jornadas máximas de trabajo, condiciones de higiene y seguridad en las fábricas, horarios especiales para los menores y las mujeres, un salario mínimo, etc.

La consolidación del capitalismo condujo a la necesidad del afianzamiento de la regulación laboral. Francisco Alemán Páez al respecto afirma que el derecho de trabajo clásico nace para responder a un claro conflicto de intereses entre las partes, que

llevó a la necesidad de la intervención estatal que diseñó una “*superestructura jurídica Tuitiva*”, buscando proteger la parte débil de la relación mediante la elaboración de principios tradicionales como son el principio “*pro operario, norma mínima o condición más beneficiosa*”⁹

El derecho laboral responde a las necesidades económicas de la época para sostener de manera más equitativa el sistema económico vigente. Es alrededor de esta necesidad que surgen también las diferentes teorías de la administración para lograr con métodos “científicos” una administración más eficaz que lleve a una mayor productividad. Cada teoría tiene una particular manera de enfocar la administración y el manejo de los volúmenes de empleados contratados y dentro de los límites de las normas laborales, el cálculo de la relación costo beneficio que implica dicha contratación.

Un ejemplo de lo anteriormente expuesto, se refleja en la “*era Fordista*” donde el éxito de La Ford Motor Co. Ltd. en Estados Unidos lleva a la imitación como un modelo de la administración a esta gran empresa, que entre otras cosas, en su interior asumía el diseño, producción, mercadeo y comercialización de sus productos. El nivel de empleados contratados era considerable, los métodos de control que se incluían como parte del éxito de una empresa, se incrementaban cada vez más y, por ende, su número de empleados.

Actualmente, la Reingeniería, teoría que nace a raíz del estudio de empresas que en un pasado no lejano, eran muy prósperas y que luego empezaron una vertiginosa caída en su productividad, mostró a la misma Ford, la necesidad de reducir considerablemente su personal y tomó la decisión de subcontratar

⁹ ALEMÁN PÁEZ, Francisco. La flexibilización del Derecho Español Laboral. Santa Fe de Bogotá: Artículo de la Revista Universitas número 89 de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 1995, p.314.

algunas de las operaciones que por tradición se manejaban al interior de la empresa.

Esta tendencia moderna a subcontratar aquellas actividades que no constituyen el objeto central de la empresa, afecta de manera considerable los niveles de empleo tradicionales, vale decir aquellos empleados directos vinculados mediante un contrato de trabajo tradicional y con todas aquellas garantías establecidas por ley. El derecho laboral no puede ser ajeno a esta nueva tendencia en la administración empresarial, que en el fondo, es reflejo de las necesidades del sistema económico actual.

*“El derecho del trabajo no tiene sentido aisladamente considerado. Es complementario de la economía. Puede subsistir solo si existe una economía capaz de garantizar las condiciones de vida de los trabajadores, de protegerles de la destrucción, de sustraer el derecho del trabajo de las vicisitudes de una economía desordenada [...] Qué sentido tiene el derecho del trabajo si se presenta fundamentalmente como el derecho de una élite de trabajadores que tiene la fortuna de trabajar, cuando junto a él existe un cementerio económico de paro estructural?. Este discurso que por vigencia bien pudiera corresponder a la reflexión más actual, era pronunciado, sin embargo, nada menos que en 1933, por Hugo Sinzheimer, cabeza de la escuela iuslaboralista socialdemócrata de la Alemania Weimariana, cuando Europa conocía ya las graves consecuencias de la crisis de 1929’. Vid. H. Sinzheimer, ‘Die Krisis des Arbeitsrechts’, 1933, pp 1 ss; trad italiana en AA.VV., Laboratorio Weimarr. Conflitti e diritto del Lavoro nella Germania prenazistica, Edizioni Lavoro, Roma, 1982, pp 85-86”.*¹⁰

¹⁰ PALOMEQUE LÓPEZ M. Carlos. Derecho del trabajo e ideología. Madrid. Editorial Tecnos S.A, 1995., p. 25.

3. OUTSOURCING

3.1 DESCRIPCIÓN

El Outsourcing es la tendencia utilizada cada vez con mayor frecuencia por las empresas, que consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía directamente a través de sus propios empleados.

Se busca básicamente que la empresa se concentre en su objeto principal dejando a otras empresas especializadas una serie de labores por las cuales se estaba perdiendo agilidad y productividad.

Ello implica un diagnóstico a fondo de la situación de la empresa; exige tener o implantar un sistema de medición confiable para lograr una visión acertada, y dentro de este análisis encontrar qué áreas están siendo improductivas en sí mismas o hacen improductiva la empresa.

Una vez hecho este diagnóstico, se tomará la decisión de cuales actividades seguirán siendo asumidas directamente por la empresa y cuáles serán contratadas externamente.¹¹

Brian Rothery en el libro Outsourcing explica la diferencia entre las palabras en inglés outsourcing y outsource, diciendo que a la primera le corresponde:

*“la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía” y que a la segunda le corresponde la definición de ‘servicio exterior a la compañía y que actúa como una extensión de los negocios de la misma pero que es responsable de su propia administración”*¹²

Una de las consecuencias del auge de esta tendencia de la administración moderna de contratar externamente, es la reducción de los empleados directos o de nómina de las empresas al entregar servicios o actividades asumidos anteriormente por ellas.

Los altos costos laborales aunados a la disminución de la productividad de empresas que otrora fueran exitosas, ha hecho,

¹¹PÉREZ CÁCERES, José Raúl, en su artículo: “Outsourcing una alternativa en expansión”, lo describe como una herramienta de vanguardia de las empresas y lo define así “Es la transferencia de parte del trabajo de una empresa a otra externa mediante un contrato de servicios. Es la contratación a largo plazo de procesos de un proveedor externo para conseguir mayor efectividad... se trata de un crecimiento basado en la capacidad de concentrarse en aquellas áreas que contribuyen de manera directa al éxito de la compañía, a fin de que ésta sea reconocida en los mercados y ofrezca productos o servicios con el sello de la excelencia” Artículo de la Revista del Instituto Peruano de Administración de Empresas.1995., p. 42.

¹²ROTHERY, Brian. Outsourcing. México. Editorial Limusa, S.A de C.V, 1996., p. 4.

en opinión de muchos, que los empresarios colombianos hayan empezado a utilizar esta opción que ha demostrado éxito en los Estados Unidos y en algunos países de Europa.

La implementación del outsourcing según los especialistas del tema, logra que a mediano plazo, los costos se reduzcan ya que los generados por las innovaciones tecnológicas en las áreas que han sido contratadas externamente serán asumidos por el contratista. Sin embargo esto anticipa desde ahora la necesidad de elaborar un contrato con un buen nivel de flexibilidad que permita irse adaptando a las necesidades cambiantes del mercado y de la nueva tecnología.

Una buena parte de autores afirman, que lo que se delega externamente son aquellas funciones o servicios no relacionados con el objeto principal del negocio y que al desarrollarlas con empresas expertas en el tema se logra la excelencia, la reducción de costos y el tiempo necesario para concentrarse en lo que realmente es el núcleo de la empresa.¹³

Sin embargo una de las dificultades del outsourcing, es lograr que la empresa identifique entre sus actividades aquella que la hace exitosa y que la hace ganar mayor espacio en el mercado, es decir aquella actividad que le genera una ventaja comparativa importante. Un error en este diagnóstico llevaría a que lo contratado externamente, en lugar de hacer más exitosa a la empresa y de bajar sus costos a mediano plazo, podría llevarla a un fracaso rotundo.¹⁴

La tendencia de los versados en el tema es insistir una y otra vez que contratando externamente ciertos servicios permite a la

¹³ Así lo resume La Revista Clase Empresarial en el artículo Outsourcig escrito con la asesoría de Price Waterhause. Revista Número 14 de septiembre de 1994.,p. 58.

¹⁴ “Lo más difícil es identificar las competencias críticas de la empresa, los procesos que hacen unica a la organización en el mercado. Muchas de las tareas en las que las empresas gastan más recursos y esfuerzos no tiene que ver realmente con, la línea central del negocio”. Revista Dinero. Artículo Outsourcing para todos. Mayo 31 de 1998., p. 158.

empresa reservar su tiempo en las actividades centrales y que realmente realizan eficientemente:

“Teniendo en cuenta la búsqueda de una mayor eficiencia y menores costos provoca con ellos una mejor racionalización de los riesgos propios de su gestión empresarial, aprovechando la especialización de una fuente externa que le permite concentrar sus recursos en aquello que es de la esencia de la empresa y que han recibido entre nosotros la denominación anglosajona de outsourcing. Constituye la delegación de actividades no esenciales o propias de un empresa en otras empresas independientes que poseen su propia organización y su propio establecimiento especializado en la prestación de un servicio particular...”¹⁵

Sin embargo, en Estados Unidos están ya subcontratando áreas que tradicionalmente se consideraban como centrales, y se está empezando al tener la visión de que no se trata exclusivamente de contratar las actividades periféricas, sino todas aquellas que lleven a la empresa a una mayor utilidad.¹⁶

La Revista Clase Empresarial número 15 de septiembre de 1994, en el artículo Outsourcing, esquemáticamente describe la manera de adoptarlo :

“ 1. Definir la alta gerencia, junto con sus asesores que áreas no generan valor para la empresa y tomar la decisión de eliminarlas, y reemplazarlas con los servicios de un tercero.

2. Definir en el contrato exactamente plazos, modalidades, tiempos, calidades y demás. Los contratos, se aconseja, ojalá sean cuando menos a cinco años.

¹⁵ MANRIQUE NIETO, Carlos Eduardo; GÓMEZ ESTRADA, César y MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. Arbitros en Laudo Arbitral. Santafé de Bogotá, 13 de julio de 1999.,p. 39.

¹⁶ Hay estudios que revelan que hay funciones centrales, administrativas u operacionales que sí pueden ser subcontratadas siempre y cuando la compañía contratante pueda establecer políticas de dirección y control en la prestación del servicio.

3. Permitir que la empresa contratante supervise a la contratada en sus oficinas. Es decir, que ejerza auditoría con el tercero, aún revisando sus libros de contabilidad si es necesario. Esta es una cuestión de recíproca confianza. Si la confianza no existe, es mejor abstenerse.”

3.2 DEFINICIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

Brian Rothery en el libro Outsourcing presenta una definición que para dicha obra le suministró Ferry de Kraker, en la cual se encuentran los elementos presentes en la descripción anterior:

“Outsourcing significa realmente encontrar nuevos proveedores, y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios. Significa utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría.”¹⁷

Miguel Pérez García en su obra lo define como:

“la acción de acudir a una agencia exterior para ordenar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía, la cual en definitiva contrata un servicio o producto final sin que tenga responsabilidad alguna en la administración o manejo de la prestación del servicio, la cual actúa con plena autonomía e independencia para atender diversos usuarios ”.¹⁸

¹⁷ ROTHERY, Brian. Op. cit.,p. 4.

¹⁸ PÉREZ GARCÍA, Miguel y ARAGÓN DE PÉREZ,Victoria. “Flexibilización Laboral y Outsourcing” 1 ed. Santa Fe de Bogotá. Biblioteca Jurídica Dike 1999.,p. 91.

A nuestro modo de ver el Outsourcing podría definirse como la transferencia concertada, planeada y responsable de ciertas actividades, y servicios o ambos, de una empresa a otra persona natural o jurídica experta en ellos, con la finalidad de reservarse solamente aquellas en las cuales se es verdaderamente eficiente, y así especializarse mejor, afianzarse en el mercado y obtener mayores utilidades.

Esta nueva tendencia administrativa de desconcentración de funciones al interior de las empresas a través del outsourcing, necesita una respuesta del derecho para poder operar.

Las cooperativas de trabajo y las empresas de trabajo asociado son figuras jurídicas con características especiales, que como se verá más adelante, constituyen herramientas idóneas para desarrollar la tendencia de la delegación de funciones en el derecho colombiano. Generalmente, en su objeto se contemplan aptas para labores que no requieran alta formación académica y profesional.

Una tercera alternativa es el contrato de prestación de servicios, como vía para la implementación del outsourcing, en los eventos de la necesidad de contratar servicios técnicos especializados.

Aunque algunos estudiosos del tema del outsourcing, lo tratan como a un contrato, no se puede afirmar esto jurídicamente, ni aún como un contrato atípico. El contrato, entendido como un acuerdo de voluntades generador de obligaciones, lo que constituye es la herramienta para hacer posible la puesta en marcha de esta tendencia de la administración moderna.

La función económica del contrato está dada por la necesidad económica, social o jurídica que se pretenda satisfacer. El contrato de prestación de servicios presenta el molde jurídico para

la necesidad actual de la administración de moverse menos en el ámbito de un contrato laboral y más en el de un contrato civil.

3.3 RAZONES ADMINISTRATIVAS Y ECONÓMICAS DE SU NACIMIENTO.

Inicialmente nace al interior de la pequeña empresa, la cual necesitaba subcontratar ciertos servicios para poder operar. Se subcontrataba lo relacionado con conocimientos contables, jurídicos, tributarios etc.

En la gran empresa surge a raíz de la necesidad de reevaluar la tan tradicional escuela de la economía de escala, que hacía que al interior de la empresa se realizaran múltiples operaciones aún cuando no fueran las básicas de su objeto principal.

Lo anterior llevó a un crecimiento burocrático en las empresas que hacían su operación paquidérmica y cada vez menos productiva. Empresas como la IBM y la Ford se encuentran con que no se ajustaban a las cambiantes relaciones del mercado y se vieron obligadas a una evaluación de su administración. Es así como surge la necesidad de un redimensionamiento de la empresa, lo que implica evaluar realmente cuánto personal y espacios necesita para su operación, modernizar su tecnología, eliminar las áreas que funcionan en su interior pero que no están generando un valor agregado.

En la última década, el outsourcing ha ganado mayores espacios en la teoría de la administración, ya que lo que nació como función escasa y dirigida a las actividades domésticas y de menor

importancia, pasó a convertirse en solución general y una actividad necesaria en la empresa.

La moderna escuela de los 90s, llamada Reingeniería, mostró el outsourcing como gran herramienta de la administración, ya que le ofrece a la empresa la ventaja de conocer anticipadamente los beneficios al contratar con una compañía experta aquellos servicios en los cuales no era eficiente, y que a través del outsourcing pueden lograr estándares de calidad mundial.

Revistas especializadas en el tema¹⁹ afirman que aproximadamente el 85% de las compañías registradas en Estados Unidos han subcontratado ya una parte significativa de sus operaciones. El éxito en términos de eficiencia ha sido tal que han llegado a concluir que también funciones críticas y parte del objeto central de empresa pueden ser subcontratadas.

Se puede concluir que la figura del outsourcing surge ante la necesidad de mayor eficiencia y productividad al interior de las empresas. La crisis en las antiguas teorías de la administración, llevaron al nacimiento de teorías modernas como la reingeniería, que concientiza a la empresa de la necesidad de bajar costos laborales directos, así como de la necesidad de adaptación a los rápidos cambios del mercado, y a una demanda cada vez más heterogénea.

El outsourcing constituye así una gran herramienta para enderezar el cauce de muchas empresas que de otra manera quizás, habrían sucumbido.

¹⁹ OFICINA EFICIENTE, Revista. Artículo Lo mejor de Ambos Mundos, n. 77. Santa Fe de Bogotá. 1997., p. 37.

3.4 VENTAJAS DEL OUTSOURCING

Resumiendo brevemente las ventajas que los autores dan al outsourcing tenemos:

- La empresa delega responsabilidades en el momento de contratar por outsourcing, ganando tiempo para concentrarse en actividades centrales.
- Los costos de actualización tecnológica son asumidos por el contratista. Los contratistas se ven en la obligación de crear estándares de calidad al más alto nivel, convirtiendo al contratante en usuario de ellos sin el costo en el que debería incurrir para llegar a dichos estándares de manera individual.²⁰
- Otra ventaja importante es la posibilidad de compartir los riesgos de determinada operación con el contratista, lo que implica que un error o fracaso en la orientación dada por la compañía contratista no será asumida en su totalidad por el empresario. La importancia de poder compartir los riesgos está en la relación tan cercana que surge entre contratante y contratista ya que ambos tienen la necesidad y el compromiso de ser exitosos.
- Permite aumentar la inversión de capital en las áreas centrales de la empresa.

²⁰ ROTHERY, Brian. Op. cit, p. 33 - 36.

Actualmente se utiliza el término “*Benchmarking*” para describir la técnica de ‘evaluar prospecto de outsourcing, consistente en evaluar una o más compañías que operan a niveles deseables de calidad, eficiencia y rentabilidad’. Un ejemplo de éstos estándares de calidad se da en la Unión Europea como la marca ISO 9000, o la Marca CE, ya que cuando un producto se encuentra registrado con una de estas marcas, genera en el consumidor la convicción de estar frente a un producto de buena calidad, ajustados a la regulación vigente.

En empresas demasiado grandes, donde se ha hecho necesaria una reducción de personal, el outsourcing permite delegar ciertas operaciones sin incurrir en altas cargas laborales.²¹

3.5 DESVENTAJAS DEL OUTSOURCING

También se habla de desventajas de esta modalidad administrativa. Una de ellas es la pérdida de control de la compañía sobre las operaciones o servicios contratados por outsourcing.²²

- Si hay un cambio significativo en la dirección de la empresa que haga inoperante o no justifique el outsourcing, puede llevar a grandes pérdidas económicas y a serias implicaciones legales si se pretende terminar anticipadamente el contrato que para dichos efectos se celebró. Por ello es necesario el diseño de un contrato con un buen grado de flexibilidad con la capacidad de adaptarse a nuevas necesidades o innovaciones tecnológicas.
- La implementación del outsourcing en las empresas, puede desmoralizar a los empleados, quienes pueden sentirse amenazados en su estabilidad laboral y bajar la productividad en su trabajo. Por ello los autores sugieren que se hable con

²¹ VALDERRAMA SANCHEZ, Hugo Fernández. Dirección Inteligente. 1 edición. Editorial Marbella. 1997., p. 24. “Estas organizaciones tienen notables anillos centrales donde competidores similares sin esta técnica del outsourcing suelen tener cantidades de empleados directos, ineficientes y de compleja administración... Una empresa que emplea el outsourcing a fondo puede tener diferencias grandes en agilidad respecto a la que no use el outsourcing, puesto que el manejo de un pequeño anillo central que es donde está toda la administración y el cerebro y la dirección de los clientes más importantes es sumamente ágil comparada con la gran organización burocratizada, jerárquica y deficiente, que a la larga vendrá quedándose atrás por caminar paquidérmicamente frente a los requerimientos del mercado.”

