

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL

Armando Mario Rojas Chavez*

Resumen

La intermediación laboral es el conjunto de acciones que tienen por objeto poner en contacto los oferentes de trabajo con los demandantes de empleo para su colocación. La legislación laboral colombiana confía la actividad de intermediación laboral en manos de las empresas de servicios temporales, en las agencias de empleo y en el simple intermediario. El objeto de este artículo es el estudio legal y jurisprudencial de cada una de estas formas de intermediación.

Palabras clave: Intermediación, laboral, concepto

Abstract

Labor intermediation is the set of actions designed to facilitate labor placement. The Colombian labor legislation entrust the activity of labor intermediation to firms which provide temporary job services, to employment agencies, and to individuals. This article offers a legal and jurisprudential analysis of each of these forms of intermediation.

Key words: Intermediation, labor, temporary placement.

Fecha de recepción: Octubre de 2004

* Egresado del programa de Derecho de la Universidad el Norte.

INTRODUCCIÓN

La legislación laboral encomienda en manos de la empresa de servicios temporales, de las agencias de empleo y del simple intermediario, el ejercicio de la actividad de intermediación laboral. Estas entidades tienen como objeto ofrecer a los demandantes de mano de obra, el personal requerido para satisfacer sus necesidades de trabajo calificado, ofreciendo personal temporal o permanente, sea que los demandantes de mano de obra asuman la calidad de empleador del personal suministrado o no lo adquiera, siendo el agente intermediador el auténtico empleador. Es necesario conocer la responsabilidad que en el ámbito del contrato de trabajo tienen los partícipes de la intermediación laboral.

En el ámbito de las empresas de servicios temporales, las obligaciones en el campo jurídico laboral entre el trabajador en misión, la empresa de servicios temporales y el usuario es compleja. No es suficiente lo señalado en el artículo 77 del CST para afirmar que ese agente intermediador, como empleador, es el único obligado a responder por el contrato de trabajo de los trabajadores en misión. La legislación laboral y en especial la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, nos indica que ello no es totalmente cierto. Existen eventos en que el usuario se compromete con el trabajador suministrado. Parte de este artículo se dedicará al estudio de las obligaciones que recaen sobre el usuario y a la empresa de servicios temporales frente al trabajador en misión.

La estabilidad laboral absoluta no es nada ajena a los trabajadores en misión; evidentemente ello es contrario al carácter temporal del vínculo laboral que la propia ley le otorga al contrato de este tipo de trabajadores. No cabe duda de que la reglamentación de los distintos fueros establecidos en la legislación laboral no han sido adaptada a este tipo de contratación. Corresponde estudiar la situación del fuero de maternidad y del fuero sindical frente al contrato de trabajador en misión.

El poder fiscalizador del Estado llega al campo de la intermediación laboral; en algunos eventos, como sucede frente a las empresas de servicios temporales, el ejercicio de dicha actividad sin autorización conlleva a sanciones de carácter económico y legal; esa actividad fiscalizadora se justifica por la prevalencia de los derechos laborales a favor del personal enviado a la empresa usuaria. Esta intervención no sólo se presenta frente a la empresa de servicios temporales, sino a otros agentes que participan en esta actividad, como sucede con las agencias de empleo. Para evitar dichas sanciones, es necesario entrar al estudio de los requisitos de fondo

y de forma exigidos para la obtención de la mencionada autorización y de las sanciones previstas por su incumplimiento. Al momento de estudiar cada una de las formas de intermediación, necesariamente deberá tratarse este tópico.

Es preocupante observar que algunos de los usuarios de la figura de la intermediación laboral, en especial de las empresas de servicios temporales, se han valido de este medio para simular la existencia de verdaderos contratos de trabajo indefinidos en el tiempo. La legislación y la jurisprudencia han dedicado esfuerzos para evitar que la figura de la intermediación laboral sea empleada para cometer actos irregulares. Parte de este artículo será dedicado al estudio de las medidas diseñadas para evitar estos atropellos dentro de cada una de las formas de intermediación laboral.

Otra forma creada para el fomento de empleo como son las cooperativas de trabajo asociado, erróneamente han sido utilizadas como forma de intermediación laboral, sin saber que ello podría llevar a la configuración de verdaderos contratos de trabajo. En apartado independiente serán tratados algunos pronunciamientos de las altas cortes sobre esta problemática en el ámbito laboral.

Para lograr el objeto de este artículo se ha dividido su contenido en consideración a los diferentes agentes que ejercen la actividad de intermediación laboral, haciendo énfasis en la situación jurídica laboral existente entre los trabajadores suministrados, el agente de intermediación laboral y el demandante de la mano de obra. Se observará que en cada una de las formas de intermediación existentes dicha relación varía, llegando al caso de la responsabilidad solidaria entre el demandante de la mano de obra y la empresa de servicios temporales.

1. UN ASPECTO EN COMÚN: LA INTERMEDIACIÓN LABORAL

Las empresas de servicios temporales, las agencias de empleo y el simple intermediario tienen un objeto en común: la intermediación laboral, tema que será tratado en este apartado.

El artículo 1° del decreto 3115 de 1997 presenta una definición general de intermediación laboral: *«Es la actividad organizada encaminada a poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades, entendiéndose como oferentes de mano de obra las personas naturales que están disposición de ofrecer*

su fuerza de trabajo en un mercado laboral y, como demanda de la mano de obra, el reconocimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas». El concepto de intermediario laboral no se agota con lo expuesto. Este concepto es más amplio e inclusive abarca diferentes modalidades que hacen que esta figura varíe dependiendo de la calidad del intermediario.