²² “Sus empleados ya no son más sus empleados. Luego usted no puede sancionar a nadie en caso de fallas o faltas sino entenderse con el gerente o dueño del proyecto” Revista Clase Empresarial. N° 15. Santa Fe de Bogotá, septiembre 15 de 1994.

claridad con los empleados sobre este tipo de decisiones, para evitar especulaciones especialmente entre aquellos empleados que definitivamente no serán desvinculados laboralmente. Aún en aquellos casos en los que se desvinculan laboralmente para ser transferidos a las empresas contratistas puede existir el temor de trabajar en situaciones menos ventajosas. Se afirma también que pueden sentirse menos comprometidos con la empresa llevando a una disminución en su rendimiento.²³

- También se habla de una posible inestabilidad en la relación de trabajo entre contratista y contratante, por los cambios que la compañía contratante haga de sus gerentes o personal de apoyo.

4. FORMAS DE OUTSOURCING

El outsourcing se puede llevar a cabo a través de la contratación externa de operaciones y servicios generalmente bajo tres formas: cooperativas de trabajo asociado, empresas asociativas de trabajo y contratistas independientes²⁴. Estas tres figuras tienen en común

²³ROTHERY, Brian. Op. cit., p. 53. “El proveedor debe tener una buena reputación de saber tratar al personal transferido que se siente agraviado, absorbiéndolo en la organización y luego transformándolo para que se sienta bien, con respecto a un cliente que antes fue su patrón”.

²⁴PÉREZ GARCÍA, Miguel y ARAGÓN DE PÉREZ, Victoria. Op. cit., p. 92.

la autonomía administrativa, técnica y financiera frente a un usuario o contratante de sus productos o servicios.

4.1 COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

*“La auto gestión como la sociabilidad, y la solidaridad son características naturales del ser humano, siendo la condición principal de supervivencia en los momentos más difíciles de su existencia. Igualmente podemos decir que la auto gestión ha sido el motor del desarrollo socioeconómico de los pueblos”.*²⁵

Las cooperativas están constituidas por un grupo de personas que se asocian aportando capital o trabajo, que propenden porque de una manera organizada y eficiente se logre la producción de bienes o servicios y el cumplimiento de su objeto social.

Aunque hay numerosas clases de cooperativas, nos centraremos en las cooperativas de trabajo asociado. Estas son aquellas que vinculan el trabajo del asociado, así como aportes económicos para que dentro de la organización cooperativa realicen la prestación de un servicio, o producción de bienes a terceros, con activa participación en la orientación y toma de decisiones ya que tienen la peculiaridad de ser a la vez asociados y trabajadores de la misma.

²⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Manual para promoción y organización de Empresas Comunitarias., s.e., julio 1995., p. 8.

4.1.1 ORIGEN: Carmen Lilia Aguilera en su libro *Derecho Cooperativo Asociativo*²⁶ resume la historia del cooperativismo como nacido en el siglo 19 ante la necesidad de dar una respuesta a las desigualdades generadas por el capitalismo.

Explica como la revolución industrial lleva al nacimiento del proletariado como nueva clase social y que la aparición de las máquinas al reemplazar la mano de obra generó gran desempleo y la consiguiente mayor oferta de mano de obra bajó su costo. Fue así como en 1844 en la ciudad inglesa de Rochdale surge la primera cooperativa de consumo del mundo. Esta cooperativa dio las bases del modelo cooperativo que llegó posteriormente a América Latina.

Es importante anotar que otros autores aclaran que la cooperativa de Rochdale no fue la primera cronológicamente sino la fundada en 1827 por William King,²⁷ pero que sí logró una gran importancia constituyéndose como el modelo de este tipo de cooperativas tanto en Inglaterra y a nivel mundial.

El origen y desarrollo de las cooperativas de trabajo asociado estuvo muy ligado al pensamiento socialista. Es el caso de Felipe Buchez, Belga (1796- 1965) quien publicó en 1831 un proyecto sobre cooperativas de producción y/o trabajo asociado²⁸ y organizó cooperativas de ebanistería y de joyeros; se basaba en las ideas de apoyo a pequeños industriales o artesanos y basaba sus

²⁶AGUILERA SAMUDIO, Carmen Lilia. *Derecho Cooperativo y Asociativo*. 3 edición. Santa Fe de Bogotá. Universidad Santo Tomás. Centro de enseñanza desescolarizada. 1994., p. 30.

²⁷URIBE GRAZÓN, Carlos. *De trabajadores a Empresarios Cooperativas de Trabajo Asociado para el siglo XXI*. Santafé de Bogotá. Editorial Presencia.1994., p.70.

²⁸ Ibid., p.78. En dicha publicación al autor explica los principios de las Cooperativas: administración democrática, retribuciones laborales y aplicación de excedentes a cada asociado de acuerdo con su trabajo, carácter permanente del capital.

proyectos a nivel financiero en recursos propios y mutua cooperación de asociados.

Luis Blanc (1812-1882) publicó sus ideas en un trabajo llamado “La Organización del trabajo”. Este autor orientaba su proyecto hacia trabajadores de la gran industria y esperaba la intervención del estado en asistencia técnica y financiera para las cooperativas. Sus asociaciones se hicieron llamar “Talleres Sociales”, más tarde llamados Talleres Nacionales, los cuales contaban con reglas militares. Esto llevó a que en 1848 fueran clausurados por el cambio político de Francia. La situación anterior unidas al destierro que debió pasar en Inglaterra motivó un cambio en su orientación dando mayor importancia a la cooperación voluntaria, sin excluir alguna ayuda estatal.

Dentro del socialismo moderno también se destaca Ferdinand Lasalle (1825-1864), quien hizo énfasis en la importancia del movimiento cooperativo al darle la posibilidad al obrero de ser su propio patrón, y que el producto del trabajo reemplazaría el salario. Consideró imprescindible la ayuda estatal para las cooperativas en el campo financiero.

Carlos Marx hizo especial énfasis en el desarrollo de las cooperativas de trabajo asociado como producto del trabajo de los mismos trabajadores.

Federico Engels observó en las cooperativas el mecanismo intermedio para pasar del capitalismo al socialismo, ya que no justificaba la existencia de ellas paralelamente con el sistema capitalista²⁹

²⁹Ibid., p. 78.

Lenin, 1870-1924, quien en su publicación “De la Cooperación” en 1923 se refiere a las cooperativas como la “nueva política económica” y consideró la cooperativa como el medio para la construcción del socialismo.³⁰

En España, en el país Vasco, en 1956 aparecen las primeras cooperativas industriales que serían llamadas “Complejo Cooperativo de Mondragón”. En general en la década del sesenta se fortaleció el cooperativismo español en buena medida.

En este país entre 1975 y 1984 nacen por lo menos 6000 cooperativas. A partir de 1986 surgen allí las llamadas Sociedades Anónimas Laborales, donde hay derechos similares a los consagrados en las sociedades anónimas.

En términos generales, el crecimiento del cooperativismo en la Comunidad Económica Europea entre los años 70 y 80 fue considerable ya que el número de cooperativas pasó de 8.000 a 22.000, contando únicamente aquellas afiliadas al comité europeo de las cooperativas de producción.³¹

En Inglaterra entre 1970 y 1988 surgen 1365 cooperativas de trabajadores.

En República Democrática Alemana hasta 1990 había un buen número de cooperativas bajo el esquema del gobierno centralista.

³⁰Ibid., p. 77. “Una idea que se repite una y otra vez en ese documento es la de considerar a la cooperación como un instrumento para construir la sociedad socialista integral, pasando por etapas diversas de acuerdo con las circunstancias económicas, sociales y políticas que exigen concesiones transitorias”.

³¹ Ibid., p. 94.

En la Alemania Federal en cambio, no aparecen las cooperativas de trabajo asociado como importantes. Si se las menciona es más en teoría que por su existencia en la práctica.

4.1.2 COOPERATIVISMO EN COLOMBIA: Ya a comienzos de siglo, el General Rafael Uribe Uribe anunciaba un sistema de producción de tipo cooperativo donde el obrero ganara en proporción a su productividad.

En 1926 el sacerdote Adán Puerto luego de conocer el sistema cooperativo Europeo, difundió en Colombia las teorías de la economía solidaria.

Pero fue la ley 134 de 1931 la que da el nacimiento jurídico a la figura en Colombia, constituyéndose como ley orgánica del cooperativismo. Aquí se incluyó una muy completa clasificación de cooperativas, haciendo énfasis en que las ganancias habría de repartirse entre los asociados en proporción a su trabajo. Esta tuvo como reforma la ley 128 de 1936 y varios decretos reglamentarios pero en esencia rigió hasta 1963, cuando se expide el decreto ley 1598. Las constantes críticas por parte del sector cooperativo de este decreto ley llevó al surgimiento de múltiples proyectos de reforma entre 1965 y 1987, hasta que se expide la ley 79 de 1988, cuyo texto fue elaborado por la confederación de Cooperativas de Colombia.

El crecimiento de las cooperativas de trabajo en Colombia fue muy lento en los primeros años, aún cuando las cooperativas de transportadores ya contaban con un número más significativo.

Carlos Uribe Garzón en su obra ya citada, menciona varias causas como origen de las cooperativas de trabajo asociado en Colombia:

por inducción institucional, es decir por el apoyo financiero de una institución estatal; por inducción de origen estatal, es decir aquellas que nacen vinculadas a la prestación de servicios públicos (recolección de basuras por ejemplo) y por inducción de instituciones privadas o mixtas. También menciona la inducción de empresas privadas con ánimo de lucro, como el caso de Leonisa Internacional y Calzado La Corona que contratan ciertas operaciones con entidades de trabajo asociado. En casi todos estos casos la empresa suministra a la entidad la materia prima y la maquinaria.

También, explica el autor, que la quiebra de algunas empresas impulsó el nacimiento de cooperativas de trabajo asociado, como en el caso del sector manufacturero en la década de los 80s., cuando se ofreció a los empleados la formación de la cooperativa para proseguir con la empresa. Sin embargo, la falta de capacitación para dirigir y el temor a una inestabilidad en los ingresos, los cuales dependerían de los resultados, fueron dificultades que se presentaron para esta iniciativa.

Finalmente, está la cooperativa de trabajo asociado por iniciativa propia. La cooperativa de producción y trabajo Vencedor, es una de las mejores expositoras del caso.

4.1.3 MARCO JURÍDICO : Como se indicó anteriormente, la ley 79 de 1988 actualmente rige el sistema cooperativo. En febrero de 1990 el Gobierno dictó el decreto reglamentario número 468 .

La definición dada por el decreto de conformidad con la ley a las cooperativas es:

“Las cooperativas de trabajo asociado son empresas asociativas sin ánimo de lucro, que vinculan el trabajo personal de sus asociados y sus aportes económicos para la producción de bienes, ejecución de obras, o la prestación de servicios en forma auto gestonaria”.

Estas se constituyen mínimo con 10 personas.

- El Acuerdo Cooperativo: El artículo 3° de la Ley le define como:

*“ El contrato que se celebra por un número determinado de personas con el objetivo de crear y organizar una persona jurídica de derecho privado denominada cooperativa, cuyas actividades deben cumplirse con fines de interés social y sin ánimo de lucro ”*³²

El decreto precisa que en virtud del acuerdo cooperativo se pueden realizar labores materiales o intelectuales y contempla la prestación de “servicios complementarios” como el ahorro, créditos u otras de bienestar social.

El objeto social de éstas entidades como se puede ver es amplio. No hay restricciones especiales en él.

Vale la pena resaltar el artículo 59 de la ley, el cual dice textualmente:

“ En las cooperativas de trabajo asociado, en que los aportantes son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social, y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se origina en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no está sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan se someterán al procedimiento arbitral previsto en el título 23 del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos

³²Ibid., p. 154.

casos se deberán tener en cuenta las normas estatutarias como fuente de derecho...”

En este artículo se hace claridad en que las relaciones de trabajo generadas al interior de la misma cooperativa se rigen por lo establecido en sus estatutos. Es por ello que algunos autores afirman la existencia de un derecho laboral cooperativo.

También hace referencia a las “compensaciones” como la retribución que recibe el asociado por su trabajo, éstas se establecen de acuerdo con el tipo de trabajo, su grado de especialidad y resultados. El decreto 468 de 1990, en su artículo 11°, dice :

“Por la labor desempeñada, los trabajadores asociados recibirán compensación que será presupuestada en la forma adecuada, técnica y justificada, que buscará retribuir de la mejor manera posible el aporte de trabajo, con base en resultados del mismo y la cual no constituye salario”

Además de no utilizar ya el término salario, se consagra de manera explícita la autonomía administrativa y la asunción de responsabilidad directa de la cooperativa frente a sus contratantes.

Se hace énfasis en que son los asociados quienes harán el trabajo requerido dentro de la cooperativa y que sólo de manera excepcional se contratarán no asociados, en cuyo caso sí se tratan como trabajadores y en consecuencia se aplica el Código Sustantivo del Trabajo para dicha relación.

Dentro del estudio del marco jurídico de las cooperativas de trabajo asociado, es preciso traer a colación la sentencia C-211 de

marzo primero (1) de 2000 de la Corte Constitucional, cuyo magistrado ponente fue Carlos Gaviria Díaz; donde se declara exequible en su integridad el artículo 59 de la ley 79 y 154 de 1988 y los numerales 6 y 7 del artículo 36 de la ley 454 de 1998. La sentencia representa un apoyo jurisprudencial importante para todo el régimen de cooperativas de trabajo asociado, y por ello hemos querido incluir en este punto algunos apartes de la misma:

“En un Estado social de derecho como el nuestro, en el que el trabajo y la solidaridad juegan un papel decisivo para el logro de un orden económico y social justo, las organizaciones asociativas y solidarias encuentran pleno respaldo constitucional (.)”

Al referirse a algunos artículos de la Constitución Política (1°,38, 51, 57, 58, 60, 64, 103 y 333) y su relación con el sistema cooperativo afirmó que:

“Estas disposiciones no son simples enunciados teóricos sino directivas de acción política que le imponen al Estado el deber de fomentar, apoyar, promover y proteger a las organizaciones solidarias y asociativas de trabajo.”

Al referirse a la inaplicación de las normas laborales a los socios de las cooperativas de trabajo asociado dijo que:

“..Si la asociación en esta clase de cooperativas es absolutamente libre y voluntaria resulta claro que quienes a ella deseen vincularse deben conocer las normas que las rigen y los derechos que les asisten, como también las ventajas, riesgos y posibilidades que representa esta clase de trabajo frente al trabajo dependiente. La ley no les impone a los trabajadores ese rumbo; simplemente crea un sistema diferente de trabajo que en nada vulnera el ordenamiento superior (.). En las cooperativas de trabajo asociado se rompe con el esquema tradicional de las empresas lucrativas de la economía de mercado en las que unos son

los empleadores y otros los trabajadores, pues en aquellas esas dos categorías de personas no existe ya, que (...) los trabajadores son los mismo socios y dueños de la empresa. (...) La protección que la Constitución ordena dispensar al trabajo, que dicho sea de paso, no es exclusivamente el subordinado sino éste en todas sus modalidades (art. 25 C.P), y la garantía de los derechos mínimos irrenunciables tampoco se ven menguados, porque son los mismos asociados quienes deben establecer sus propias reglas para que él se desarrolle en condiciones dignas y justas, que les permita mejorar su nivel de vida y lograr no solo su bienestar sino también el de su familia.”

4.1.4 DEFINICIÓN : Cooperativa:

“Es toda empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general”³³

Cooperativa de Trabajo Asociado:

Son aquellas cooperativas en el cual los asociados aportan su trabajo personal para desarrollar actividades como la producción de bienes, prestación de servicios o ejecución de obra.

4.1.5 CARACTERÍSTICAS: De acuerdo con los autores consultados podemos compilar las siguientes características:

- Asociación voluntaria.

³³AGUILERA SAMUDIO, Carmen Lilia. Op. cit., p. 29.

- Asociación en igualdad de condiciones.
- Ausencia de ánimo de lucro, aunque si se buscan ventajas o mejoras en nivel de vida económico y social.
- Animo de cooperación.
- Realización de labores materiales o inmateriales. La cooperativa es la propietaria, poseedora de los medios materiales para la realización de la labor o prestación del servicio.
- Se rigen exclusivamente por el acuerdo cooperativo.

4.1.6 PRINCIPIOS COOPERATIVOS: También podemos extractar los siguientes principios:

- Democracia: Todo asociado tiene derecho a un voto independientemente de su aporte, para lo cual debe haber cumplido con las obligaciones exigidas en los estatutos, (a diferencia de entidades con ánimo lucro donde se vota de acuerdo a la participación accionaria).
- Independencia política y religiosa: Para asociarse a una cooperativa no puede exigirse la pertenencia a ningún partido político o grupo religioso, como tampoco la exclusión del asociado por causas similares.
- Principio de adhesión voluntaria: Si en algún momento el asociado decide su retiro no puede ser obligado a permanecer en la cooperativa.

- Principio de la Educación: La educación es una de las metas de la filosofía cooperativa ya que se considera como base de la justicia y el bien común.³⁴
- Principio de participación económica de los socios.
- Principio de Autonomía e Independencia:

*“Las Cooperativas son organizaciones autónomas de auto ayuda, gestionadas por sus socios. Si firman acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o si consiguen capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control democrático por parte de sus socios y mantengan su autonomía cooperativa”*³⁵

- Principio de la Integración: consiste en la cooperación que existe entre las cooperativas entre sí, con la finalidad de fortalecer el sector cooperativo.

4.2 EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO

4.2.1 ORIGEN Y DEFINICIÓN: La segunda forma que reviste el Outsourcing es la Empresa Asociativa de Trabajo (EAT). Su origen como figura organizativa del trabajo, podría remontarse en América, hasta antes de la colonización española; época en que la población indígena se organizaba en pequeños

³⁴Ibid., p. 41. “Dentro del sector de la economía solidaria se entiende por educación el desarrollo y crecimiento de los individuos en un doble aspecto, es decir, en su inteligencia y en su voluntad. En la inteligencia, para que conozca el bien del mundo y de la vida. En la voluntad, para lo que quiera para él y para los demás”.