Dentro de la intermediación laboral siempre participan tres elementos, y de no presentarse alguno de ellos, deviene en otra relación jurídica: el oferente, el demandante y el intermediario. El oferente, que dentro de la relación laboral sería el trabajador, es el sujeto que pone a disposición del demandante su fuerza de trabajo para ser empleada en las actividades requeridas por éste; actividad que se ejecuta bajo su continuada subordinación, sin que ello signifique que en todos los eventos se configure un contrato de trabajo¹. El intermediario es la persona natural o jurídica que sirve de vínculo para que el oferente (trabajador) sea incorporado como sujeto activo dentro del mercado laboral; puede decirse que es la parte que ubica al oferente al servicio de la empresa que necesita la prestación de la mano de obra. Dentro del campo de derecho laboral se distinguen tres modalidades de intermediario laboral, los cuales son totalmente distintos en cuanto a los sujetos que intervienen y sus responsabilidades. En primer lugar, se destaca la figura del simple intermediario, señalada en el artículo 35 del CST; en segundo lugar, las agencias de empleo, y en tercer lugar, las empresas de servicios temporales. Estas modalidades de intermediación laboral serán explicadas en este trabajo. Por último, el demandante, dentro de la intermediación laboral, es la persona natural o jurídica que requiere de la prestación de la mano de obra calificada.

La responsabilidad de cada una de estas agencias de intermediación varía dependiendo de su calidad; en algunos eventos, el mismo agente intermediador es el empleador del trabajador suministrado, tal como sucede frente a la empresa de servicios temporales; en otras, como el

¹ No cabe duda que el legislador ha empleado la ficción jurídica dentro de la regulación de la intermediación laboral. Como ejemplo de ello se puede citar la relación entre la empresa usuaria y el trabajador en misión, en lo que este último está obligado a atender las órdenes impartidas por la empresa usuaria; según ello, no cabría duda alguna que dentro de estos dos sujetos se configura un verdadero contrato de trabajo, según lo señalado en el artículo 23 del C.S.T. Sin embargo, esto sería desvirtuado con sólo remitirse al artículo 71 de la Ley 50 de 1990, que señala que la empresa de servicios temporales tiene el carácter de empleador respecto a los trabajadores en misión. Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que la empresa de servicios temporales delega en la empresa usuaria el poder de subordinación.

simple intermediario, su responsabilidad se limita exclusivamente al suministro de personal, aunque excepcionalmente puede responder solidariamente por las obligaciones laborales. En cuanto a las agencias de empleo, éstas no tiene obligación laboral alguna frente al trabajador suministrado.

2. ASPECTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES RELACIONADOS CON LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

Tal como se expone en su definición, las empresas de servicios temporales son el auténtico empleador de los trabajadores en misión, razón por la cual le corresponde cumplir con todas las obligaciones que surjan del contrato de trabajo, como es el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones, pago de los aportes parafiscales. Por lógica se desprende que la empresa de servicios temporales está facultada del poder subordinante frente al trabajador en misión, por lo tanto le puede imponer sanciones disciplinarias por el incumplimiento del reglamento interno de trabajo, exigirle el cumplimiento de un horario de trabajo, exigirle el cumplimiento de órdenes; sin embargo, ello resultaría complejo cuando dentro de ese dúo –trabajador en misión y empresa de servicios temporales– interviene un tercero, el usuario, quien frente a la obligación de satisfacer sus expectativas administrativas y técnicas de su labor, forzosamente debe imponerle órdenes al trabajador suministrado, y si es el del caso, imponerle el reglamento interno de trabajo. La Corte Suprema de Justicia ha solucionado esta situación señalando que la empresa de servicios temporales delega en la empresa usuaria el poder subordinante².

Pese al gran margen de libertad que la legislación laboral concede al usuario para contratar con las empresas de servicios temporales, es clara en prohibir el suministro de personal temporal cuando las actividades

² Ha dicho la Corte Suprema de Justicia: «Al usuario le corresponde ejercer la potestad de subordinación frente a los trabajadores en misión, de manera que está facultado para exigirles el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo. Pero esa facultad no se ejercita por derecho propio sino en virtud de delegación o representación de la E.S.T., pues el personal enviado depende exclusivamente de ella. En otros términos, el usuario hace las veces de representante convencional del patrono EST, con el alcance previsto por el artículo 1º del inciso 1º del decreto 2351 de 1965 (C.S.T art. 32), esto es, que lo obliga frente a los trabajadores, al paso que frente a éstos los representantes (usuarios para el caso) no se obligan a título personal, sino que su responsabilidad se contrae tan solo frente al representado, en caso de incumplir le estipulado en el respectivo convenio que autoriza la representación». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia 9435, 24 de abril de 1997, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

de la empresa usuaria se encuentran suspendidas por huelga³, cuando entre el usuario y la empresa de servicios temporales exista vinculación económica de que trata el capítulo XI del libro segundo del Código de Comercio⁴, cuando se pretende la contratación del personal en misión para ejercer actividades de carácter permanente⁵.

Para que las empresas de servicios temporales puedan ejercer válidamente la actividad de intermediación laboral, deben obtener la licencia de funcionamiento, la cual es expedida por el Ministerio de Protección Social; para ello deben cumplir con los requisitos exigidos por la Ley 50 de 1990 y en especial por el artículo 7° del decreto 24 de 1998. La duración de dicha licencia no es indefinida; ésta debe ser renovada por parte de la empresa de servicios temporales. En el evento que la empresa de servicios temporales desarrolle la actividad intermediadora sin obtener la licencia de funcionamiento, además de las sanciones económicas⁶, se compromete frente a sus trabajadores como si ésta ejerciera la actividad de simple intermediario⁷, lo que significa que la persona que actuó como usuario dentro de esa relación adquiere la calidad de empleador y la empresa de servicios temporales puede llegar a responder solidariamente frente a los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales causados a favor de los trabajadores que fueron suministrados. Estas consecuencias obligan al usuario a ser diligente al momento de contratar frente a una empresa de servicios temporales.

En toda empresa de servicios temporales existen dos clases de trabajadores: trabajador en misión y trabajador de planta. Los primeros, según definición del artículo 74 de la Ley 50 de 1990, *«son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la*

³ Artículo 89, Ley 50 de 1990.

⁴ Artículo 80, Ley 50 de 1990.

⁵ Al expedirse la reglamentación de las empresas de servicios temporales por parte de la Ley 50 de 1990, es evidente que el querer del legislador fue de incrementar la vinculación de personas al mercado laboral mediante la celebración de contratos temporales de trabajo; ello se confirma con lo expuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que enseña que los usuarios sólo pueden contratar con las empresas de servicios temporales para ejecutar labores ocasionales accidentales o transitorias; cuando requiera reemplazar personal en licencia, en vacaciones, en maternidad y para atender incrementos en la producción o de ventas.

⁶ Artículo 19, Decreto 24 de 1998.

⁷ Ha señalado la Corte Suprema de Justicia: *«Pero esta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la EST funcione lícitamente, o por mejor decir, que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (L. 50/90, Art. 82), pues de lo contrario la EST irregular sólo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del Código Sustantivo del Trabajo, de forma que el usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta EST pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3° del citado artículo del Código Sustantivo del Trabajo».* (Sentencia del 24 de abril de 1997, radicación 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez).

tarea o servicio contratado por éstos». Los trabajadores de planta, señala la misma norma, «*son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales*». Por ser el objeto de este trabajo el estudio de los aspectos jurídicos y jurisprudenciales relacionados con la intermediación laboral, no sería conveniente el análisis de los trabajadores de planta, debido a que esta clase de trabajadores no participan dentro de la actividad intermediadora ejercida por las empresas de servicios temporales; por lo tanto, nuestro análisis estará exclusivamente dedicado al estudio de los trabajadores en misión.

En la actividad de intermediación laboral ejercida por las empresas de servicios temporales intervienen tres sujetos: el usuario, el trabajador en misión y la empresa de servicios temporales. Ahora corresponde definir cada uno de ellos: el usuario es «*toda persona natural o jurídica que contrate los servicios de las empresas de servicios temporales*»⁸; los trabajadores en misión «*son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicios contratado por estos*»⁹; por último, la empresa servicios temporales es «*aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales...*»¹⁰

2.1. Disposiciones legales tendientes a evitar la evasión y alusión de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores en misión

La empresa de servicios temporales, por ser el auténtico empleador de los trabajadores en misión, es responsable del pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, Salud y Riesgos Profesionales. La Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios han establecido una serie de disposiciones tendientes a garantizar la afiliación y el pago puntual de los aportes; además, encontramos también en la Ley 828 de 2003 y el Decreto 1703 de 2002. De esas disposiciones analicemos lo siguiente:

- Para demostrar el pago oportuno de los aportes al Sistema de Seguridad Social de los trabajadores en misión frente a la empresa usuaria, se obliga a la empresa de servicios temporales a remitir copia de los

⁸ Artículo 73, Ley 50 de 1990.

⁹ Artículo 74, Ley 50 de 1990.

¹⁰ Artículo 71, Ley 50 de 1990.

documentos que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones con el Sistema de Seguridad Social en Salud¹¹.

- El Sistema de Seguridad Social Integral, creado por la Ley 100 de 1993, es muy celoso frente a la afiliación y el pago de aportes al sistema de pensiones, salud, riesgos profesionales, ICBF, SENA, CCF de los trabajadores en misión, y sanciona el incumplimiento hasta el extremo de cancelar definitivamente la licencia de funcionamiento de la empresa de servicios temporales¹².
- Dentro del proceso de facturación o de cobro al usuario del servicio, las empresas de servicios temporales deben discriminar el dinero destinado a cubrir los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscabilidad correspondiente a los trabajadores en misión¹³.
- Imposibilidad para trasladarse de administradora de riesgos profesionales y de caja de compensación familiar mientras subsista la mora en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y parafiscabilidad¹⁴.

El IBC en pensiones y salud del trabajador en misión equivale al salario que éste devenga. Sin embargo, el IBC para el sistema de riesgos profesionales, por ser equivalente al grado de riesgo del centro de trabajo, varía dependiendo del nivel de riesgo del centro de trabajo del usuario en donde el trabajador en misión presta sus servicios¹⁵.

2.2. Aplicación del programa de salud ocupacional al trabajador en misión

Respecto al cumplimiento del programa de salud ocupacional de los trabajadores en misión, el decreto 1530 de 1996 indica que le corresponde al usuario incluirlos dentro del programa de salud ocupacional que tenga para sus trabajadores; además señala que le corresponde suministrarle los elementos de protección personal que requiera el puesto de trabajo.

¹¹ Artículo 28 del Decreto 1703 de 2002.

¹² Artículo 3°, Ley 828 de 2003.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Artículo 2°, Ley 828 de 2003, párrafo.

¹⁵ El artículo 13 del decreto 1530 de 1994 establece: «El valor de la cotización para el sistema general de riesgos profesionales de las empresas de servicios temporales, será de la siguiente manera: .b) para los trabajadores en misión, según la clase de riesgo en que se encuentre clasificada la empresa usuaria o centro de trabajo».