³⁵GIRALDO NEIRA, Octavio. Identidad, Valores y Principios Cooperativos. Publicado por el Autor. Cali . 1996., p. 55.

grupos desconocedores de la propiedad individualista en la tenencia de la tierra, que se encargaban de trabajarla y explotarla para utilidad común de su organización primitiva y cuyas labores eran de todo tipo y por diferentes períodos de tiempo, dependiendo de la duración de la cosecha o dificultad de la actividad.³⁶

En la época Hispánica, se crearon formas asociativas de trabajo, cuya característica fue la mezcla entre los modelos indígenas existentes y los creados por los españoles; ejemplo de dichas formas son los resguardos, figura de trabajo comunitario que hoy día se conserva de manera similar a su origen, que consistió en la entrega de tierra a los indígenas a manera de usufructo, para que conjuntamente explotaran la tierra y obtuvieran de su fruto su sustento diario.³⁷

En la modernidad este tipo de forma productiva apareció como solución a los distintos problemas relacionados con el mejoramiento de las condiciones de empleo y búsqueda de nuevos ingresos para la parte desempleada de la población; circunstancias que surgieron durante el desarrollo y la crisis de los modelos socialista y capitalista que no pudieron darle una solución.

³⁶ MURCIA, Hector. Administración de Empresas Asociativas de Producción Agropecuaria. Editorial IICA. Costa Rica 1985, p.16. “El calpulli o calpullali, por ejemplo, organización agraria del régimen de los aztecas, y otras formas de producción en común de tipo obligatorio, mostraban caracteres cooperativos en el emprendimiento de las actividades mas importantes. Los incas tuvieron también agrupaciones de mutualidad y cooperativismo conocidas con el nombre de “comunidades”; así mismo, la unidad social del imperio inca era el “ayllu”, mantenida a través de los años por un vínculo de trabajo cooperativo, dentro del cual adquirió tanta importancia la actividad agropecuaria. Iguales muestras de trabajo cooperativo se apreciaron en las “mingas” y los “convites” de los Andes, en las poblaciones autóctonas del continente, las cuales han llevado a la afirmación de que sin lugar a dudas, el origen del comunitarismo en América Latina arranca desde nuestra mas recóndita esencia autóctona; y a expresar que esta tradición en el medio rural se refleja en las actuales formas asociativas extendidas por toda esta parte del continente americano”

³⁷ Ibid., p. 16 “existieron también formas de explotación comunal de ejidos que circundaban las ciudades y otros sistemas de propiedad comunitaria que persistieron hasta mediados del siglo XIX.”

Actualmente herramientas asociativas como las EAT y en general, las empresas comunitarias, se constituyen como alternativa importante para el estado y la parte de la población que teniendo capacidad y aptitud para el trabajo, no encuentra fuentes fáciles de empleo y que ve la necesidad de asociarse con otros en similar situación dada la dificultad de crear nuevas posibilidades de negocios en forma individual.³⁸

Dentro del amplio concepto de autogestión o trabajo común utilizado en la actualidad, encontramos la empresas asociativas de trabajo que podemos definir como la unidad económica organizada, conformada por personas que aportan su capacidad laboral, destreza y conocimiento tecnológico, cuyo fin común es la producción, procesamiento o distribución de bienes o servicios de consumo familiar. Como toda unidad de explotación económica, tiene ánimo de lucro y persigue garantizar para los asociados, un nivel de ingresos aptos para suministrarle bienestar y calidad de vida.

³⁸ REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ministerio del Trabajo, Cámaras de Comercio y Sena. Santa Fe de Bogotá. Empresas Asociativas de trabajo. 1995., p.10. “El desplazamiento de mano de obra calificada es una realidad inocultable, fruto de la puesta en marcha de la reestructuración y reconversión industrial. La política de modernización, materializada en muchos casos en reducción del aparato del estado, como en la Caja Agraria, Aduanas, Colpuertos, Contraloría, Dane, Incora, Minobras, entre otras, conforman un grupo potencial de usuarios por atender.

Estas personas cuentan con experiencia laboral y profesional, así como de algunos recursos financieros, condiciones necesarias, aunque no suficientes, para la constitución de nuevas unidades económicas, preferiblemente en actividades productivas, para incrementar la generación de riqueza, ampliar la oferta de servicios y actividades comerciales.

En este contexto, el sector de economía social se proyecta con más claridad como una alternativa significativa y viable para el desarrollo económico y social del país, mediante una amplia y seria integración del sector privado y el sector público, con el apoyo de organismos internacionales como el PUND, la OIT, La FAO, el Banco Mundial y fundaciones que tengan objetivos orientados a apoyar el desarrollo.

El sector de economía social tiene entre sus retos, la ampliación de los espacios económicos, sociales y políticos para limitar la concentración del poder y contribuir así efectivamente a la democratización integral del País”.

4.2.2 CARACTERÍSTICAS: Son varias las características que diferencian las empresas asociativas de trabajo de otros tipos de organización pertenecientes a la economía solidaria y son:

- Las EAT están conformadas por personas que desde su ingreso a la misma son sus propietarios y gestores. El aporte de sus integrantes es principalmente su propia fuerza de trabajo.
- Una EAT se puede conformar por personas cuya actividad o nivel de conocimientos no necesariamente es el mismo. Precisamente por su carácter de empresa, requiere para su conformación y funcionamiento una serie de conocimientos técnicos correspondientes a distintas ramas. En este sentido se puede conformar por un grupo de personas de distintos sectores pero todos con experiencia y manejo hábil de un oficio o actividad determinada y con un fin común que es el de generar trabajo y producir un beneficio general.
- La unidad creada debe estar en capacidad de estar en competencia, dentro de sus posibilidades, con otros entes empresariales de similar actividad. Es por ello que se exige que desde el principio se persigan metas de eficiencia y productividad propios de cualquier actividad empresarial, cuyo resultado para los propietarios dependerá de los trabajadores, que en este caso son los mismos.
- Esta figura tiene como objetivo primordial, explotar y sacar el mayor provecho a la mano de obra y a la inteligencia y capacidad de sus integrantes, quienes no tendrán reparo en desarrollarla ya que su óptima utilización les beneficiará directamente. El auto estima de sus socios será el motor que impulsará el crecimiento de su empresa y a su vez, éste alimentará los deseos de progreso a los mismos, formándose así,

un círculo de fortalecimiento empresarial que solo deberá traer beneficios a sus integrantes.

- Las utilidades de las EAT serán distribuidas en proporción a la participación de sus asociados. La relación entre éstos y la empresa no es laboral sino comercial, respetando la filosofía que reviste toda figura nacida de la economía solidaria o de auto gestión. Todos los integrantes son “iguales entre sí” en la medida que el elemento subordinación, preponderante en la relación laboral no se presenta y no existe relación alguna de dependencia entre ellos, no significando que no puedan existir órganos de dirección y control de la actividad empresarial.

4.2.3 REQUISITOS Y MARCO JURIDICO: En aras de la divulgación y el incentivo para la creación de la EAT, como buena opción para el fortalecimiento económico y la salida a los problemas de desempleo y desequilibrio social, el Congreso Nacional expidió la Ley 10 del 21 de enero de 1991, en cual se regula la constitución, desarrollo y funcionamiento de las EAT, que a su vez fue reglamentado por el decreto 1100 de 1992 del gobierno nacional.

4.2.3.1 REQUISITOS: Para la correcta constitución y reconocimiento jurídico de una EAT se deben seguir ciertos pasos que son:

- 1) Elaboración de acta de constitución y estatutos de la empresa por parte de sus socios; las que no podrán ser menos de tres.
- 2) Presentación de los documentos a la Cámara de Comercio.

- 3) Diligenciamiento del formulario de inscripción y matrícula en el Registro Mercantil y pago de derechos respectivos.
- 4) Luego de la expedición del certificado de existencia y representación legal y por consiguiente la obtención de personería jurídica, durante 15 días siguientes, el director de la EAT debe solicitar por escrito al ministerio del trabajo el registro de la personería jurídica previo el lleno de los requisitos legales.
- 5) Por último, el ministerio ordenará el registro de la personería por medio de resolución administrativa.

4.2.3.2 MARCO JURÍDICO: Las EAT tienen ciertas restricciones legales: su objeto social, su duración, la repartición de utilidades, son entre otras cosas, aspectos regulados plenamente por la ley y que deben ser cumplidos estrictamente por los socios so pena de recibir las sanciones legales correspondientes.

4.2.3.2.A OBJETO SOCIAL: El artículo 3 de la ley dice textualmente:

“La Empresas Asociativas de Trabajo tendrán como objetivo la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación de servicios individuales conjuntos de sus miembros.”

La restricción que tiene la ley en su objeto a bienes de consumo familiar se extiende también a la prestación de servicios, por cuanto la protección especial y privilegios tributarios que tiene esta figura, surge por un especial sentido social que restringe su campo de aplicación a otras actividades.

Es por ello que no se podría entender como una EAT preste servicios profesionales en aquellos casos en que la profesión es considerada como liberal. Estas actividades encajan en la prestación de servicios de contratistas independientes cuyo objeto es preponderantemente comercial, que estudiaremos en el capítulo correspondiente.

4.2.3.2.B APORTES: La ley contempla 2 tipos de aportes:

- De trabajo:

Aportan su capacidad laboral indefinidamente. Estos se evalúan por la Junta de Asociados cada 6 meses. Se distingue en la ley si hay un aporte de trabajo común o si se aporta una destreza especial en cuyo caso la evaluación se hace de manera especial.³⁹ Sin embargo en ningún caso podrán ser mayores a una cuarta parte del total de aportes de ésta clase.

- Económicos:

³⁹ REPUBLICA DE COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO. Decreto Reglamentario 1100 de 1992. artículo 6. literal b. afirma que dichos aportes “están constituidos por la tecnología, propiedad intelectual o industrial registrada a nombre del aportante. Estos aportes no podrán exceder del 25 % del total de los aportes de carácter laboral”

Estos pueden ser en bienes muebles o inmuebles o en dinero⁴⁰, cada uno de ellos estrictamente registrados en las cuentas individuales de cada socio.

4.2.3.2.C ORGANIZACIÓN: Los socios conforman la junta de asociados la cual es la suprema autoridad de la EAT. Esta expide resoluciones obligatorias para los asociados. La junta se debe reunir mínimo cada dos meses para revisar las actividades realizadas y proyectar las futuras.

Entre las funciones de la junta están la elección del director de la empresa, aprobación de estados económicos y financieros, ordenar la constitución de reservas, reforma de estatutos, elección de tesorero, evaluación de los aportes, decidir la aceptación o retiro de miembros.

El quórum deliberatorio se integra con la presencia de la mitad más uno de los miembros; el decisorio con la mayoría de los integrantes de la empresa.

⁴⁰ Ibid., Artículo 6. aclara en relación con los aportes en dinero que “Las condiciones de los aportes en dinero se establecerán en los estatutos que aprueba la junta de asociados y serán utilizados preferentemente para capital de trabajo de la Empresa Asociativa de Trabajo”

4.2.3.2.D DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES: Se deben distribuir entre los integrantes de la EAT proporcionalmente a sus aportes, luego de los pagos de impuestos y contribuciones al sistema de seguridad social⁴¹, así como lo previsto para reservas según los estatutos.

Las EAT tienen una serie de privilegios en su régimen tributario como son: la exención de impuesto de renta y patrimonio, las utilidades de los miembros que han hecho aportes laborales adicionales gozan la exención de 50% en el impuesto de renta y complementarios, así mismo cuando uno de sus miembros arrienda o preste algún activo a la EAT tendrán una exención del 35% sobre lo recibido por este concepto.

La ley también prevé que las EAT no pueden ejercer funciones de intermediación ni ejercer como patrono. Por ello no se pueden constituir como bolsas de empleos por ejemplo. El incumplimiento de ésta norma acarrea la cancelación de la inscripción en el registro de la Cámara de Comercio y por consiguiente su disolución como persona jurídica.

Es importante recalcar, que en todos aquellos aspectos de las EAT no regulados explícitamente por la ley 10 de 1991, se aplican supletivamente las normas del Código de Comercio y demás disposiciones complementarias.

Las empresas asociativas de trabajo se diferencian de las cooperativas del trabajo asociado en su carácter mercantil. Los aportes laborales que se hacen en las EAT se rigen por el derecho comercial.⁴²

⁴¹ REPUBLICA DE COLOMBIA.MINISTERIO DEL TRABAJO. ley 10 de 1991 Artículo 2. “Las personas que se asocien de conformidad con lo dispuesto en la presente ley, tendrán derecho a afiliarse al Instituto de Seguros Sociales con arreglo a lo dispuesto por el Gobierno Nacional, en la condición de trabajadores por cuenta propia”

⁴² *ibid.*, Artículo 4.“Los asociados tienen una relación típicamente comercial con las Empresas Asociativas de Trabajo. Por tanto los aportes de carácter laboral no se rigen por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo sino por las Normas de Derecho Comercial”

“Se puede afirmar que las EAT están desempeñando una labor de carácter comercial al producir, comercializar y distribuir bienes básicos de consumo familiar, o en todo caso, la prestación de servicios, y se están ubicando en la figura de la tercerización o Outsourcing, ya que el énfasis de su naturaleza jurídica no se da en el vínculo laboral sino en la asociación de personas para el logro de fines comerciales mediante la relación con terceros.”⁴³

A continuación se establecen las diferencias más significativas entre las cooperativas de trabajo asociado y las empresas asociativas de trabajo:

DIFERENCIAS FUNDAMENTALES	COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO	EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO
OBJETO SOCIAL	Producción y distribución de bienes y prestación de servicios. Captar ahorros de los cooperados y otorgarles créditos.	Producción y distribución de bienes básicos de consumo familiar y prestación de servicios.
NATURALEZA JURÍDICA	Asociación sin ánimo de lucro.	Asociación de carácter comercial.
RELACIÓN ENTRE LOS MIEMBROS Y LA ASOCIACIÓN	Relación de carácter Civil. No laboral.	Relación comercial o mercantil. No laboral.
LIMITACIONES	Hacer partícipes a otras personas de las utilidades de las cooperativas. Actuar como patrono y como intermediario.	Realizar actividades diferentes a su objeto social. Actuar como patrono y como intermediario.
RETRIBUCIÓN DE LOS MIEMBROS	Tienen participación en las utilidades, denominas Compensación.	Participan en los rendimientos de la actividad de la empresa.
NORMAS QUE LOS RIGEN	Ley 79 de 1988 y Decreto Reglamentario 468 de 1990.	Ley 10 de 1991, Decreto 1100 de 1992 y supletivamente Código de Comercio.
ENTIDAD QUE LAS VIGILA	Superintendencia de Economía Solidaria.	Ministerio de Trabajo y Seguridad Social

⁴³ PÉREZ GARCÍA, Miguel y ARAGÓN DE PÉREZ, Victoria. Op. cit., p. 98.

4.3 CONTRATISTAS INDEPENDIENTES

4.3.1 ORIGEN Y DEFINICIÓN: Es difícil establecer con certeza el nacimiento de la figura de contratistas independientes tal y como es conocida en la actualidad.

En el derecho romano, la figura aparece como el contrato de arrendamiento de servicios, donde se estableció la diferencia entre el “*Locatio Operarum*” y “*Locatio Operis*”. El primero de ellos se entiende por todo aquel contrato en el cual una persona llamada “*Locator*” presta un servicio a otra persona llamada “*Conductor*” a cambio de una contraprestación llamada “*Merces*”. Dicha prestación podía versar sólo sobre servicios valubles en dinero:

“De este número son las Operai Liberalis, como los retóricos, gramáticos, geómetras, médicos, abogados, y otros muchos. Se admite, sin embargo, que éstas personas podían recibir una remuneración, pero se llamaba honorarium, y no podía ser reclamada en justicia más que por una cognitio extraordinario”⁴⁴

La *Locatio Operis* se refería a la tradición de una cosa por parte de su dueño a otra persona para que realizara algún trabajo sobre ella. Se consideraba que la operación a contratar era la cosa arrendada.

⁴⁴ PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9 edición. Buenos Aires. Abogados Asociados Editores. 1978., p. 404.

Los romanos llamaban *locator* al que entrega la cosa o material y *conductor* a quien la realiza, por tanto era el *locator* quien pagaba la remuneración. Este se asemeja al actual contrato de obra, donde se suministran los materiales para que sean transformados en el producto final encargado.

En la legislación colombiana la primera regulación de esta figura se encuentra en el Código Civil adoptado por la república en 1873 y empezó a regir el 22 de julio de 1887.

El artículo 2063 se regula el contrato de obra o empresa como aquella prestación de servicios en la que no existe relación de subordinación o dependencia, sino plena autonomía por parte del artífice, empresario o contratista. Dicho artículo está relacionado con el artículo 1973 del código, que trata sobre el contrato de arrendamiento, incluyendo el de servicios, de cosas, y el de ejecución de obra.

Hoy día se puede afirmar que el arrendamiento de servicios, sea inmaterial o material, es considerado como un contrato de prestación de servicios, distinguiéndolo así del contrato de arrendamiento de cosas como es entendido hoy.⁴⁵

Con posterioridad, el contrato de prestación de servicios bajo relación de dependencia fue regulado individualmente por la legislación laboral en aras de la protección a la parte débil de dicha relación contractual.

⁴⁵ “Puede afirmarse del contrato para la ejecución de una obra material(...) así como del contrato en el capítulo 9 del mismo título del arrendamiento (artículo 2063 a 2069), que el código denomina como “del Arrendamiento de servicios inmateriales”. Los contratos distinguidos por el código con estos nombres son tratados y considerados hoy como un solo y único contrato, diverso del arrendamiento, bajo la denominación genérica de contrato de obra y, mas propiamente, bajo la de contrato de empresa, sin hacer distinción alguna entre la ejecución de una obra material y la prestación de un servicio inmaterial.” GÓMEZ ESTRADA, César. “De los principales Contratos Civiles” s.e. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1996. P.317.