El suministro del vestido de labor, a pesar de ser una considerada por el Código Sustantivo del Trabajo como una prestación social a cargo exclusivo del empleador, el mencionado decreto indica que ello no configura un contrato de trabajo entre el trabajador en misión y la empresa usuaria. Se destaca que a pesar de hacer énfasis en la inexistencia del contrato de trabajo por el suministro del vestido de labor, nada mencionó sobre la responsabilidad del usuario frente al accidente de trabajo o enfermedad profesional que sea causada por culpa suficientemente comprobada de su parte¹⁶; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia al ocuparse del estudio de un accidente laboral ocasionado por el usuario al ordenar al trabajador en misión a realizar una laboral distinta para la cual fue contratado, señaló que es a éste y no a la empresa de servicios temporales a quien deba responder por la indemnización causada por el infortunio laboral; señaló en esa oportunidad:

Estima la sala, en consecuencia con lo dicho, que si bien en principio las empresas de servicios temporales son verdaderos patronos y responsables frente al trabajador en misión de la salud ocupacional, no es lícito ni legítimo que un usuario aproveche los servicios de esta clase de trabajadores para atribuirles funciones que escapan totalmente de los deberes propios del contrato de trabajo celebrado por el empleado con la empresa de servicios temporales y luego pretenda desconocer las naturales consecuencias del marco obligacional que surge del contrato de prestación de servicios celebrado con ésta, para así evadirse de la ineludible responsabilidad laboral que surge de su proceder culposo que origina accidentes de trabajo, los cuales deben ser reparados en la forma prescrita por el artículo 216 del Código de Trabajo.

Y si aparece diáfano –como en el presente caso– que la empresa de servicios temporales fue totalmente ajena a esa actuación apartada del objeto del contrato de prestación de servicios con la usuaria y del contra-

¹⁶ No cabe duda alguna que la administradora de riesgos profesionales a la cual se encuentre afiliado el trabajador en misión responde por el accidente o enfermedad profesional que tenga relación de causalidad con el trabajo que desempeña el asalariado. Es ella quien debe reconocer las prestaciones económicas (pensión de invalidez, de sobrevivientes, indemnización por incapacidad permanente parcial, subsidio por incapacidad temporal) y asistenciales (atención quirúrgica y hospitalaria) que se causen por el infortunio ocupacional.

La Corte Suprema de Justicia ha sido clara en señalar que la responsabilidad de la administradora de riesgos profesionales frente al trabajador es objetiva; por eso, si el accidente ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al que es imposible resistir, aun así queda comprometida la responsabilidad de la administradora. Sobre responsabilidad objetiva de la administradora de riesgos profesionales, puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral número 17429 del 17 de febrero de 2002, magistrado ponente Germán Valdés Sánchez.

to de trabajo en misión, ella no se puede reputar subordinante en estos eventos, y por tanto no será ésta quien deba satisfacer las indemnizaciones pertinentes sino el empresario usuario culpable de la acción o la omisión generadora del infortunio laboral.

Aclarado como está en el sub lite que el accidente de trabajo no tuvo como causa el contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales, ni fue responsable ésta de su ocurrencia, ni estaba en sus manos el poder evitarlo, es lógico que ella no es deudora de los derechos reclamados en esta demanda, sino únicamente el usuario en quien se encuentra radicada la culpa suficientemente acreditada por haber impartido la orden, por fuera del contrato de trabajo en misión, de un trabajo riesgoso a un servidor no capacitado para la labor de arreglo de tejados¹⁷.

2.3. Del contrato de trabajo con los trabajadores en misión

En cuanto a la modalidad de contrato de trabajo que deba emplear la empresa de servicios temporales con el trabajador en misión, la legislación laboral les ofrece plena libertad para escogerla; por ser eventual la labor del trabajador suministrado, las únicas modalidades contractuales posibles serían el contrato a término fijo y el contrato de trabajo por obra o labor contratada, reconocidas en la legislación laboral en los artículos 46 y 45 respectivamente.

El contrato de trabajo con los trabajadores en misión no puede ser superior a un año, cuando la labor a realizarse consiste en la atención del incremento de la producción o de las ventas; en el caso que se necesite el trabajador en misión para reemplazar personal en vacaciones o en licencia (de maternidad o por enfermedad), la duración del contrato será igual a la duración de la licencia o de las vacaciones. En el evento que el contrato de trabajo del trabajador en misión se exceda del límite máximo señalado, el artículo 2° del decreto 305 de 1998, que modificó el parágrafo del artículo 13 del decreto 24 de 1998, sólo señala que no se podrá prorrogar el mismo contrato, ni celebrar uno nuevo con otra empresa de servicios temporales o con la misma; por otro lado, confía en el Ministerio de Protección Social la verificación en el cumplimiento de esta disposición y lo faculta para imponer sanciones por su violación. Se concluye que las sanciones por la extensión del contrato de trabajo del trabajador en misión, por más de un año, sólo son de carácter

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 12 de marzo de 1997, M.P. José Roberto Herrera Vergara.

económico. Nada se dice en cuanto a sus consecuencias en el ámbito jurídico laboral, por lo cual se presenta un vacío que ha dado lugar a la utilización fraudulenta de este medio de intermediación laboral, para ocultar en la figura del trabajador en misión la existencia de verdaderos contratos de trabajos indefinidos en el tiempo¹⁸.

2.4. Pago de prestaciones sociales y demás beneficios a favor de los trabajadores en misión

Respecto al pago de las prestaciones sociales y de las vacaciones, la Ley 50 de 1990 indica que el trabajador en misión tiene derecho al pago proporcional de todas ellas por el tiempo laborado, cualquiera que éste sea.

El legislador, con el fin de no adoptar medidas discriminatorias y amparándose en el principio del derecho laboral y en el mandato constitucional que ordena que todo trabajador que labora en las mismas condiciones que otros, tiene derecho a recibir el mismo salario, señaló en el artículo 79 de la Ley 50 de 1990 que la remuneración del trabajador en misión debe ser equivalente a la que reciben los trabajadores contratados por la empresa usuaria que realicen las mismas labores. En cuanto a las prestaciones extralegales, señaló que el trabajador en misión tiene derecho a recibir las mismas que el usuario reconoce a sus trabajadores pero únicamente en cuanto alimentación, recreación y transporte¹⁹.

¹⁸ Con el fin de contrarrestar la practica fraudulenta de la intermediación laboral para ocultar la existencia de contratos de trabajo indefinidos en el tiempo, el congresista Jesús Bernal Chamorro presentó el proyecto de ley 67 de 2003. En el artículo segundo del mencionado proyecto se señaló: «Las personas que hayan prestado o presten sus servicios a una misma persona natural o jurídica durante más de un (1) año continuo o discontinuo mediante contrato celebrado con una o más empresas de Servicios Temporales (E.S.T.), se considerarán vinculadas a través de contrato de trabajo a término indefinido con la empresa a la cual han prestado o prestan sus servicios en calidad de trabajadores en misión». Hasta ahora éste ha sido un intento por parte del órgano legislativo por contrarrestar el empleo indebido de la intermediación laboral ejercida por las empresas de servicios temporales. Se critica este proyecto en que propone medidas desproporcionadas para evitar el empleo de las empresas de servicios temporales como el de prohibir la contratación de trabajadores a través de las empresas de servicios temporales (artículo 1º) y el derogar los artículos 71 al 94 de la Ley 50 de 1990 (artículo 4º), artículos que permiten el funcionamiento de estas empresas de intermediación laboral.

A la fecha de elaboración del presente artículo, el Congreso de la República no ha aprobado ese proyecto de ley.

¹⁹ Es importante señalar que el gobierno nacional por medio del decreto 24 de 1998 excedió la facultad reglamentaria que la Constitución le otorga al establecer en el artículo 3º ibidem que los trabajadores en misión tendrán derecho al reconocimiento de todas las prestaciones extralegales que el usuario le reconoce a los trabajadores por él contratados. El Consejo de Estado en ejercicio de sus funciones, en sentencia 570 del 23 de marzo de 1998, declaró la nulidad del literal b de ese artículo, por lo cual quedó únicamente lo establecido en el artículo 79 de la Ley 50 de 1990, que señala que los trabajadores en misión sólo tendrán derecho al reconocimiento de las prestaciones extralegales que por concepto de alimentación, recreación y transporte reconozca el usuario a sus trabajadores.

2.5. Exclusión de la solidaridad entre el usuario y la empresa de servicios temporales por las obligaciones emanadas del contrato de trabajo de los trabajadores en misión

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estudiado la figura de la solidaridad entre la empresa de servicios temporales y el usuario frente a las obligaciones originadas a favor de los trabajadores en misión²⁰. En esa oportunidad descartó que el usuario llegare a responder solidariamente frente a los créditos laborales, correspondiéndole a la empresa de servicios temporales el pleno reconocimiento de la obligación.

Ahora, si el derecho se causa por la negligencia del usuario, éste responde por la totalidad de las prestaciones originadas por de ello²¹.

2.6. Exclusión de la solidaridad entre el usuario y la empresa de servicios temporales por las obligaciones emanadas del contrato de trabajo de los trabajadores en misión

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estudiado la figura de la solidaridad entre la empresa de servicios temporales y el usuario frente a las obligaciones originadas a favor de los trabajadores en misión; en esa oportunidad descartó que el usuario llegare a responder solidariamente frente a los créditos laborales, correspondiéndole a la empresa de servicios temporales el pleno reconocimiento de la obligación. Ha señalado esa Corporación:

Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las EST como empleadoras de los trabajadores en misión (L. 50/90, art. 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Sólo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (CST, arts. 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión²².

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de abril de 1997, radicación 9435, M.P. Dr. Francisco Escobar Henríquez.

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 12 de marzo de 1997, M.P. José Roberto Herrera Vergara.

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de abril de 1997, radicación 9435, M.P. Dr. Francisco Escobar Henríquez.

Ahora, si la prestación o indemnización se causa por la negligencia del usuario, éste responde por la totalidad de las prestaciones originadas por causa de ello²³.

2.7. Extensión de la convención colectiva de trabajo del usuario a los trabajadores en misión

A pesar de que estos trabajadores no tengan vínculo contractual con el usuario, nada impide que su convención colectiva de trabajo sea aplicada a los trabajadores en misión. La libertad que la legislación laboral ofrece a los trabajadores de pertenecer a diferentes organizaciones sindicales²⁴ permite que los trabajadores en misión puedan afiliarse al sindicato del usuario sin condición alguna. Ello ha dado lugar a que el trabajador en misión sea beneficiario de la convención colectiva o del pacto colectivo que rija para los trabajadores del usuario. Por ser la empresa de servicios temporales el auténtico empleador del trabajador en misión, le corresponde reconocer los beneficios extralegales establecidos en el pacto o en la convención colectiva del usuario, sin derecho de poder repetir contra éste por las obligaciones laborales no previstas dentro del proceso de contratación del trabajador en misión.

2.8. La estabilidad laboral del trabajador en misión. Fuero de maternidad²⁵ y Fuero sindical

En cuanto a la situación de las trabajadoras que prestan sus servicios a las empresas de servicios temporales (E.S.T.) en calidad de trabajadoras en misión que por la resumida duración del contrato de trabajo, el cual no puede ser superior a un año en ningún caso, se ve afectada la plena garantía del fuero de maternidad. Son varias las situaciones que impiden su sana aplicación: a) El contrato de los trabajadores en misión tiene como fin realizar labores eventuales o de corta duración. Ello indica que el contrato de trabajo celebrado con el trabajador en misión subsiste

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 12 de marzo de 1997, M.P. José Roberto Herrera Vergara.