En Colombia la figura del contratista independiente tal y como se entiende en la actualidad se empezó a regular con la expedición del decreto 2127 de 1945 el cual afirmaba en su artículo 6 que la figura consiste en:

“Contratar la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado. Estas obras o labores deben ser realizadas por el contratista con sus propios medios, además de que debe disponer de independencia técnica y administrativa.”

Posteriormente, con la expedición de los decretos 2663 y 3743 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo), artículo 34, subrogado por el artículo 3 del decreto 2351 de 1965, definen la actual figura del contratista independiente :

“1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista, por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad, que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario

estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 3. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de los subcontratistas.”

Lo anterior indica que el contratista independiente puede ser persona natural o jurídica bajo las formas societarias contempladas por la ley, y que se vinculan al contratante por medio de contratos civiles o comerciales, presentando frente a él plena autonomía y realizando la labor contratada con sus propios medios.

4.3.2 CARACTERÍSTICAS:

- La prestación del servicio la realiza el contratista por su cuenta y riesgo. Es decir, puede desarrollarla directamente o por medio de otras personas, conservando siempre sobre sí la responsabilidad de su ejecución.
- El elemento dependencia o subordinación, esencial en la relación laboral, no se debe ver involucrado en ningún sentido en la relación entre contratante y contratista. Precisamente, este elemento es el que diferencia las dos figuras jurídicas.
- La autonomía técnica y directiva con que cuenta el contratista independiente implica actuar conforme sus propios lineamientos, sus propios elementos y procedimientos; la única

injerencia del contratante se da respecto del resultado final que es en últimas la razón por la cual contrató.⁴⁶

- La relación entre el contratante y el contratista se desarrolla generalmente bajo un contrato de prestación de servicios, lo que implica que para su celebración, solo requiere del acuerdo de las partes; se adquieren obligaciones para cada una de ellas, entre las que están ejecutar la tarea u obra encomendada y el pago de un precio o remuneración.
- El contratista independiente puede prestar el servicio de manera personal o directa, o también a través de otras personas. En éste último evento, el beneficiario de la obra responderá en forma solidaria con el contratista por las obligaciones laborales dejadas de cancelar a los trabajadores del mismo; siempre y cuando las labores contratadas correspondan al giro ordinario de las actividades del contratante de la obra.

⁴⁶ “valga agregar, acaso para hacer más notoria la distinción anterior, que una actividad de trabajo cualquiera puede ser objeto de un contrato de obra o de uno de tipo laboral. Todo depende del contenido del contrato, de la finalidad con que la actividad de trabajo aparezca como objeto del contrato: Si la actividad se limita a la ejecución de una determinada labor, en forma que se tenga en cuenta ante todo la labor resultante de dicha actividad más que la actividad misma, se tratará de un contrato de obra; si, en cambio, lo que prevalece como contenido y objeto del contrato es la actividad misma, más bien que el resultado o producto de ella, quedando dicha actividad a disposición del que la contrata, se estará ante un contrato de trabajo” Ibid. p. 319.

5. EFECTOS LABORALES DEL OUTSOURCING

5.1 ASPECTOS JURÍDICOS BÁSICOS

En el presente capítulo se expondrán algunos aspectos jurídicos básicos que serán fundamento del análisis que se realizará mas adelante sobre los efectos laborales del Outsourcing.

5.1.1 ALGUNOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

LABORALES: En este aparte haremos mención de los principios de irrenunciabilidad de derechos y primacía de la realidad que rigen la relación laboral y que son pertinentes para el presente estudio. Aunque todos los principios en que se basa el

derecho laboral tienen injerencia en el tema, éstos son los que de manera directa sustentan el presente análisis.

5.1.1.1 IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS: Tanto la Constitución Política, en el artículo 53, como la legislación laboral colombiana, en el artículo 14, consagran el principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales. Este principio va de la mano con el carácter de orden público de la normatividad laboral; es decir que hay un mínimo de derechos consagrados que son de obligatorio cumplimiento, en los cuales no hay un espacio para modificaciones por la autonomía de la voluntad de las partes.

Por lo tanto, bajo ninguna circunstancia, ni el empleador ni el trabajador pueden pactar condiciones por debajo de lo establecido como mínimo por la ley.⁴⁷ En todo caso si se acordare en contra, este acuerdo se tendrá por no hecho; menos aún pueden ser impuestas condiciones menores unilateralmente por ningún empleador, so pena de considerarse inválidas, sin perjuicio de una serie de sanciones previstas por la ley.

“Las cláusulas del contrato de trabajo que contengan renuncia de derechos conferidos por las leyes a los trabajadores son absolutamente nulas, lo cual no implica la nulidad de todo el contrato, como sí sucede en el derecho civil.

Si la renuncia es previa al desarrollo de la actividad contratada, el contrato estaría afectado de objeto ilícito. Y si el trabajador renuncia cuando ya ha realizado el servicio y solo falta su reconocimiento y pago,

⁴⁷ Derechos mínimos que tiene todo trabajador en Colombia, y que se consideran irrenunciables tales como el derecho a un salario no inferior a la suma mínima establecida por el gobierno cada año, la afiliación al sistema de seguridad social integral, las prestaciones sociales, los descansos remunerados, entre otros.

*se producirá un abuso o explotación injusta por parte del empleador, aún cuando la renuncia sea aparentemente voluntaria y lícita”.*⁴⁸

5.1.1.2 PRIMACÍA DE LA REALIDAD: Este principio consiste en la prevalencia de los hechos reales sobre los pactos o convenciones estipulados entre las partes.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra este principio, elevándolo a nivel constitucional, y en la normatividad laboral se desprende, entre otros artículos, del 23 cuando menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo, y señala:

“2.Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Mario de la Cueva⁴⁹ define este principio así:

“La existencia de una relación de trabajo, depende, en consecuencia, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado(...)de donde resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de una relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, pues, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de valor.”

⁴⁸ VALDÉS SANCHEZ, Germán. Principios del Derecho laboral. Artículo publicado en la Revista Derecho Social N° 37.p., 17.

⁴⁹ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. Tercera edición. Mexico. Editorial Porrúa. S.A. 1949. P., 474.

5.1.2 ACTO JURÍDICO: El acto jurídico se ha definido como la manifestación de voluntad directa y reflexivamente encaminada a la producción de efectos jurídicos. Existen actos jurídicos unilaterales tales como la oferta, el testamento, entre otras, y actos jurídicos bilaterales donde la manifestación de voluntad de dos o más personas conforman el consentimiento.

La existencia de la manifestación del consentimiento conlleva a la existencia de la figura jurídica querida por las partes.

Para que el acto jurídico sea válido se requiere que el consentimiento esté exento de vicios. Los vicios del consentimiento son el error, la fuerza y el dolo.

- **Error:** Es la discrepancia entre lo que se cree y la realidad. Puede ser de hecho o de derecho. Para que vicie el consentimiento debe ser coetánea a la realización del acto jurídico.
- **Fuerza:** constreñimiento ilícito de la voluntad para lograr la manifestación del consentimiento para un acto jurídico no querido. Se concreta en que el temor producido por la fuerza o la violencia son lo que constituye el móvil o motivo para la manifestación de la voluntad.
La fuerza debe ser grave y actual. Grave quiere decir que debe ser de tal magnitud que haya logrado la desviación del consentimiento en el sentido deseado por quién la ejerce. Actual o concomitante con el acto jurídico realizado; no se puede alegar la fuerza posterior a la manifestación del consentimiento. La fuerza como vicio del consentimiento trae como consecuencia la nulidad relativa del acto jurídico.

- **Dolo:** maquinaciones fraudulentas y engañosas para lograr en el engañado la manifestación del consentimiento en un acto jurídico, que de no haber mediado el engaño, nunca hubiera manifestado. Implica la intención positiva del agente de hacer el daño.

Por regla general la presencia de alguno de los vicios de consentimiento originan la nulidad relativa del acto jurídico. Una de las características de la nulidad relativa es que el juez no la reconoce de oficio, sino que debe ser siempre alegada por una de las partes que tenga interés en ello.

5.1.3 SIMULACIÓN: La simulación es conocida como el concierto entre dos o más personas para encubrir un acto jurídico querido, con otro al que se le da apariencia de existencia y legalidad.⁵⁰

Dentro de los elementos de la simulación están el concierto simulatorio, conciencia de la divergencia entre lo aparente y lo secreto, y algunos autores incluyen también un tercer elemento como es el engaño fraudulento a terceros. Sin embargo autores como Guillermo Ospina Fernández y Jorge Cubides Camacho coinciden en afirmar que no necesariamente este es un elemento de la simulación.

“La simulación no es necesariamente fraudulenta y, por ende, moral y jurídicamente condenable... pero como siempre envuelve un engaño al público, de ordinario está determinada por móviles espúreos; trátase con ella de crear una situación aparente en perjuicio de derechos ajenos”⁵¹

⁵⁰ “Hay simulación en un acto jurídico cuando hay discrepancia intencional entre la manifestación de voluntad y el verdadero propósito del sujeto o los sujetos del acto” CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones.4 edición. Santa Fe de Bogotá. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias jurídicas. 1999.p. 182.

⁵¹ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. s.e. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis. 1994, p.191.

Hay dos clases de simulación:

- Simulación absoluta: cuando detrás del acto aparente o simulado no existe ningún otro.
- Simulación Relativa, cuando detrás del acto aparente hay otro realmente querido por las partes. Es decir se está en la presencia de dos actos: uno simulado y otro real.

La declaración de simulación debe ser hecha por el juez a solicitud de parte. En el caso de una simulación absoluta, el juez declara la inexistencia del acto. La presencia de una simulación relativa lleva al juez a declarar la inexistencia del acto simulado y la declaración del acto realmente querido.

Actualmente hay libertad probatoria para dicha pretensión, incluyendo la confesión de una de las partes.

5.1.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO:

La legislación laboral colombiana consagra en el artículo 23 los requisitos para que haya contrato de trabajo. Estos son:

- Actividad personal del trabajador.
- Subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador.
- Un salario como retribución del servicio.

5.1.4.1 ACTIVIDAD PERSONAL DEL TRABAJADOR:

Implica que el trabajo es realizado por el mismo trabajador

directa y exclusivamente, sin tener la facultad de delegar en un tercero la labor que en virtud de un contrato de trabajo se le ha encargado.

5.1.4.2: SUBORDINACION O DEPENDENCIA: Se puede definir como la facultad del empleador de disponer, dentro de los límites legales, de la capacidad de trabajo del empleado para la realización de las labores requeridas por aquel.

Mario De La Cueva al respecto afirma que:

*“El poder jurídico del empresario es un poder de disposición de la energía de trabajo, lo que quiere decir que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrono se encuentra, en todo momento, en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de su empresa (...) La obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la forma única de disposición de la energía de trabajo y es claro que el deber de obediencia constituye una relación personal, pues liga a la persona misma del trabajador, creando una relación de autoridad y, por ende, de subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono.”*⁵²

La Corte se ha pronunciado respecto a qué clase de subordinación es la que configura el contrato de trabajo y ha dicho que:

“ Respecto del elemento subordinación se han elaborado diversas teorías como la personal, la técnica, la económica y la jurídica; ésta última es la que ha tenido mayor aceptación por la doctrina y la jurisprudencia, y se le hace consistir en la posibilidad jurídica que tiene el patrono para dar órdenes e instrucciones en cualquier momento, y en la obligación correlativa del trabajador para acatar su cumplimiento. Sin embargo,

⁵² DE LA CUEVA, Mario. Op., cit. p., 513 y 514.

*no es necesario que esa facultad sea constante, que se ejerza continuamente, aunque el patrono puede ejercerla en cualquier tiempo.*⁵³

Se puede afirmar que la subordinación jurídica se traduce en la práctica en la posibilidad de exigir el cumplimiento de órdenes directas, imposición de reglamentos de trabajo, cumplimiento de horario y continua vigilancia de la labor realizada.

La doctrina afirma que por ser la subordinación el elemento esencial del contrato de trabajo y, por ello, donde aparezca se tipifica inmediatamente el contrato de trabajo, siempre y cuando esté acompañada de la prestación personal del servicio y de la retribución del mismo por parte del empleador.

5.1.4.3 SALARIO: Lo constituye la remuneración que debe entregar el empleador al trabajador, como retribución del servicio prestado. El artículo 27 del Código Sustantivo del Trabajo afirma que: *“Todo trabajo dependiente debe ser remunerado”*

Aunque el pago por la prestación de un servicio se puede presentar en cualquier otro tipo de contrato bilateral, el término salario es utilizado exclusivamente en el contrato de trabajo.

5.1.5 PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO: El artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de existencia de contrato de trabajo en toda relación

⁵³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.Cas.Laboral, Sent. Febrero 21 de 1984.

de trabajo. Cuando se desea probar la existencia de un contrato de trabajo, le corresponde al empleador la carga de la prueba para desvirtuar la existencia de éste.

El contrato de trabajo se configura cuando sus tres elementos se presentan. Si se discute la existencia de uno de sus elementos, por ejemplo la subordinación, le corresponde al demandado desvirtuarla. Anteriormente, la carga de la prueba, en los casos en donde se discutía el carácter laboral de una relación que se pretendía como civil o comercial, le correspondía al que alegaba su calidad de trabajador subordinado. La Corte Constitucional consideró que:

“Si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser éste quien deba demostrar la subordinación jurídica (...) el empleador para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil o comercial y la prestación de servicios no regidos por la normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (artículo 53 CP), quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia queda desvirtuada la presunción.”⁵⁴

⁵⁴ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sent C-655 de 1998

5.2 EFECTOS LABORALES EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EMPRESAS ASOCIATIVAS DE TRABAJO

Con base en los principios laborales y los conceptos jurídicos anteriormente expuestos, a continuación se hará el análisis de los efectos laborales en las figuras estudiadas.

Las cooperativas de trabajo y las empresas asociativas de trabajo tienen como característica la voluntariedad de asociación, es decir, se necesita el consentimiento de los asociados o cooperados y que además esté exento de error, fuerza o dolo para que sea válido.

Habría que preguntarse qué sucede en el evento de empresarios que buscan en estas figuras, la manera de conseguir mano de obra sin que ingrese a su nómina de empleados, con el consiguiente ahorro de las prestaciones sociales.

Qué sucede si a un grupo de personas que se requieren en una empresa, se les induce a formar una cooperativa como única opción para tener un trabajo, o como opción para seguir laborando? en este caso podría afirmarse que dicho consentimiento realmente existió, o que si existió fue válido?

La figura de las cooperativas de trabajo asociado, tiene objetivos muy claros y así han sido precisados por la ley.

Como se describió en capítulos anteriores, su nacimiento fue la respuesta a la necesidad de grupos de personas de procurarse su sustento a través de un trabajo basado en la colaboración mutua.

Es por esto que uno de los principios que los rige es el ánimo cooperativo, es decir, el deseo de asociarse para que a través de la ayuda y cooperación mutua se logren beneficios a nivel grupal e individual.

El cumplimiento de su objetivo se logra en buena medida por la asociación y colaboración mutua, por ello una asociación inducida sin esta conciencia o ánimo de cooperación tergiversa su esencia y en consecuencia se estará en frente de otra institución.

Un ejemplo de esto sería que un almacén de cadena indujera a un grupo de personas a que conformaran una cooperativa de vendedores, haciendo los pagos a través de dicha cooperativa sin que, aparentemente, exista vínculo laboral alguno entre los vendedores y el almacén.

Existiría en este caso verdaderamente ánimo cooperativo en sus integrantes? sería el deseo de trabajar conjuntamente y buscar un progreso común mediante el mejoramiento de su nivel de vida y de educación a través de dicha asociación lo que los llevó a formar la cooperativa?

Definitivamente no. Consideramos que en casos como este se presenta un notorio encubrimiento de una relación laboral. En efecto, la cooperativa, aunque aparentemente esté constituida según la ley, presenta vicio en el consentimiento. En este caso, el consentimiento se prestó para poder tener acceso a una labor a cambio de un precio, sin tener siquiera la conciencia del efecto que se deriva de que dicho pago se haga directamente, o a través de una cooperativa.

Qué queda entonces? La prestación de un servicio personal, un pago o remuneración y una presunción de subordinación.⁵⁵

En eventos como este, por aplicación del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo donde se consagra la presunción de contrato de trabajo, demostrar la existencia de un contrato de trabajo no tendría mayor dificultad. Si este grupo de personas demanda ante la jurisdicción laboral la existencia de un contrato de trabajo, un examen de lo realmente acaecido en dicha relación arrojaría una sentencia reconociendo su presencia en virtud del principio de primacía de la realidad anteriormente expuesto.

Teniendo en cuenta la noción que se expuso sobre la simulación, vale la pena estudiar hasta que punto se pueda presentar. Si la constitución de una cooperativa de trabajo o empresa asociativa de trabajo se hace sin cumplir verdaderamente con el ánimo cooperativo o asociativo, se puede afirmar que la figura se ha tomado como herramienta para encubrir una genuina relación laboral entre las partes.

Se puede afirmar que el consentimiento prestado para la constitución de la cooperativa está viciado por fuerza a través del constreñimiento psicológico que se presentó como única manera de obtener o mantener un trabajo. Adicionalmente, la ausencia del elemento subjetivo necesario para el cumplimiento de los fines para los cuales la ley dió vida al sistema cooperativo, desvirtúa su sentido.

⁵⁵ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Santa Fe de Bogotá. Legis Editores. 2000. Artículo 24.

5.3 EFECTOS LABORALES EN LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES

5.3.1 VICIO EN EL CONSENTIMIENTO Y SIMULACION: Cuando una empresa contrata obras o servicios a través de contratistas independientes, cual es una de las modalidades utilizada por la moderna tendencia de la administración llamada outsourcing, se debe tener en cuenta que hay dos casos diferentes:

1. Cuando la obra o servicio se contrata externamente con personas naturales o jurídicas ajenas a la empresa. En el presente evento, siempre y cuando el contratista sea realmente autónomo en la realización de su labor, no se presenta el riesgo de estar ante la presencia de un contrato de trabajo encubierto.

Sin embargo, si lo que la empresa requiere es la prestación del servicio o ejecución de una labor bajo un estricto control, es decir bajo una relación de dependencia, bajo horarios preestablecidos, con materiales y elementos de trabajo suministrados por la compañía contratante, lo que se configura es un contrato de trabajo, independientemente de la denominación que se le dé.