²⁴ La única disposición de la legislación laboral que impedía la múltiple afiliación del trabajador a organizaciones sindicales estaba dada por el artículo 360 del C.S.T. La Corte Constitucional en sentencia C-797 de 2000 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) declaró inexecutable el mencionado artículo, alegando que esa disposición atentaba en contra al derecho de libre asociación sindical contenido en el artículo 39 de la Constitución. Como consecuencia de este pronunciamiento, todo trabajador, sin condición alguna, puede pertenecer a los diferentes tipos de organizaciones sindicales permitidas por la legislación laboral. Obviamente, ello también cobija a los trabajadores en misión.

²⁵ Sobre el fuero de maternidad puede consultarse al artículo «Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral», publicado en la Revista de Derecho, N° 19, Barranquilla, de la Universidad del Norte.

mientras existan las causas que le dieron origen y la materia objeto del trabajo; b) El período de amparo del fuero de maternidad inicia desde el momento en que la trabajadora notifica a la empresa de servicios temporales su estado de gravidez hasta tres meses posteriores al parto. El amplio período del fuero de maternidad es incompatible con la corta duración del contrato del trabajador en misión, lo cual da lugar a que en todas las situaciones la relación laboral con la trabajadora en misión termine dentro del período de amparo.

El criterio reinante en la Corte Constitucional respecto a la estabilidad laboral de la trabajadora en estado de gravidez se encuentra establecido en la sentencie C-470 de 1997²⁶, cuya parte resolutive declaró la constitucionalidad condicionada del artículo del 239 del Código Sustantivo del Trabajo, en el entendido que carece de todo efecto el despido de la trabajadora en estado de gravidez o en los tres meses posteriores al parto. Lo señalado en esta sentencia se ha reflejado en un sinnúmero de sentencias de tutela en las que la Corte Constitucional ha ordenado el reintegro de la trabajadora en estado de gravidez a pesar de haber terminado el contrato de trabajo por cumplimiento del término fijo pactado²⁷ o por la terminación de la obra o labor contratada²⁸, ambas causales de terminación del contrato de trabajo ajenas al despido.

Es evidente que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se separa de la decisión mayoritaria y reiterada de la Corte Constitucional relacionada con la estabilidad laboral reforzada de la trabajadora en estado de gravidez, y ha señalado que ésta no goza del amparo del fuero de maternidad cuando el contrato de trabajo termine por cumplimiento del plazo fijo pactado²⁹. En otra providencia³⁰, con el fin de unificar la jurisprudencia, esa corporación señaló los eventos en los cuales el fuero de maternidad opera y cuando no.

El fuero sindical, como garantía a la estabilidad laboral del trabajador, se contradice con la corta duración del contrato del trabajador en misión. La discusión radica en determinar si el fuero sindical debe prevalecer

²⁶ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁷ Véase sentencia T-040A de 2001, M.P. Fabio Morón Díaz.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-862 de 2003, M.P. Jaime Araujo Rentería.

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de septiembre de 2003, radicación 20.776. M.P. Isaura Vargas Díaz.

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia 13.561 de 11 de mayo de 2000, M.P. Germán Valdez Sánchez.

sobre el acuerdo de las partes que aceptaron en dar un período fijo de duración al contrato de trabajo (contrato a término fijo), por un lado; por el otro, el saber que por mandato de ley el objeto del contrato de trabajador en misión es realizar labores eventuales o de corta duración, la cual en ningún caso puede ser superior a un año (artículo 77, Ley 50 de 1990). De prevalecer esta garantía, la empresa de servicios temporales deberá presentar ante el juez laboral solicitud para el levantamiento del fuero, siempre que exista justa causa, so pena que el trabajador inicie las acciones correspondientes para obtener el reintegro bajo las mismas condiciones al momento de la desvinculación, junto con el pago de salarios dejados de percibir. De no prevalecer el fuero, la empresa de servicios temporales no tendría impedimento alguno para desvincular el trabajador en misión que ha cumplido con el período de contratación.

Del estudio de las disposiciones que sobre fuero sindical expone el Código Sustantivo del Trabajo, en especial del artículo 411 *ibidem*, se concluye que la figura del fuero sindical no es compatible con el contrato del trabajador en misión. Ello se debe a diferentes razones: a) la mencionada norma no permite la terminación del vínculo laboral del trabajador aforado sin autorización del juez laboral, cuando fenece por expiración del plazo fijo pactado; b) debido al congestionamiento de los despachos judiciales, el tiempo requerido para el trámite de la solicitud para el levantamiento del fuero sindical, es más extenso que la duración del mismo contrato del trabajador en misión, el cual, en ningún caso, puede ser superior a un año; c) mientras no exista justa causa que motive el levantamiento del fuero sindical, no es posible iniciar acción alguna para el retiro del trabajador aforado, lo que permite que la duración del contrato del trabajador en misión se extienda más allá del año del servicio; d) todo trabajador, sin importar la calidad del contrato de trabajo, inclusive si es trabajador en misión, tiene derecho a gozar de la garantía al fuero sindical; e) existe un vacío jurídico en cuanto al levantamiento del fuero sindical cuando el contrato de trabajo termina por cumplimiento del plazo fijado. Todas estas inquietudes justifican la intervención del legislador para que en ejercicio de sus funciones reforme el artículo 411 del C.S.T., en el sentido de señalar que la terminación del contrato de trabajo por la expiración del plazo fijo pactado no requiere autorización del juez laboral.