Es preciso analizar si es posible, que el contratista pueda llegar a configurarse como un simple intermediario. El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 35 los define como:

“1. Son simples intermediarios las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos

en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un patrono, para beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3.El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del patrono. Si no lo hiciera así responde solidariamente con el patrono de las obligaciones respectivas.”

La característica fundamental del simple intermediario es que, aunque en ocasiones pueda comportarse como patrono, en realidad nunca lo es; ellos no se obligan directamente ni a título personal con los trabajadores en ningún caso, y sólo son responsables solidariamente con el patrono en el evento de que oculten su calidad de intermediarios.

El simple intermediario no recibe el beneficio de los servicios de los trabajadores, y no responde por su remuneración; viene a ser el tercero para quien trabaja, quien ejerce la subordinación, recibe los servicios y paga.

Cuando una empresa opta por el Outsourcing, por medio de la contratación independiente, de alguna de sus actividades, pero dicha contratación se hace sin el estudio adecuado, puede configurarse la intermediación con todos los efectos que ello conlleva.

Si el empresario independiente tiene un grupo de personas que “laboran” para él, para efectos de prestar el servicio a la empresa contratante, pero en la práctica es la empresa la que dirige, coordina y supervisa a los empleados del “contratista” y adicionalmente efectúa el pago, lo que realmente ocurre es que dichos empleados son trabajadores de la empresa directamente; con el efecto de ser responsable de sus obligaciones laborales.

Si los trabajadores tenían una vinculación anterior con la empresa y fueron transferidos al “contratista”, sus contratos de trabajo no han terminado realmente. Si los trabajadores son nuevos, se configura un contrato de trabajo directamente con la empresa.

Esta situación es de gran importancia para tener en cuenta por las empresas para evitar la confusión de creer que la modalidad de Outsourcing, a través de contratistas independientes, se reduce a conseguir una persona a través de la cual sigue ejerciendo sus actitudes de patrono.

2. El segundo evento que se puede presentar es cuando una actividad o servicio que se realizaba dentro de la empresa decide contratarse externamente pero con los mismos empleados de la empresa que venían realizando la labor, previa cancelación del contrato de trabajo con éstos.

En este punto es preciso un cuidadoso examen para determinar si realmente terminó el contrato de trabajo anterior y si en el “nuevo contrato” se configura o no una relación laboral.

Habría que examinar en primer lugar, las circunstancias de la renuncia del empleado. Si fue libre o si por el contrario, fue el producto de una presión del empleador con el argumento de reducción de nómina y de ser el único mecanismo para mantener trabajo con él.

Si la renuncia se dio bajo este tipo de circunstancias, podría alegarse falta de validez por vicio en el consentimiento y por ende no tendría la virtualidad de terminar la relación laboral; en este caso le corresponde demostrar el vicio a quien lo alega.

Adicionalmente, el nuevo contrato también sería cuestionado. Si los contratistas son los mismos ex-empleados, la labor se presta en

las mismas dependencias, con materiales y elementos de la empresa, y con un buen nivel de control, aunque se haya constituido una persona jurídica, un examen de un juez de trabajo podría llevar a la declaración de la existencia de una relación laboral, desconociendo el acto simulado.

En un examen de la figura de la simulación desde el punto de vista laboral, se observa que esta opera a través del principio de la primacía de la realidad, la cual, como ya se explicó, hace prevalecer lo realmente acaecido en una relación jurídica sobre los pactos y acuerdos.

Una diferencia que se puede establecer aquí entre la simulación y el principio de primacía de la realidad lo constituye, en que en una acción de simulación se pide al juez la declaración de simulación en un acto jurídico y la declaración del realmente querido por las partes, es decir se le da reconocimiento al acto para el cual verdaderamente se prestó el consentimiento. En el principio de la primacía de la realidad se busca es reconocer la figura que realmente se dio, aunque ello no haya sido el querer de una de las partes. (que es precisamente el acto cuyos efectos el empleador pretende eludir).

Cabanellas, autor cuya doctrina referente al principio de la primacía de la realidad, ha sido tomada reiteradamente por la corte afirma:

“Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar no que el conjunto es simulado y si simplemente establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma, las disposiciones del Código Civil sobre la simulación de los contratos se borran para penetrar en el contrato realidad; esto es,

*en la ejecución en la prestación de un trabajo para llegar a la determinación de la naturaleza del vínculo que liga a las partes”.*⁵⁶

En efecto, si la empresa continúa utilizando los servicios de los empleados, bajo su supervisión, con cumplimiento de ordenes directas, con la exigencia del cumplimiento de determinadas horas de trabajo y en general, ejerciendo actitudes propias del empleador, no estaría variando la relación laboral inicial. Lo que se podría estar presentado sería el incumplimiento de las obligaciones que la misma implica y, estaría expuesto abiertamente a las respectivas sanciones previstas en la ley para los casos de incumplimiento.

Se configuraría en éste caso una simulación en el sentido de aparentar una relación civil o comercial, cuando en realidad no hubo solución de continuidad en la relación laboral. En este caso entra a operar el principio de la primacía de la realidad por encima del ropaje jurídico y se reconocería por parte del juez laboral la existencia de un contrato de trabajo.⁵⁷

Un peligro en el cual están cayendo numerosas empresas en Colombia que siguen la tendencia del outsourcing, es la falta de cuidado en la contratación externa, con la ingenuidad de creer que al haber una persona jurídica de por medio, no se generará ningún efecto laboral.

No puede pretenderse que por el hecho de que se constituya una persona jurídica para que sea la que contrate con una empresa,

⁵⁶ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Cas.Laboral, Sec.Primer, Sent. Dic.1 1981.

⁵⁷ Vale la pena recordar los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo: Prestación personal del servicio, salario o remuneración y continuada dependencia o subordinación.

pero bajo subordinación, horario preestablecido y el pago, no se pueda probar una relación laboral.

5.3.2 SOLIDARIDAD: Un evento cuyo análisis es de gran importancia es el de la solidaridad. Aún en el caso de que la contratación externa se haga de manera clara y sin vicios en el consentimiento, y que la naturaleza de la prestación se haga de tal forma que no se configure una relación laboral, el empresario puede llegar a tener que pagar salarios y prestaciones de los empleados de sus contratistas.

Aunque la regla general es que los contratistas independientes respecto de sus empleados son verdaderos patronos y asumen en su totalidad los salarios y prestaciones sociales, la ley prevé ciertos eventos en los cuales el contratante puede llegar a ser solidariamente responsable con los costos laborales de los empleados del contratista que no han sido satisfechas.⁵⁸

La norma contempla que:

“... el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores...”

Es necesario examinar que se entiende por labores extrañas a las actividades normales de la empresa. Guillermo Gonzalez Charry

⁵⁸ Prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo.

dice que se aplica cuando las labores contratadas son aquellas que se consideran habituales para el desarrollo social de la empresa y que hay dos situaciones diferentes a tener en cuenta:

*“ Si se trata, por ejemplo, de una persona jurídica, cuyos fines u objetos se deben encontrar en el texto del contrato social habrá que estudiarlos para saber si la obra ejecutada o contratada encuadra dentro de tales finalidades. Y si se trata de una persona natural (...) habrá que buscar cuáles son sus actividades comerciales o económicas habituales o principales.”*⁵⁹

La jurisprudencia se ha pronunciado al respecto afirmando que labores no extrañas a las actividades normales de la empresa son aquellas que tengan el carácter de conexas e inherentes a las mismas:

*“...La responsabilidad solidaria se predica legalmente cuando la naturaleza o finalidad de la obra contratada sea inherente (forma empleada en la legislación laboral Argentina), o también conexas (fórmula aún más amplia en la legislación laboral venezolana), con actividad ordinaria del beneficiario. Nuestro Código Sustantivo del trabajo...al referirse a “labores extrañas a las actividades normales, de la empresa o negocio”, para configurar la excepción al principio legal de la responsabilidad solidaria, obviamente incluyó dentro del ámbito de la regla general todas aquellas obras inherentes o conexas con las actividades ordinarias del beneficiario”*⁶⁰

Conexidad significa relación de una cosa con otra; esto implica que en actividades complementarias puede aplicarse también la

⁵⁹ GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho laboral colombiano. 8ª edición. Santa Fé de Bogotá. Ediciones doctrina y ley. 1994.,p.150.

⁶⁰ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.Cas. Laboral, Sent. Mayo 25 de 1968.

solidaridad, ya que una cosa es complementaria de otra cuando entre ellas existe una relación.

La jurisprudencia ha indicado que labores no extrañas a la empresa son aquellas inherentes y conexas a la misma. Esta extensión al significado del artículo lleva a que en cada caso concreto en que se demande solidaridad de la empresa beneficiaria y del contratista por los pagos a los empleados del último, se haga un exhaustivo análisis para determinar hasta qué punto la labor contratada se considera o no extraña.

También ha dicho la Corte que la labor no es extraña a la empresa, cuando la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de la empresa.

Ha reiterado la Corte⁶¹ que quien se presente a juicio a reclamar la solidaridad debe probar tres cosas: contrato de trabajo con el contratista independiente, contrato de obra de su empleador con el contratante o empresa y una relación de causalidad entre los dos (que no es más que la demostración de que la obra contratada pertenece a las actividades normales o corrientes de la empresa.)

Lo anterior indica que si en una eventual demanda por solidaridad se demuestra que entre el contratista y sus colaboradores no media un contrato de trabajo, se desvirtúa la solidaridad.

Es importante mencionar que la norma contempla que dicha solidaridad se presenta aún en el evento de que el contratista haya subcontratado personal para la obra o labor sin autorización del contratante. Esto significa que aunque se prohíba la subcontratación de personal, y contrariando tal pacto se

⁶¹ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Cas. Laboral, Sent. Noviembre 13 de 1968.

subcontrate, en el evento de presentarse los requisitos para la solidaridad, el contratante está obligado al pago.

Sin embargo, la norma también contempla que el contratante o beneficiario de la obra puede pactar con el contratista, garantías para que en el evento de presentarse la solidaridad y haber tenido que pagar, pueda repetir contra el contratista dichas sumas.

Actualmente, la manera mas práctica de estipular dichas garantías se hace a través de una póliza de seguros, llamada póliza de cumplimiento, en la cual una compañía de seguros acepta el traslado del riesgo del eventual incumplimiento del contratista de no pagar los salarios y prestaciones a sus empleados. En este caso es pues, aconsejable que dentro de las condiciones del contrato se exija la presentación de dicha póliza por parte del contratista, cuyo beneficiario sería el contratante.

Es importante reiterar que en el caso de la contratación para labores que no son parte del objeto principal de la empresa, por ejemplo la contratación de informática y sistemas en una fábrica de zapatos, no se aplica dicha solidaridad.

5.3.3 SUSTITUCIÓN PATRONAL: puede presentarse un evento diferente a los anteriormente mencionados y es aquel que se da cuando una empresa decide transferir actividades a otra persona natural o jurídica, no con el ánimo de evadir responsabilidades laborales, sino buscando en cambio, un servicio con un alto grado de especialización. Cabe aquí la pregunta de si es aplicable la figura de la sustitución patronal.

La sustitución patronal es el cambio de un empleador por otro, por cualquier causa.⁶² Se configura cuando se cumplen tres requisitos como son: la continuidad de la empresa, continuidad del trabajador y cambio de patrono. El principal efecto de la figura es que el contrato original de trabajo no se extingue.

La jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente frente a esta figura:

*“...la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente cuando media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono. Por eso, no puede haber solución de continuidad entre el contrato de trabajo que rigió entre el trabajador y el sustituido, respecto del contrato de trabajo que pueda haber entre aquel y el sustituto. De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal ”.*⁶³

Como se puede ver, no es sólo la transferencia de la propiedad o dominio de todo o parte de la empresa lo que se prevé como

⁶²REPÚBLICA DE COLOMBIA. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Santa Fe de Bogotá. Legis Editores. 2000. Artículo 67. “ Se entiende por sustitución de patronos todo cambio de un patrono por otro, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios.”

⁶³ REPÚBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.Cas. Laboral, Sent. Febrero 11 de 1981.

necesario para la existencia de la figura. Toda otra enajenación como arrendamiento, cesión, fusión, etc, pueden configurarla.

Vale la pena preguntarse qué sucede en el caso de que una empresa quiera subcontratar, por ejemplo la labor de telemarketing, para lo cual llama a una empresa experta en el tema. Sin embargo, los equipos de comunicaciones con los cuales venía operando resultan altamente efectivos y decide arrendarlos a la firma con la cual contratará la labor. Ante la pregunta de si debe hacer transferencia de los empleados que hasta el momento venían realizando la labor, o si es más conveniente que se contraten personas distintas, qué responder?

Para que no se presente la figura de sustitución patronal en el evento de que decida transferir parte de sus labores a otra, es necesario según lo reitera la jurisprudencia, la liquidación del contrato que se venía desarrollando con las indemnizaciones de ley, y la elaboración de un nuevo contrato con el consentimiento sin vicios de las partes.

Por ello es preciso al hacer dicha transferencia de actividades, un estudio pausado y juicioso para evitar en el futuro que una falta de previsibilidad lleve a la configuración de la sustitución patronal.

5.3 PROPUESTA

Un aspecto que sin duda es factor de preocupación en los empleados que serán retirados de la empresa para ser contratados externamente, es el de la probable desmejora de sus condiciones.

El salir de la protección que implica un contrato de trabajo, con todas las garantías que conlleva.

Como se explicará en el capítulo de derecho comparado, en el Reino Unido, se recogió parte de esta inquietud al punto de crearse una reglamentación específica con el fin de dar protección a los trabajadores que serían ahora contratados externamente. El TUPE, nombre dado a dicha reglamentación busca mantener algunas de las condiciones favorables a los empleados tales como nivel salarial, algunas de las prestaciones sociales, etc.

La ventaja que conlleva esta reglamentación del Reino Unido es que su cumplimiento da una tranquilidad a los empleados y seguridad jurídica a los empresarios contratantes de actuar conforme a derecho, con la consiguiente disminución del riesgo de ser declarada una relación contractual laboral, con todas las implicaciones económicas del caso.

En Colombia, la tendencia del Outsourcing se implementa generalmente de tres formas: cooperativas de trabajo asociado, empresas asociativas de trabajo y contratos de obra o servicios con contratistas independientes. Esta última, tomando la figura consagrada para tal fin en el código civil y laboral, sin que se haya tenido en cuenta que el incremento de este tipo de contratos en reemplazo de los contratos laborales, tienen serias implicaciones para los trabajadores.

Sacar a los trabajadores de la esfera de la protección de la legislación laboral en un país como Colombia, en la crisis social y económica que vive, puede traer consecuencias infortunadas.

No se puede desconocer que una legislación laboral excesivamente rígida y protectora también trae desventajas para

una economía que busca crecer, y en buena parte, por el crecimiento de la empresa privada. Excesivos costos laborales llevan a una menor productividad en la empresa; y una inflexibilidad en las causas de cancelación de contratos de trabajo, llevan también a que el empleado no se vea en la obligación de ser eficiente para conservar su empleo. No obstante, tampoco se puede ir al extremo de desconocer la desprotección en la que quedan todas aquellas personas que actualmente están siendo contratadas externamente por el auge del outsourcing.

Sería conveniente que se implementara un estricto control a la constitución de empresas asociativas de trabajo y cooperativas de trabajo asociado, a fin de que se vigile eficazmente el cumplimiento de las normas legales y se mantenga en ellas el elemento subjetivo que persigue su implementación como modelo asociativo. De esta manera se evitaría que los beneficios que se puedan lograr con la puesta en marcha de estas figuras dentro de las empresas desaparezcan, y que se impida la constitución de aquellas, que sólo se creen para violar las normas laborales,.

Creemos que sería pertinente la propuesta de una serie de condiciones mínimas que se deberían mantener en caso de la transferencia de empleados de nómina de una empresa a otra para seguir prestando servicios a aquella a la cual le habían trabajado anteriormente y cuando dichas personas son retiradas de la empresa y contratados posteriormente bajo otro tipo de contrato:

Aquí es preciso distinguir varias situaciones:

- Cuando los empleados transferidos son contratados por otra empresa para prestar la labor a su antiguo empleador. En este caso, ellos están bajo la protección de un contrato de trabajo, con todas las ventajas que implica. En casos como este creemos que las condiciones salariales y prestacionales adquiridas por el

trabajador en su antiguo contrato debían mantenerse en el nuevo. A pesar de que lo que se configura es un nuevo contrato, con una persona diferente, el outsourcing no puede servir como instrumento para que las condiciones de los trabajadores desmejoren y sólo resulten beneficiadas las empresas que lo implementaron.

- Cuando el contratista independiente contrata a su vez bajo la modalidad de prestación de servicios a los antiguos trabajadores, evento en el cual salen de la esfera de protección de un contrato de trabajo que tenían con la empresa. Si en este caso lo que realmente existe es una relación laboral ya hemos analizado en capítulos anteriores que por el principio de la primacía de la realidad, se puede lograr la reclamación y consiguiente concesión de todos los derechos laborales vulnerados.
- Cuando a profesionales de la empresa les liquidan su contrato de trabajo y los contratan nuevamente pero bajo la modalidad de prestación de servicios. En casos como este, de presentarse realmente contrato de trabajo, nos encontraríamos en la situación analizada anteriormente y la solución sería similar. En el evento en que realmente exista una relación civil y no laboral, el derecho laboral no podría entrar a regular relaciones que se salen de su esfera de protección y por ello en este punto seguirán aplicándose las normas legales vigentes.

6. FORMAS DE OUTSOURCING EN EL DERECHO COMPARADO

En este capítulo haremos alusión a algunos cambios en la legislación laboral en el viejo continente, como en el caso de España, breves comentarios sobre la Unión Europea, al caso del Reino Unido, especialmente sobre el surgimiento del TUPE como medida de protección de derechos adquiridos frente a la transferencia de empleados en la subcontratación.

A nivel latinoamericano, consideramos pertinente mencionar el caso de Costa Rica, por la importancia del cooperativismo en dicho país, y el caso chileno por la evolución jurisprudencial frente al caso de la contratación independiente.

6.1 EUROPA

En España las dos últimas décadas la legislación laboral ha venido sufriendo una serie de transformaciones motivadas por la situación económica de las empresas, que a su vez han introducido cambios en las estructuras de administración de las mismas. Francisco Alemán Páez lo describe así:

“Nos encontramos ante una paradigmática etapa de revolución industrial del sistema capitalista jalonada por dos motores basilares: la

*irrupción de nuevas tecnologías y el acontecimiento de transformaciones organizativas en las estructuras productivas por parte de las empresas. La difusión generalizada de ambos factores desde hace más de una década evidencian un tránsito de una economía de escala a una economía de 'flexibilidad' o 'extensión'".*⁶⁴

El cambio, explica, significa el paso de una tendencia de producción de masa o grandes cantidades, homogénea y de larga duración a una producción de bienes diversos y producción en ciclos cortos, aunado con la apertura económica de los países y la búsqueda de la globalización.

La legislación laboral no podía ser ajena a este proceso, la cual conto con instrumentos tales como la “desregulación” entendida aquí como la posibilidad flexibilizar las tradicionalmente rígidas normas laborales para dar mayor espacio a la autonomía privada.

*“El instrumento técnico utilizado para vehicular las reformas normativas reside en la ‘desregulación’. Dicho mecanismo, recurrente y no pacíficamente abordado a nivel doctrinal, tiene como objetivo la supresión de los elementos de rigidez existentes en el mercado de trabajo. Para ello se efectúa un doble proceso de disminución de las normas de derecho necesario y, empero, ocupación de los espacios abiertos en ese repliegue normativo por la autonomía negocial ”.*⁶⁵

En España el desempleo aumentaba dramáticamente sus índices, las empresas estaban en crisis y así se gestó la reforma laboral de 1984 la cual introducía la posibilidad de contratar trabajadores

⁶⁴ALEMÁN PÁEZ, Francisco. La flexibilización del Derecho Español Laboral. Artículo de la Revista Universitas N° 89, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Santa Fe de Bogotá. Diciembre de 1995., p. 309.

⁶⁵ Ibid. p., 311.

atípicos, es decir, la posibilidad de contratar a término definido o mediante contratos temporales, con el objetivo de fomentar el empleo.

Posteriormente, se expide la Ley 11 de 1994, la cual es contundente en su exposición de motivos:

“ De no introducirse este criterio de adaptabilidad en el desarrollo de la relación laboral, en la regulación estatal y en la negociación colectiva, el esquema de garantías para los trabajadores inherente al derecho del trabajo irá apareciendo cada vez más como una regulación puramente formal, que no solo no sirve para proteger el empleo existente sino que abre una brecha cada vez mayor entre ocupados y desempleados” .

La Ley 42 de 30 de diciembre de 1994, que en este aspecto sigue el mismo lineamiento de la reforma de 1984 es resumida por Wilfredo Sanguineti ⁶⁶ diciendo que la reforma se puede sistematizar en tres partes a saber:

La primera, con las medidas que hacen referencia a los mecanismos de acceso al empleo, limitando el anterior monopolio del estado, posibilitando agencias privadas en dicha labor, así como la legalización de las agencias de trabajo temporal.

La segunda, consiste en *‘la exclusión de las normas ordinarias’* de la contratación para los contratos temporales, dando espacio a la autonomía negocial de las empresas en estos contratos.

⁶⁶ SANGUINETI, Wilfredo. Discurso de la crisis y las transformaciones del derecho del trabajo: Un balance de la reforma Laboral de 1994, s.n., p. 38.

Sobre este aspecto Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer⁶⁷ expresa:

“La defensa desde el lado empresarial de una mayor flexibilidad y elasticidad en la utilización de la prestación del trabajo ha llevado a plantear la reducción de los límites y condicionamientos del ejercicio de los poderes empresariales mediante una reducción de la intensidad de la regulación legal y colectiva para recuperar mayor espacio de disponibilidad contractual.” Pero no solo esto, también hace énfasis en que esta mayor flexibilización cubre también al trabajador en una mayor autonomía contractual, en la medida que el encuentra mayores espacios de decisión en su servicio. “ La tendencia consecuente es la ampliación del papel de la voluntad del trabajador en la determinación de las condiciones de trabajo y en la administración del contrato, otorgándole un mayor margen de elección respecto al si, al cómo y a cuánto trabajar”.

La tercera, en una flexibilización en la categorización de los profesionales, dando como resultado, la posibilidad de que dicho profesional pueda adaptarse a otras categorías equivalentes y de acuerdo con las necesidades de la empresa. Igualmente el salario goza de mayor margen de negociación y autonomía.

Novedosa resulta también la posibilidad de modificar las condiciones de trabajo por razones de situación económica y por cambios en el mercado. Resulta por tanto esta medida, a nuestro modo de ver, como una lectura sensata de que situaciones económicas cambiantes posibilitan por ende cambios en condiciones trabajo antes inmodificables. Adicionalmente, la

⁶⁷RODRÍGUEZ -PIÑERO Miguel y FERRER Bravo. Trabajo Subordinado y trabajo Autónomo en la Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos. 1999., p. 28.

posibilidad de que dichas decisiones empresariales se sometieran a control judicial posterior agilizan medidas de emergencia en las empresas.

La posibilidad que introduce la ley para la extinción del contrato de trabajo, cuando el volumen necesario de empleados se reduce por razones económicas, sin ser necesariamente por una crisis irreversible, es visto por el autor como un instrumento de supervivencia de una empresa en un momento dado.

La ley 42 de 1995 en España tiene una serie de incentivos para el fomento del empleo de ciertos sectores de la oferta laboral. En efecto, ofrece beneficios como son la reducción en un 75% en la cuota que debe pagar el empresario por concepto de cuota de seguridad social por empleados mayores de 45 años, o trabajadores minusválidos, o por contratar a quienes sean beneficiarios de prestaciones por desempleo.

Esta política de fomento de empleo sigue los mismos lineamientos en la ley 13 de 1996, ley 66 de 1997 y ley 50 de 1998. La primera de ellas con un énfasis importante en la contratación de personas con discapacidad *'física, psíquica o sensorial'*. La segunda amplía los beneficios por contratos también indefinidos y a jóvenes menores de 30 años, con algunas variaciones en los incentivos o beneficios, supeditado a la condición de estar al día en obligaciones tributarias. La tercera incluye también beneficios por contratación de personal femenino.

Carlos Palomeque López⁶⁸ explica como gran parte de las críticas de la reforma laboral española se debe al método o política de adopción de ella, por no ser el producto del consenso social, es

⁶⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos. Derecho del Trabajo e Ideología. 5 edición. Madrid. Editorial Tecnos. S.A.1995., p. 25.

decir sin tener en cuenta la opinión sindical; pero que objetivamente examinada no ofrece mayores resistencias.

Como se puede apreciar, el legislador ha querido responder a las necesidades económicas y administrativas de la empresa en España. En la medida que el empresario encuentra un apoyo en la legislación laboral seguramente buscará en menor medida la subcontratación externa de operaciones y servicios por contar ya con herramientas legales para administrar internamente todo lo relacionado con su objeto.

“A pesar de este ‘chantaje histórico’ de la crisis y no obstante la dependencia del ordenamiento laboral para dar respuesta a los recurrentes anteriores del sistema productivo, son medidas económicas y no exclusivamente jurídicas, las que se van a inferir en la evolución del mercado laboral Español, existiendo otros vectores corresponsables de esa continua e inacabada labor de racionalización, ‘desregulación’ o flexibilización de esta rama del ordenamiento (normas económicas, financieras, educativas, etc)”⁶⁹

A nivel global en Europa, en la normatividad y en el desarrollo jurisprudencial de la Comunidad Económica Europea, que consagra la libre prestación de servicios, se hace una clasificación que distingue al trabajador asalariado (subordinado) del trabajador autónomo.

Cuando se hace alusión a la libre prestación de servicios se refiere también a aquel servicio prestado por el trabajador autónomo, por tanto

“la libre prestación de servicios consagrada en el derecho comunitario, se refiere únicamente a la modalidad de servicios prestados por

⁶⁹ ALEMÁN PÁEZ Francisco. Op. cit., p. 316.

trabajadores autónomos(..) titulares de esta libertad comunitaria, son solo por tanto los trabajadores autónomos, en el sentido más amplio que incluye a los profesionales liberales.”⁷⁰

En efecto, la parte final del artículo 50 del tratado de la CEE dice:

“... el prestador de un servicio podrá, con el objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el estado donde se lleva a cabo su prestación, en las mismas condiciones que imponga ese estado a sus propios nacionales.”

Adicionalmente, en la Unión Europea desde 1993 se establece el concurso para el suministro de servicios mediante la “*Directriz de Servicios de la Unión Europea*”, en la cual hay reglas claras de publicidad y concesión de los contratos.

Consideramos importante resaltar el caso de Inglaterra, donde en particular ha aumentado considerablemente la contratación externa o outsourcing, bajo la modalidad de contratistas independientes en los últimos años.

El incremento de este tipo de contratos en el Reino Unido lo describe de manera clara Brian Pothery⁷¹:

“ En 1993, el gasto anual del servicio civil del Reino Unido en actividades contratadas fue de 1500 millones de libras esterlinas. Para fines de 1997 podría alcanzar los 10 mil millones. Fuentes gubernamentales del Reino Unido estiman que los ahorros obtenidos

⁷⁰ MARTTÍ VALVERDE, Antonio. Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del derecho del trabajo. Colección Andaluza de Relaciones Laborales.. Editorial Técnos. Madrid 1999., v. 2., p. 91.

⁷¹ ROTHERY, Brian. Ob., cit. P.,101

mediante subcontratación podrían ser del 6 al 25 por ciento. Las autoridades locales ya han subcontratado servicios por un valor 2 mil millones de libras, principalmente en recolección de basuras, limpieza de edificios, mantenimiento de parques y jardines, administración de instalaciones deportivas y de recreación, mantenimiento de vehículos y servicios de comedor. Lo mismo está sucediendo ahora con la subcontratación de la administración de hospitales y centros de salud. El gobierno subcontratará funciones como auditoría, contabilidad, nómina y servicios jurídicos.”

El auge de este tipo de outsourcing ha llegado incluso a la subcontratación para el cobro de multas por mal estacionamiento, y administración de escuelas, colaboración para controles en aduanas, etc.

Tal ha sido la dimensión del outsourcing, que dio origen al llamado TUPE⁷² en 1981. Este es una serie de reglamentaciones sobre la transferencia de empresas y protección al empleo.

Nace bajo la idea de brindar protección al empleado, de garantizarle su derecho de continuar con sus mismas condiciones de trabajo cuando es transferido a otra organización. Esta protección se aplica a los salarios, pero no se extiende a otros beneficios laborales como la pensión. Originalmente sólo se aplicaba a transferencias de empresas de naturaleza comercial, lo que excluía a los empleados estatales, pero en 1993 con la ley de reforma de sindicatos y derechos de empleo se corrige esta exclusión. (Ley TURER)

La aplicación del TUPE ha tenido su sustento en los precedentes fijados por la Corte para varios casos y en repetidas ocasiones.⁷³

⁷² TUPE. Transfer of Undertakings (Protección del empleo)

⁷³ ROTHERY, Brian. Op., cit. p., 102. “Las organizaciones que buscan contratos de Outsourcing, ya sea desde el punto de vista del proveedor o de la organización del cliente,

En términos generales, se dice que casi en todos los casos se aplica el TUPE, tanto al sector privado como público.

Este mecanismo de protección de derechos adquiridos para el caso de transferencia de personal subordinado al contratista, puede mirarse como beneficioso, ya que significa para el trabajador un menor grado de incertidumbre respecto a sus condiciones y garantías, y a la vez facilita una movilidad necesaria para las empresas.

6.2 LATINOAMERICA

Consideramos pertinente hacer una breve descripción de algunas figuras de outsourcing en latinoamérica. El caso del cooperativismo en Costa Rica, que ha tomado mucha fuerza es un modelo interesante. En Chile, la contratación bajo el sistema de contratistas independientes ha tenido un desarrollo jurisprudencial que vale la pena tener en cuenta.

6.2.1 COSTA RICA: El avance de las prácticas cooperativas en dicho país se ve reflejado en la existencia de dos cooperativas regionales de tabaco en la provincia de Alajuela.

Estas organizaciones desde su creación a mediados del siglo 20 se han convertido en polos de desarrollo regional. Según María Pérez

generalmente han tenido que evaluar si se aplica o no el TUPE, y en caso de ser así, diseñar un contrato de Outsourcin bajo la suposición de que los empleados afectados gozarán de la continuación de su empleo en los mismos téminos y condiciones que antes”

y Yamileth González, estudiosas del cooperativismo costarricense, el origen de las cooperativas tabacaleras se encuentra en la legalización del cultivo de tabaco, que después de pasar de la clandestinidad, se convirtió en un cultivo básico en la zona hasta el punto de llegar a ser subsidiado por el Estado.

“Las familias trabajaban en su mayor parte, en pequeñas unidades de producción campesinas y sobreviven colaborando con otros familiares y amigos, las condiciones impuestas por los intermediarios y las compañías tabacaleras impiden un desarrollo colectivo y mantienen a cada uno sumido en una relativa pobreza y estancamiento.

“Falta asistencia técnica, insumos y herramientas, créditos y, sobretudo, falta educación para salir adelante. Sin embargo, hay algo que muchos poseen y es ese espíritu de lucha, de facilidad de comunicación interpersonal, de rebeldía contra la injusticia, de capacidad de interpelación, de capacidad de entrega al trabajo. Existe, además, un elemento fundamental para el nacimiento de la primera cooperativa agrícola y es que muchos siembran el mismo producto: el tabaco...

“Resulta curioso que las controversias existentes entre las comunidades no afecten notablemente la formación de un sindicato y luego una cooperativa en común. Es posible, más bien, que el acercamiento personal y la lucha colectiva hayan limado asperezas y creado lazos regionales más fuertes.

“Estas condiciones y otras mas, convierten a la región en un terreno ideal para que se siembre, brote y fructifique el movimiento cooperativo. Palmares y otras localidades resultan pioneras en organización y movimiento cooperativista, siguiendo los cánones internacionales y los planteamientos asumidos por la social democracia y su propuesta desarrollista....

*“Las dos cooperativas con sede en Palmares logran aglutinar los tabacaleros de la región, en dos etapas distintas de la historia. Estas cooperativas regionales son capaces de trabajar solidariamente y obtienen algunos beneficios, quizás el más importante, unir a vecinos de diferentes localidades, trabajar en un proyecto común y realizar una parte de sus sueños. El sueño de la organización comunitaria que permita una lucha en común”.*⁷⁴

En Costa Rica, es la Ley de Asociaciones Cooperativas número 6756, la que regula el cooperativismo.

Una de las motivaciones para la asociación en cooperativas es la crisis de desempleo y los continuos paros de trabajadores, que inciden en una creciente crisis empresarial. La necesidad de sentirse involucrados en los procesos del éxito de las empresas ha llevado a un espíritu de cooperación entre los integrantes y la búsqueda de resultados benéficos que redunden en su bienestar personal y familiar.

Es por ello que la mencionada ley restringe el empleo de no asociados a las cooperativas, por faltar el sentimiento de pertenencia y de compromiso que conlleva y que es esencial a su naturaleza:

“En esas condiciones, la legislación vigente, impone la condición de que puedan contratarse trabajadores no asociados, pero durante cierto lapso de tiempo y por determinado porcentaje con respecto al total de trabajadores asociados con el propósito de no tergiversar su verdadera naturaleza...Algunos de los posibles casos en que se puede contratar personal no asociado es cuando se presenten circunstancias extraordinarias o imprevistas, para llevar a cabo determinadas obras a

⁷⁴PÉREZ IGLESIAS, María y GONZÁLEZ GARCÍA Yamileth. Dos cooperativas de tabaco en Alajuela. Revista de Ciencias Sociales, número 71. San José de Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Marzo de 1996., p. 49.

un plazo fijo o para trabajos eventuales, diferentes a los que se requieren para concretar el objetivo social de la cooperativa...”.⁷⁵

Así mismo la ley en su artículo 104 establece que los cargos gerenciales y de dirección administrativa sólo pueden ser contratados externamente cuando dentro de los asociados no hay personal capacitados para dichas labores.

La ley contempla, como es común en el régimen cooperativo, que cada una en sus estatutos prevea un completo sistema de seguridad social para sus miembros. Se especifica al respecto, que dentro de las reservas facultativas se puede acordar por la asamblea por mayoría de votos, una ampliación de tales fondos para extender mayores beneficios en este rubro a sus miembros, para cubrir eventualidades de vejez, invalidez y muerte.

El sistema cooperativo ha tenido un desarrollo importante en Costa Rica, en buena parte por los incentivos que ofrece a un sector de trabajadores, que por carecer del capital suficiente para constituirse como empresarios, encuentran en él la oportunidad de progreso y de estabilidad de ingresos.

6.2.2 CHILE: en Sur América, consideramos de gran importancia resaltar el caso chileno, país que como se sabe, tiene un sólido sistema de seguridad social y cuya legislación laboral en los últimos años se ha venido adaptando a teorías neoliberales, se ha venido implementando el outsourcing bajo la forma de contratación independiente.

⁷⁵FERNÁNDEZ, Flori. El modelo de las Cooperativas de Auto gestión. Revista de Ciencias Sociales, N° 71. Universidad de Costa Rica. San José de Costa Rica. Marzo de 1996., p. 64.

Sin embargo, no ha sido automático el fenómeno. Eduardo Fernández Florez⁷⁶ resume brevemente esta evolución.

En 1968 se prohibía la ejecución a través de contratistas, de labores inherentes a la actividad principal de una industria. La ley que consagraba esta disposición fue derogada en 1979, estableciendo una posibilidad de contratación de este tipo, con la advertencia de que dado el caso se establecía una responsabilidad subsidiaria de la empresa contratante con relación a las obligaciones laborales adquiridas por el contratista.

Existe a su vez en la legislación laboral chilena una norma mediante la cual se pueden imponer multas en beneficio del estado, en el evento en que el empleador simule la contratación de trabajadores a través de terceros, estableciendo incluso un aumento en su monto dependiendo de la reincidencia en que se incurra.