Es cierto que el fuero, según lo establecido por el artículo 405 del C.S.T, ampara al trabajador frente al **despido** sin la correspondiente autorización del juez laboral; como consecuencia es procedente el reintegro a su puesto de trabajo. Sin embargo, y de eso no cabe duda, que

la terminación del contrato de trabajo por cumplimiento del plazo fijo pactado no se asimila al despido del trabajador, entendiéndose como la decisión unilateral del empleador (despido directo) o del trabajador (despido indirecto) en dar por terminado el contrato de trabajo, sino a la terminación del contrato de trabajo en cumplimiento del acuerdo de las partes plasmado en el contrato de trabajo, consistente en fijarle un plazo determinado de duración. Esto sería suficiente para sostener que no se requiere autorización del juez laboral para el levantamiento del fuero sindical cuando el contrato de trabajo termina por cumplimiento del plazo pactado, debido a que ello no se entiende como despido del trabajador sino como el cumplimiento del acuerdo de voluntades consistente en extinguir el contrato de trabajo al cumplirse el plazo acordado. Por otro lado, los opositores de esta doctrina sostienen que el artículo 411 del C.S.T. es norma de orden público y que por ello no es válido al intérprete ni a las partes involucradas en el contrato de trabajo darle a la norma alcances que ella misma no establece.

3. LAS AGENCIAS DE EMPLEO

El concepto de agencia de empleo expuesto en el artículo 2° del decreto 3115 de 1997 indica que son aquellas personas naturales o jurídicas que ejercen la intermediación laboral. Por intermediación laboral se entiende: *«Es la actividad organizada encaminada a poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra dentro del mercado laboral para que mutuamente satisfagan sus necesidades, entendiéndose como oferentes de mano de obra las personas naturales que están disposición de ofrecer su fuerza de trabajo en un mercado laboral y, como demanda de la mano de obra, el reconocimiento de las diferentes unidades económicas para que sus vacantes sean ocupadas por personas calificadas para el desempeño de las mismas»*³¹. En conclusión, el simple intermediario es aquella persona dedicada a la actividad de poner en contacto a oferentes y demandantes de mano de obra para que estos últimos vinculen a los primeros como sus trabajadores, y recibe una comisión como contraprestación³².

La relación del simple intermediario frente a los trabajadores suministrados –para un mejor entendimiento– pueden agruparse de la siguiente manera:

³¹ Artículo 1° del decreto 3115 de 1997.

³² Si la agencia de empleo está clasificada como lucrativa, la comisión no puede ser superior al 20% del salario básico que el oferente postulado devengará (artículo 12, decreto 3115 de 1997).

- La agencia de empleo no tiene el carácter de empleador frente a los trabajadores suministrados. El demandante de la mano de obra adquiere la calidad de empleador.
- No es posible la figura de la solidaridad entre la agencia de empleo y el empleador por las obligaciones originadas del contrato de trabajo de los trabajadores suministrados.
- No existe relación jurídica alguna entre el trabajador suministrado y la agencia de empleo; por lo tanto, no le corresponde responder frente a cualquier reclamación presentada por él.
- La obligación de la agencia de empleo sólo se limita a ubicar al oferente de la mano de obra al servicio del demandante del servicio, quien, se repite, es el auténtico empleador.

3.1. Clasificación de las agencias de empleo

Se encuentra establecida y definida en el artículo 4° del decreto 3115 de 1997, y es la siguiente:

1. Agencias privadas de colocación o empleo:
 - a) *Agencias privadas lucrativas de colocación o empleo*: Personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la intermediación laboral y perciben una utilidad³³, entendiéndose que esta actividad será prestada en forma gratuita para el oferente de la mano de obra (trabajador);
 - b) *Agencias privadas no lucrativas de colocación o empleo*: Personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la intermediación laboral sin percibir utilidades por dicha actividad.
2. Agencias públicas de colocación o empleo. Entidades de derecho público que ejercen gratuitamente la intermediación laboral al servicio de la comunidad.

³³ *Ibid.*

3.2. El reglamento interno de funcionamiento de las agencias de empleo

Como requisito para obtener la licencia de funcionamiento, las agencias de empleo deben elaborar un reglamento interno de funcionamiento, el cual debe ser aprobado por el Ministerio de Protección Social. Este reglamento debe contener: a) el carácter de la entidad o persona que realiza la intermediación de empleo³⁴ y el domicilio de la misma; b) condiciones y requisitos para la inscripción de oferentes de mano de obra; c) procedimiento de colocación de los oferentes inscritos; d) obligaciones y derechos del oferente de mano de obra frente al intermediario de empleo; e) requisitos de aceptación de la solicitud de demanda de mano de obra; f) valor de la comisión y honorarios que cobra el intermediario al demandante de mano de obra por su intermediación; y g) derechos y obligaciones que contra el demandante de mano de obra respecto al intermediario y del oferente.

Las agencias públicas de empleo no están obligadas a presentar el reglamento interno de funcionamiento como requisito para obtener la licencia de funcionamiento por parte del ministerio de protección social.

3.3. La licencia de funcionamiento de las agencias de empleo

Las agencias de empleo no pueden ejercer la actividad de intermediación laboral no sin antes de obtener por parte del Ministerio de Protección Social la licencia de funcionamiento. El hacerlo sin la correspondiente licencia acarrea la imposición de sanciones de carácter económico equivalentes al monto de cinco a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio de las demás acciones legales a que haya lugar³⁵.