“Para que proceda la aplicación de sanciones, la ley exige que la empresa actúe ‘dolosamente’ al simular (aparentar o fingir) la contratación de trabajadores a través de terceros (contratistas), con lo cual requiere la concurrencia en el dueño de la obra del elemento subjetivo constitutivo del dolo, esto es, la intención positiva de ocasionar perjuicios al trabajador. Como ocurre que muchas veces la subcontratación presenta ventajas para la empresa que al mismo tiempo constituye desventajas para el trabajador, por ejemplo, menor costo de mano de obra, creemos que en la práctica podrá suceder sin dificultad que la mera ventaja que impulsó a la empresa a recurrir a la subcontratación se considere como demostración de la intención positiva de causar perjuicios al trabajador en sus intereses, con lo cual se

⁷⁶ FERNÁNDEZ FLÓREZ, Eduardo. Outsourcing y Subcontratación. Artículo de la Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile., 1994., v. 21., p. 77.

*encontraría configurado el dolo y, consiguientemente, la simulación en la subcontratación”.*⁷⁷

El movimiento sindical chileno ha encontrado sustento jurisprudencial de la Dirección del Trabajo de ese país, en su posición de que los contratistas no son más que intermediarios en la colocación del personal de una empresa.

Dicha jurisprudencia ha sido reiterativa en su análisis de la figura de los contratistas independientes, en el sentido de afirmar que sí se puede presentar vínculo laboral si existen controles rigurosos por parte del contratante, tales como horarios, supervigilancia y control de su actividad, remuneración directa, implantación de prohibiciones y obligaciones, órdenes, propiedad de herramientas y materiales, lugar de realización de las labores, entre otras.

A partir de 1991 se ha presentado por parte la Corte Suprema de Justicia una impugnación a la facultad de la Dirección de Trabajo de interpretar jurídicamente contratos, con el argumento de que lo que sí le corresponde es fijar el alcance y sentido de las leyes de trabajo; siendo en cambio, una atribución exclusiva de los tribunales que a partir de una análisis de los hechos se pronuncien al respecto.

Es así como la Corte ha dejado sin efecto las sanciones impuestas por la Dirección de Trabajo a las empresas que han decidido libremente subcontratar obras o servicios. El argumento constitucional de la libertad de empresa, libertad de trabajo, libre contratación y el derecho de propiedad, han dado el soporte de la posición jurisprudencial actual.

⁷⁷ Ibid., p.,78.

Lo anterior sin embargo, no implica una desprotección de los derechos de los trabajadores, cuando realmente lo son, únicamente el ente que los califica como tal cuando las circunstancias así lo prueban.

Lo interesante del caso chileno es observar que ha habido un estudio del caso de la subcontratación desde el punto de vista jurídico laboral, resultando de ello una extensa y prolija jurisprudencia, que aporta claridad y seguridad jurídica a las partes que en la actualidad pretendan utilizar la figura del outsourcing, bajo la modalidad de contratista independiente, como vía para la realización de sus metas productivas.

7. ANÁLISIS DEL CASO INDUPALMA

Luego del estudio de las figuras del Outsourcing en el Derecho Comparado, hemos querido incluir el análisis de un caso particular colombiano sobre la implantación de uno de estos sistemas, como es el caso de INDUPALMA, quien se centró en la adaptación al sistema cooperativo para responder a sus necesidades económicas particulares.

Esta experiencia ha demostrado las ventajas que para empresarios y trabajadores presenta la figura de la cooperativa, cuando ésta se constituye con todos los requisitos legales incluyendo dentro de ellos el elemento subjetivo.

Este elemento es el que ha impulsado a 19 cooperativas que contratan con Indupalma logrando un significativo progreso

tanto como entes autónomos como a nivel individual de sus cooperados.

7.1 ORIGEN ADMINISTRATIVO Y ECONÓMICO.

Indupalma es una compañía productora de aceite de palma, cuyas plantaciones se encuentran principalmente en la zona de San Alberto y San Rafael (departamento del Cesar). La zona es una de las mas golpeadas del país, ya que posee una situación cultural, económica y de orden público que hacen difícil el manejo administrativo y social de la cantidad de trabajadores necesarios para el mantenimiento del negocio de la extracción de aceite de palma.

Fué fundada el 24 de abril de 1964 por el señor Moris Gutt, luego que investigadores franceses hubieren ubicado la zona del sur del Cesar como idónea para el cultivo de la palma africana.

En 1977 Indupalma tenía 200 trabajadores de nómina sindicalizados que trabajaban en labores fijas y permanentes. Alrededor de 1800 personas trabajaban subcontratados por contratistas independientes de Indupalma, en labores requeridas sólo en épocas de alta cosecha, y en obras de carreteras. Estos últimos tuvieron el infortunio de no haber recibido correctamente los pagos completos por parte de los contratistas, de los dineros y beneficios que para éstos efectos la empresa había entregado.

Sin embargo es dicho año el sindicato en su pliego de peticiones solicitó que éstos últimos se les reconociera como empleados directos de Indupalma, con el argumento de la prestación de un

servicio cotidiano, la recepción de un salario y el cumplimiento de órdenes de la empresa. El no de Indupalma llevó a la huelga.

Días después el secuestro del gerente de Indupalma, Hugo Ferreira por parte del M-19, llevó a la empresa a acceder a las peticiones del sindicato. El más gravoso de ellos: reconocer como sus empleados a todos aquellos contratistas civiles, con los consiguientes efectos pensionales, reconocimiento de prestaciones legales y extralegales, tales como servicio de transporte, 3 comidas al día etc.

Los altos costos laborales que implicó el pago de empleados permanentes para labores temporales, la carencia de reservas para la carga pensional, impidió la inversión de recursos en modernización de su tecnología. La apertura de los años 90 que termina con los precios de sustentación para dar vía al libre mercado, hacen irreversible la crisis para la empresa.

“ En 1991 se constituyó el equipo de “salvamento” de Indupalma cuya misión era recuperar la empresa. Se tomó la decisión de abandonar tres mil hectáreas de palma de las siembras de 1964 y 1965, ya que era muy costoso cosechar esos cultivos con los trabajadores directos de la empresa debido a su ineficiencia y a los altos costos laborales; por lo tanto se liquidaron gradualmente a unos quinientos trabajadores y se desmontaron los beneficios convencionales pactados previamente. Tras la huelga de 1993 y su impacto en la empresa y en la economía de los mismos trabajadores, éstos toman conciencia que Indupalma se podía acabar y se da un inicio a un proceso de mejoramiento continuo (...) se replantearon las líneas de comunicación interna, se adoptó el sistema de Outsourcing y se estableció una nueva forma de vinculación laboral con las Cooperativas de Trabajo Asociado” .⁷⁸

⁷⁸ LIZARRALDE MONTROYA, Ruben Darío. El Outsourcing como un sistema de mejoramiento empresarial y de distribución de la propiedad el ingreso. Indupalma. 1999.

Es así como en Indupalma a partir de 1995, se empieza a contratar con las cooperativas de trabajo asociado, modelo de desarrollo económico y social que permitió, tanto a la empresa como a los trabajadores, dar solución a los problemas que los aquejaban anteriormente. Durante la implantación del sistema se tuvo en cuenta distintos objetivos por parte de la empresa que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- Generación de nuevos liderazgos dentro de los grupos sociales que se encontraban en la zona de plantación, para autoconvertirlos en generadores de paz y prosperidad para su propia región.
- Búsqueda racionalizada de un aumento en la productividad de la empresa.
- Cambio en la estructura de costos y reducción de los mismos.

Para los futuros socios de las cooperativas, la implantación del sistema se convertiría en:

- Crecimiento económico de sus integrantes, que se vería reflejado en desarrollo humano y desarrollo social y económico de la región.
- Los trabajadores serían dueños de su propia empresa, hecho que haría adquirir en ellos sentimiento y espíritu empresarial.
- Mayores posibilidades de ingresos de los trabajadores.

7.2 IMPLANTACIÓN DEL SISTEMA COOPERATIVO.

La implantación del sistema cooperativo en Indupalma ha sido relativamente rápida, teniendo en cuenta la situación especial de la zona de explotación de la empresa; este hecho se puede ver reflejado en el rápido aumento del número de cooperativas y por ende de asociados, desde la creación de la primera en el año 95, hasta lograr un número de 19 en el año 2000, incluso contando con la existencia de una precooperativa infantil que presenta especiales características dentro de la adopción del sistema.

AÑO DE CREACION	COOPERATIVAS	No DE ASOCIADOS
1995	1	41
1996	12	463
1997	16	585
1998	16	672
1999	19	891

Fuente: INDUPALMA. 22 de Febrero del 2000.

Es así como en cinco años, los antiguos trabajadores de Indupalma, se han convertido en empresarios y forman hoy 19 cooperativas que trabajan simultáneamente en las labores de corte de la plantación de la empresa, cuyos territorios se encuentran en los departamentos del Cesar, Norte de Santander y Santander. Los nombres de las cooperativas son: Cointrasanfael, Copalce, Asopalma, Coopenagro, Cootraorgacol, Palmar, Palmares, Cotrapalma, Coosanalberto, Futuro, El Topacio, Coopcrecer, Siglo XXI, Compartir, Cootnorte, Coopresan, Cootrarafael,

Cootambr, Nuevo Milenio y La precooperativa Los Pitufos con 204 asociados.

7.3 DESARROLLO ACTUAL DEL SISTEMA COOPERATIVO.

7.3.1 COMPOSICIÓN Y CALIDAD DE LOS ASOCIADOS:

La población de asociados está compuesta por campesinos que pertenecen a distintas zonas del país, como santandereanos, paisas, barranquilleros y cesarenses. Según fuentes de Indupalma, las edades de los asociados están distribuidas de la siguiente manera: El 5% es mayor de 50 años, siendo el porcentaje de población más pequeño; El 10% tiene 40 años; el 60% tiene entre 30 y 40 años y el 25% está entre los 20 y 30 años. Se observa que el mayor porcentaje de la población asociada es joven, de ahí que los ánimos progresistas y el deseo de superación sean uno de los objetivos primordiales de las cooperativas.

Gran parte del éxito que ha tenido la implementación del sistema cooperativo en Indupalma, se debe a la búsqueda, por parte de la empresa y los asociados de las cooperativas, del mejoramiento de la calidad de vida de los participantes del sistema. Hoy día, las aspiraciones de los asociados son: adquisición de vivienda propia, ahorro y la culminación de sus estudios escolares; en este punto en especial, es preciso anotar el gran resultado de la labor cooperativa, que ha impulsado a los socios a continuar sus estudios básicos, y en muchos casos, a iniciarlos. En la actualidad 250 socios reciben alfabetización en básica primaria y secundaria.⁷⁹

⁷⁹ Según datos de Indupalma, a febrero 23 del 2000 existen los siguientes datos sobre la escolaridad de los socios de las cooperativas: El 5% tiene bachillerato y el 10% ha cursado

Las cooperativas tienen sus propias aspiraciones, aunque muchas de ellas tienen su propia sede y tienen sus propios vehículos⁸⁰, quieren comprar tierras y sembrar palma africana. Las pocas que no tienen sede, ya están en vía de adquirirla y entre todas quieren crear para toda la comunidad un instituto de educación y una cooperativa de consumo.

La población femenina en la actualidad esta formada por 32 mujeres, quienes trabajan en plantación; cantidad significativa teniendo en cuenta que hace cinco años no existía ninguna mujer vinculada como socia en las cooperativas.

7.3.2 RÉGIMEN DE COMPENSACIONES Y ORGANIZACIÓN INTERNA: a fecha de febrero 23 del 2000, los asociados reciben quincenalmente \$300.000 pesos en baja temporada y \$500.000 en temporada alta. Los gerentes de las cooperativas reciben \$500.000. En ocasiones hay asociados que alcanzan a recibir entre \$800.000 y \$1.000.000 de pesos quincenales.

El 100% de los socios están afiliados al régimen de seguridad social en salud, a riesgos profesionales y al régimen de pensiones, asegurando a cada uno de ellos una atención básica en salud y la garantía pensional de todo trabajador. Esto porque Indupalma actualmente exige a la cooperativa para contratar con ella la afiliación de los cooperados al régimen de seguridad social.

La estructura organizacional de la totalidad de las cooperativas es la siguiente: todos los asociados conforman la asamblea general de

algún grado de secundaria; El 13% sabe leer y escribir, pero no ha cursado ningún grado escolar; el 25% ha cursado hasta quinto de primaria y el 40% ha cursado algún grado de primaria.

⁸⁰ Los vehículos con que cuentan las cooperativas son, entre otros: camiones, volquetas, motos, herramientas varias para el corte, grúas, tractores y computadoras. Han sido comprados a Indupalma a plazos y a muy bajo interés.

socios, existe un revisor fiscal, un gerente, una junta de vigilancia y un consejo de administración. Cada órgano conserva sus propias funciones de acuerdo con la ley y los estatutos de cada cooperativa.

La organización interna de cada una de las cooperativas está hoy día muy desarrollada en todos los niveles y su perfeccionamiento está en continuo avance. Para ello, las cooperativas han contado con la colaboración de Indupalma, que les ha brindado apoyo capacitándolos constantemente y proporcionándoles medios para su propia autoevaluación. Hasta el momento las cooperativas se han capacitado en distintos temas, entre los cuales se encuentran:

- Evaluación y aplicación de los reglamentos internos de cada una de las cooperativas, incluyendo la elaboración de sus propios estatutos.
- Roles y funciones de los órganos de administración y Revisoría fiscal.
- Planeación estratégica y espíritu empresarial.
- Evaluación de proyectos, acceso al crédito y doctrina y normas cooperativa.
- Finanzas, contabilidad y preparación de asambleas.
- Régimen de seguridad social integral.
- Cursos de superación personal, liderazgo y dirección.
- Cursos de superación para las mujeres participantes del sistema de cooperativas.
- Han cursado un diplomado sobre la palma africana y han recibido cursos de sistemas en Word y Excel.

El nivel educativo y cultural de los asociados va en constante aumento y son ellos los más interesados en los cursos de capacitación que le brinda la empresa. Se ha implantado nuevos sistemas de aprendizaje tales como viajes trimestrales a la Unidad

Empresarial de Aguablanca en la Fundación Carvajal en Cali, entidad que apoya y promueve la micro empresa basada en el concepto de la solidaridad y colaboración mutua, igual que en el sistema cooperativo. También se hacen visitas a la Corporación Cooperativa de Mondragón en España, modelo cooperativo europeo.

7.3.3 AYUDA EXTERNA PARA FINANCIACIÓN DE EQUIPOS. Indupalma ha querido establecer con las cooperativas, un sistema de financiación para la adquisición de equipos de diferentes clases, todos aptos para la realización de las labores de corte y transporte de la palma.

A 23 de febrero del 2000, existían las siguientes negociaciones pendientes entre las cooperativas e Indupalma: compra de 7 Grúas y 7 tractores para el alce de carga que se pagaran con el 20% de los ingresos por esta actividad, sin intereses; compra de 49 guadañas para cancelar en 12 cuotas, sin intereses; negociación de dos tractores y seis zorros para el transporte de tusa y fibra para pago con el 20% de los ingresos de la cooperativa, sin intereses y la negociación con la mayoría de cooperativas para la adquisición de herramientas diferidas sin intereses y con meses de gracia a favor de cada una de ellas.

De esta manera se observa con datos concretos, la intención de Indupalma de participar con los asociados en el crecimiento económico de las cooperativas con el apoyo en la venta de materiales de alta calidad y con excelentes opciones de pago.

7.4 SISTEMAS DE CONTRATACIÓN CON LAS COOPERATIVAS

En la actualidad, Indupalma contrata a las cooperativas para las labores de cosecha, alce, transporte y mantenimiento de la palma africana en los distintos sectores de la plantación. Porcentualmente, las cooperativas realizan el 85% del trabajo necesario para la producción normal de la planta de procesamiento e Indupalma se reserva sólo el 15% de dicho trabajo.

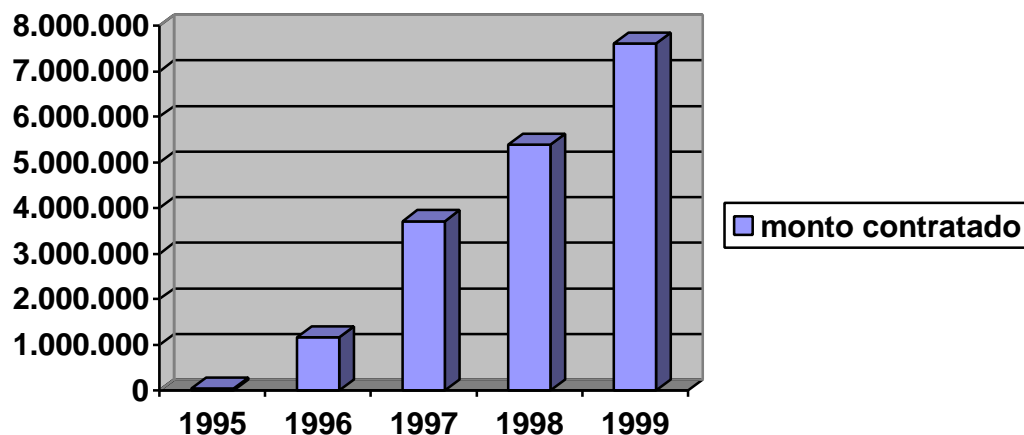
Se contrata por medio de un comité de contratación, quien se encarga de seguir unos pasos previamente establecidos para adjudicar los contratos a las cooperativas. Este comité realiza una convocatoria abierta para que las cooperativas participen en dicha selección, para lo cual se les exige el cumplimiento de ciertos requisitos que son:

- Cubrimiento total en seguridad social de los socios de la cooperativa.
- Imposibilidad de subcontratación de la labor encomendada.
- Calidad en la cosecha, para lo cual se tomará como punto de referencia las anteriores contrataciones con la cooperativa.
- Cumplimiento de los contratos anteriormente adjudicados.
- Cuentas internas claras y contabilidad al día.

- Por último se les exige un sentido de pertenencia de los socios hacia la cooperativa, que se debe ver reflejado en su organización interna y crecimiento económico.

Según fuente de Indupalma el monto total de los contratos adjudicados en cada año desde 1995 hasta 1999 son:

1995:	36.216.000
1996:	1.171.000.000
1997:	3.711.000.000
1998:	5.395.000.000
1999:	7.610.000.000



Como se puede apreciar el monto de los valores contratados por las cooperativas son considerables. Sólo el funcionamiento adecuado de la cooperativa hace viable la operación. Por ello cada año Indupalma realiza una evaluación técnica a las cooperativas,

donde se analizan aspectos como: cumplimiento en los contratos, contabilidad al día y rendimiento y calidad en el trabajo. Estos resultados sirven para analizar el crecimiento y estado de las cooperativas para efectos de la contratación.

7.5 PROSPECTIVA DE LAS COOPERATIVAS.

El sistema integral de capacitación dado a los asociados, ha producido en ellos un ánimo empresarial que se traduce en el profundo deseo de superación personal y grupal de las cooperativas.

Dentro de sus más cercanos proyectos se encuentran dos que consisten en:

1. La creación de unidades empresariales de negocios: éstas consisten en la instauración de organizaciones más avanzadas que tengan como meta el alce mecánico de la totalidad de lo producido en la cosecha adjudicada a la cooperativa, el transporte de las personas que participen en la misma y la contratación para el transporte de la fibra y la tusa.
2. La ampliación de la frontera agrícola de las cooperativas: consiste básicamente en la iniciación de proyectos para exportar el material producido por las cooperativas y la creación de otras industrias en la región que sigan contribuyendo con su desarrollo. Dentro de este proyecto se encuentra incluida también la adquisición de por lo menos 10 hectáreas dentro de la plantación.

Esto muestra como los cooperados tienen hoy una mentalidad emprendedora, con metas claras y definidas porque saben con certeza que de un trabajo eficiente depende su progreso.

7.6 VENTAJAS

Las ventajas reportadas a Indupalma por la implementación del cooperativismo han sido muchas. La primera de ellas es la supervivencia de una empresa que con el esquema de administración que tenía no era viable.

La segunda, la recuperación en productividad y ventas, que ha aumentado considerablemente.

La producción de aceite ha aumentado su nivel, pasando de producir 86.000 toneladas de fruto hace 5 años a una producción de 166.000 toneladas actualmente, con la contratación con las cooperativas. Las ventas han aumentado casi el doble desde 1995 hasta el momento.

También se ha logrado una modernización en un 70 % de la planta industrial, sin necesidad de aportes de capital sino con la reinversión de las utilidades.

Desde el punto de vista de los cooperados, las ventajas son evidentes. Hoy son dueños de su propia “empresa”, tienen un nivel de ingreso mucho mayor, y mantienen las condiciones de seguridad social que tiene toda persona vinculada por medio de contrato de trabajo.

Pero lo más importante, han encontrado en el cooperativismo la vía para su progreso económico y desarrollo personal. Hoy tienen acceso a capacitación permanente. La conciencia de que su mejor esfuerzo en la realización de su labor redundará en beneficio propio, ha sido la principal motivación para seguir adelante.

Uno de los factores de éxito del sistema cooperativo de Indupalma ha sido la clara identificación de las actividades susceptibles de ser contratadas a través de las cooperativas. Una planeación cuidadosa por parte de Indupalma dió como resultado para los cooperados, el cumplimiento efectivo de sus objetivos lo que se ha constituido a la vez, como estímulo para la implementación de cooperativas cada vez más exitosas.

CONCLUSIONES

- Actualmente se está operando un cambio en la orientación de la administración de las empresas del país, cambio al cual no puede ser indiferente el derecho laboral. En efecto, una lectura de las necesidades del empresario, como también de los trabajadores, deben alimentar la legislación laboral para que a través de su normatividad se armonicen y redunden en una mayor productividad y por ende sea el derecho un elemento facilitador del progreso del país.
- Aunque el derecho laboral se ocupa de la regulación jurídica resultante de un contrato de trabajo, no está al margen de la situación del trabajador independiente que desarrolla su labor en forma individual o asociada.
- La naturaleza jurídica del outsourcing no es la de un contrato propiamente dicho, aún cuando, con poca técnica jurídica, así lo definan los libros de administración que hablan del mismo. El outsourcing es una tendencia de la administración moderna que sugiere la contratación externa de una serie de actividades y servicios que resultan más eficientes que cuando se realizan internamente. La manera de implementarse de acuerdo con nuestra legislación es básicamente a través de tres figuras que son: las empresas asociativas de trabajo asociado, las cooperativas de trabajo y la contratación de contratistas independientes.
- Las empresas asociativas de trabajo, son empresas comerciales con un objeto social muy definido y restringido a la producción e bienes de consumo familiar.

- Las cooperativas de trabajo asociado no tienen carácter comercial, pero tienen un objeto social bastante más amplio. Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada. Las cooperativas se basan en los valores de ayuda mutua, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Sus miembros creen en los valores éticos de honestidad, transparencia, responsabilidad social y preocupación por los demás.
- Tanto las cooperativas de trabajo asociado como las empresas asociativas de trabajo, tienen como finalidad brindar la oportunidad a sus asociados o cooperados de formar empresa y desarrollarse personal y profesionalmente, sin necesidad de grandes recursos económicos, a través de la cooperación y colaboración mutua; a quien las contrata, le brindan la garantía de hacerlo con una entidad que tiene como principal motivación su propio crecimiento y a través de autonomía administrativa cumple con la labor encomendada sin generar los altos costos que implicaría hacerlo a través de contratos de trabajo.
- En un mundo cada vez más competitivo, se plantea como opción superadora de las dificultades de las micro y pequeñas empresas la cooperación empresarial y las asociaciones productivas. Es inadmisibles que un empresario induzca a la constitución de una empresa asociativa de trabajo o una cooperativa con un grupo de personas que requiere, sin tener en cuenta los objetivos que la ley le da a este tipo de organizaciones, entre las cuales está la de tener un entorno adecuado para la colaboración mutua, la capacitación y el progreso personal y social del grupo.

- En efecto, el carácter especial de estas dos figuras impide que bajo el pretexto del ahorro de costos laborales se acuda a ellas, sin el estudio necesario para determinar si lo que se busca contratar encaja dentro de las figuras, y si, adicionalmente, existen los elementos requeridos para la asociación y cooperación. Para el empresario es de especial importancia percibir y ser consciente de la real naturaleza jurídica de estas dos figuras, en la medida en que la contratación bajo los principios de la buena fé y la prudencia no resulte en la contratación de cooperativas de papel, que generan no solo el malestar de ser parte de una farsa, sino asumir los riesgos legales del abuso de la personalidad jurídica, con el encubrimiento de una verdadera realización de un contrato de trabajo con sus consiguientes efectos y sanciones.
- La modalidad de contratistas independientes, tiene la peculiaridad de utilizarse para la prestación de servicios muy técnicos y especializados y exige toda una estrategia de planeación para la adecuada toma de decisión de si es o no conveniente contratar externamente lo que hasta el momento se realizaba al interior de la empresa, con un riguroso análisis de la consecuencia de la pérdida del control de esta actividad.
- Pero el efecto mas importante, desde el punto de vista de esta tesis, es el hecho del retiro de trabajadores de una empresa a otra con la cual se subcontratará en adelante la labor o actividad, por cuanto ésto implica sustraer al empleado del ámbito de protección del derecho laboral a cambio de la discreta protección de un contrato civil. Consideramos que la realización de éste tipo de contratos sin el estudio adecuado, puede en algunos casos traer como consecuencia, bajo el principio de la primacía de la realidad, la continuidad de un contrato de trabajo con todos sus requisitos. Estos casos son:

1. Cuando el trabajador que venía laborando en la empresa es de alguna manera inducido y presionado a presentar una renuncia con el argumento de que esa labor solo se contratará externamente y que solo bajo esta modalidad puede continuar prestando sus servicios.

2. Cuando adicionalmente a lo anterior sigue existiendo un alto nivel de control (subordinación), y la labor se sigue prestando en el mismo lugar y con los materiales y elementos suministrados por la empresa; así como un pago remuneración que en últimas proviene de la empresa contratante.

En los casos anteriores puede instaurarse ante la jurisdicción laboral una demanda para la declaración de la existencia de un contrato de trabajo.

La figura Jurídica en que se basa dicha pretensión es la simulación, que en el derecho laboral es subsumida por el principio de la primacía de la realidad, el cual es mas severo que la figura civil en el sentido de hacer prevalecer la realidad aún por encima del querer de una de las partes.

- El riesgo de la solidaridad prevista por la ley, para el pago por parte del beneficiario de la obra de las obligaciones laborales incumplidas por el contratista, puede ser trasladado a una compañía de seguros mediante la exigencia de la suscripción de una póliza de cumplimiento por parte del contratista. Debe tenerse en cuenta que la ley solo exceptúa la solidaridad en el caso de que la obra o labor contratada sea extraña al objeto de la empresa. La jurisprudencia agrega que son labores propias de la empresa aquellas relacionadas o conexas con su objeto; las inherentes al mismo y que han sido habitualmente realizadas por ella. Una salida a las empresas que deciden en aras a una mayor

especialización y efectividad acudir al outsourcing, es la de hacer un cambio en su objeto social, para que la actividad a contratar no se defina posteriormente como parte de objeto principal.

- Cuando una empresa opta por el outsourcing bajo la modalidad de contratistas independientes, si dicho contratista respecto de sus empleados no actúa como un verdadero patrono, se configura en dicho contratista el carácter de simple intermediario. Esto trae como consecuencia, que dichos empleados resultan siendo de la empresa, radicándose en ella todas las obligaciones laborales.
- En el evento de la contratación externa de labores o actividades que se venían realizando internamente mediante la transferencia de los empleados que venían laborando en la empresa contratante, para que no se configure la sustitución patronal con la empresa contratista, es necesario que al contratarlos externamente, se haya liquidado el anterior contrato de trabajo, y se elabore uno nuevo con el pleno y válido consentimiento de los mismos.
- Consideramos necesaria la respuesta de la legislación laboral, para los eventos de transferencia de trabajadores bajo contrato de trabajo a otra empresa que, bajo la modalidad de contratación externa prestará el mismo servicio a la empresa que otrora fuera su empleadora. Al igual que en la Unión Europea con su ley de transferencia de empresas (Transfer of Undertakings act) o el Reino Unido con la reglamentación para dichas transferencias (TUPE), es necesario un pronunciamiento de la ley laboral para que en estos eventos, no pocos en Colombia, den unos parámetros al empresario para que actúe con el necesario margen de seguridad jurídica y a los trabajadores para que tengan la certeza de mantener algunas garantías como nivel salarial, y seguridad social.

- Así mismo se requiere un control mas estricto en la constitución de empresas asociativas de trabajo y cooperativas de trabajo asociado, con el fin de que la finalidad social propias de ellas, se cumpla en todos los casos y se evite, con la vigilancia estatal, que dichas instituciones sean tomadas como instrumentos de vulneración de los derechos de los trabajadores.
- La naturaleza administrativa y económica del outsourcing lleva a la conclusión de que se debe implantar sólo cuando un estudio administrativo, técnico y financiero de la empresa determine su necesidad y efectividad y no por la simple y ligera observación de la aparente reducción de costos laborales. No puede admitirse que esta tendencia se convierta en una herramienta para el abuso de la posición del empresario frente a la del trabajador dependiente, quien en la nueva relación estaría en una gran desventaja, con la sola protección de un nuevo contrato civil.
- El gran desafío ante el cual se encuentra el derecho laboral es la necesidad de reorganizar sus instrumentos de protección y tutela sin desconocer los cambios de la realidad social, económica y administrativa, y de alguna manera proteger a los prestadores de trabajo jurídicamente autónomos, pero cuya situación económica es similar a la de un trabajador subordinado. En este evento el abandono de este grupo de personas a la sola protección civil resulta insuficiente, y el derecho deberá entrar a proteger al trabajo, independientemente de que sea subordinado o no, por el hecho de que él implique para la persona una dependencia económica.
- El outsourcing debe ser una herramienta para que todos los actores en una relación de trabajo subordinado o no, resulten ganadores tanto a nivel económico, profesional y personal.

BIBLIOGRAFIA

AGUILERA SAMUDIO, Carmen Lilia. Derecho Cooperativo y Asociativo. 3 edición. Universidad Santo Tomás. Centro de Enseñanza Desescolarizada. 1994., p. 29-41.

ALEMÁN PÁEZ, Francisco. La Flexibilización del Derecho Español Laboral. Artículo de la Revista Universitas N° 89, de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Santa Fe de Bogotá. Diciembre de 1995., p. 309-316.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Santa Fe de Bogotá. Legis Editores. 2000. 1080 p.

CUBIDES CAMACHO, Jorge. Obligaciones. 4ta. edición. Facultad de Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. 1999., p. 182.

DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. Tercera edición. Mexico. Editorial Porrúa. S.A. 1949. P., 474.

FAYOL, Henri. Administración industrial y general. Sao Pablo, Editorial Atlas. 1950., p. 180.

FERNÁNDEZ FLÓREZ, Eduardo. Outsourcing y Subcontratación. Artículo de la Revista Chilena de Derecho. Pontificia Universidad Católica de Chile., 1994., v. 21., p. 27-28.

FERNÁNDEZ, Flori. El modelo de las Cooperativas de Auto gestión. Revista de Ciencias Sociales, N° 71. Universidad de Costa Rica. San José de Costa Rica. Marzo de 1996., p. 64.

FRITZ MOSTERN, Marx. Elements of Public Administration. New York. Prentice Hall inc. 1946., p. 110.

GIRALDO NEIRA, Octavio. Identidad, valores y Principios Cooperativos. Cali. Publicado por el Autor. 1996., p. 55.

GÓMEZ ESTRADA, Cesar. De los principales Contratos Civiles. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis, 1996., p. 317 y 319.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho laboral colombiano. 8ª edición. Santa fe de Bogotá. Ediciones doctrina y ley. 1994.,p.150.

HAMMER, Michael & CHAMPY, James, Reingeniería. Santa Fe de Bogotá. Grupo Editorial Norma. 1994., p. 34, 35, 50, 121.

INDUSTRIAL AGRARIA LA PALMA S.A. INDUPALMA. Documento de Presentación de las Cooperativas del Trabajo Asociado. Santa Fe de Bogotá. s.e., 1999-2000.

LIZARRALDE MONTOYA, Ruben Darío. El Outsourcing como un sistema de mejoramiento empresarial y de distribución de la propiedad y el ingreso. Santa Fe de Bogotá. 1999

MANRIQUE NIETO, Carlos Eduardo, GÓMEZ ESTRADA, Cesar y MADRIÑÁN DE LA TORRE, Ramón Eduardo. Laudo Arbitral . Santafé de Bogotá, 13 de julio de 1999., p. 39.

MARTTÍ VALVERDE, Antonio. Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de las fronteras del derecho del

trabajo. Colección Andaluza de Relaciones Laborales.. Editorial Técnos. Madrid 1999., v. 2., p. 91.

MURCIA Héctor. Administración de Empresas Asociativas de Producción Agropecuaria. Costa Rica. Editorial IICA. 1985., p. 16.

ODIORNE, George. Administración por objetivos. México. Editorial Limusa. 1977., p. 68-70.

OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. Régimen General de las Obligaciones. Santa Fe de Bogotá. Editorial Temis. 1994., p. 191.

PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos. Derecho del Trabajo e Ideología. 5 edición. Madrid. Editorial Tecnos. S.A... 1995., p. 21-27.

PÉREZ CÁCERES, José Raúl. Outsourcing una alternativa en expansión. Revista del Instituto Peruano de Administración de Empresas. Perú. Noviembre-Diciembre de 1995., p. 42.

PÉREZ GARCÍA, Miguel, ARAGÓN DE PÉREZ, Victoria. Flexibilización Laboral y Outsourcing. 1 edición. Biblioteca Jurídica Dike 1999., p. 91, 92, 98.

PÉREZ IGLESIAS, María y GONZÁLEZ GARCÍA Yamileth. Dos cooperativas de tabaco en Alajuela. Revista de Ciencias Sociales, número 71. San José de Costa Rica. Universidad de Costa Rica. Marzo de 1996., p. 49.

PETIT, Eugène. Tratado Elemental de Derecho Romano. 9 edición. Buenos Aires. Abogados Asociados Editores. 1978., p. 404.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 10 de 1991.

REPUBLICA DE COLOMBIA. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Cas. Laboral, sec. Primera, sent. Dic. 1. 1981.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Decreto reglamentario 1100 de 1992.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. MINISTERIO DE GOBIERNO. Manual para promoción y organización de Empresas Comunitarias. Santa Fe de Bogotá. Julio de 1995., p. 8.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. MINISTERIO DEL TRABAJO, CÁMARAS DE COMERCIO Y SENA. Empresas Asociativas de trabajo., s.e. Santa Fe de Bogotá. 1995., p. 10.

Revista Clase Empresarial Número 14. Outsourcing. Santa Fe de Bogotá. s.n. 1994., p. 58 y 59.

Revista Dinero Número 62.. Outsourcing para todos. Santa Fe de Bogotá. s.n. 1998., p. 158.

Revista Oficina Eficiente Número 77. Lo mejor de Ambos Mundos, s.n. 1997., p.37.

RODRÍGUEZ -PIÑERO Miguel y FERRER Bravo. Trabajo Subordinado y trabajo Autónomo en la Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Madrid. Editorial Tecnos. 1999., p. 28.

ROTHERY, Brian. Outsourcing. México. Editorial Limusa S.A de C.V. 1996., p. 4, 33, 36, 53, 101, 102.

SANGUINETI, Wilfredo. Discurso de la crisis y las transformaciones del Derecho del trabajo: Un balance de la reforma Laboral de 1994, s.n., p. 38-39.

TAYLOR, Frederick. Principios de la administración científica. París. Unesco. 1979., p. 11.

URIBE GARZÓN, Carlos. De trabajadores a Empresarios, Cooperativas de Trabajo Asociado para el siglo XXI. Editorial Presencia. Santa fé de Bogotá. Julio de 1994., p. 70, 77, 78, 94, 154.

VALDERRAMA SÁNCHEZ, Hugo Fernando. 1 edición. Dirección Inteligente. Editorial Marbella. 1997., p. 24.

VALDÉS SÁNCHEZ, Germán. Principios de derecho laboral. Artículo publicado en la revista Derecho Social número 36.Colegio de abogados del trabajo. Santa Fe de Bogotá. Diciembre de 1993.