Para obtener la mencionada licencia la agencia de empleo, dependiendo de su clasificación, debe aportar ciertos documentos. Si la agencia es privada con ánimo de lucro, debe aportar la solicitud, el certificado de existencia y representación legal, el reglamento interno de funcionamiento y constituir una póliza de cumplimiento en cuantía no inferior a cien salarios mínimos legales mensuales vigentes. Si la agencia es privada pero sin ánimo de lucro, debe aportar la solicitud, el certificado de exis-

³⁴ Según el artículo 4° del decreto 3115 de 1997, las agencias de empleo pueden clasificarse en agencias privadas y en agencias públicas. Las primeras se subdividen en agencia privada no lucrativa y en agencia privada lucrativa; la segunda no tiene subclasificación.

³⁵ Artículo 17 del decreto 3115 de 1997.

tencia y representación legal; por último, debe aportar los estatutos y el reglamento interno de funcionamiento. Ahora, si la agencia de empleo es pública, debe aportar la correspondiente solicitud y la disposición legal o reglamentaria por la cual se crea.

Las agencias de empleo deben actualizar anualmente la cuantía de la póliza de cumplimiento de acuerdo al incremento del salario mínimo; del mismo modo, deben renovar cada año el certificado de existencia y representación expedido por la cámara de comercio.

3.4. Para concluir

Por la simplicidad de esta forma de intermediación laboral y por no existir entre la agencia de empleo y el trabajador suministrado obligación laboral, considero que lo expuesto es suficiente para dar por concluido este capítulo. Estudiar la relación laboral entre el trabajador suministrado y la agencia de empleo sería desviar el objeto de este artículo, el cual es el análisis jurisprudencial y legal del intermediario laboral frente al trabajador suministrado. Repito, por ser el demandante de la mano de obra el auténtico empleador del suministrado, la legislación llamada a ser aplicada es la general contemplada en el Código Sustantivo del Trabajo.

4. EL SIMPLE INTERMEDIARIO. OTRA FORMA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL

El simple intermediario no es el empleador del trabajador que engancha para prestar sus servicios a favor del demandante de la mano de obra; por lo tanto no imparte órdenes ni instrucciones al mismo y no es receptor directo del servicio personal del suministrado.

El artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo describe dos clases de intermediarios: las personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un patrono y las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos por cuenta del empleador.

La figura del simple intermediario se presenta en el evento que el agente intermediador no cumpla con los requisitos exigidos por la ley para el ejercicio de dicha actividad o en el evento que realice la actividad de intermediación irregularmente. Son esos casos:

- En el evento que la empresa de servicios temporales ejerza la actividad de intermediación laboral sin la autorización concedida por el Ministerio de Protección Social. Ha señalado la Corte Suprema de Justicia que la empresa de servicios temporales se comprometerá con el trabajador en misión como si ésta hubiera actuado como simple intermediario, y el usuario adquirirá la calidad de empleador del trabajador en misión, ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria entre las dos partes³⁶.
- Cuando se demuestre que en realidad no existió autogestión en la actividad desplegada por los miembros de la cooperativa, sino que la actividad realizada por sus miembros fue bajo la continua subordinación por parte del beneficiario del servicio, es decir, cumpliendo horario de trabajo, instrucciones; caso en el cual, ha señalado el Tribunal Superior de Antioquia, la cooperativa de trabajo asociado adquiere el carácter de simple intermediario y el tercero beneficiario del servicio el adquiere la calidad de empleador de los trabajadores asociados.

5. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO. INDEBIDA UTILIZACIÓN COMO FORMA DE INTERMEDIACIÓN LABORAL

A pesar de no haber sido reconocida por la legislación del trabajo como forma de intermediación laboral, en la práctica las cooperativas de trabajo asociado han sido utilizadas como medio para el suministro de personal, donde sus asociados realizan la labor bajo la subordinación del demandante del servicio, desconociendo que ese hecho configura un verdadero contrato de trabajo³⁷; como consecuencia corresponde el pago de salarios, prestaciones sociales y demás beneficios laborales reconocidos en el Código Sustantivo del Trabajo. Hasta el momento no se ha unificado una línea jurisprudencial que determine si es la cooperativa

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de abril de 1997, radicación 9435, magistrado ponente Dr. Francisco Escobar Henríquez.

³⁷ El Tribunal Superior del distrito judicial de Medellín indica que es el beneficiario del servicio el llamado a responder por las acreencias laborales del cooperado.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional indica que es la cooperativa de trabajo asociado la obligada en pagar las acreencias laborales a favor del cooperado a quien se le verificó la existencia de un contrato de trabajo, es decir, ella adquiere el carácter de empleador. Se destaca la sentencia T-286 de 2003 (M.P. Jaime Araújo Rentería), en la que se estableció: «La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se dé una relación laboral entre cooperativa y cooperado, y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, sino para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso».

o el demandante de la mano de obra el obligado a reconocer a favor del trabajador suministrado esos beneficios laborales; se necesita la intervención de la Corte Suprema de Justicia para que en su función de unificar la jurisprudencia determine quién de ellos es el obligado a responder.

Por no ser las cooperativas de trabajo asociado una forma de intermediación laboral autorizada por la ley, no sería correcto entrar en el estudio de este medio asociativo de fuerza de trabajo; ello sería desviar el objeto de este artículo. Basta con prevenir sobre el empleo que algunas personas le han dado como forma de intermediación y de sus consecuencias en el ámbito del derecho laboral.

5.1. Diferencias entre cooperativa de trabajo asociado y la empresa de servicios temporales

En el concepto número 622 del 26 de enero de 2004, el Ministerio de Protección Social se ocupó en presentar las diferencias entre la cooperativa de trabajo asociado y la empresa de servicios temporales; en esa oportunidad señaló:

Las Cooperativas de Trabajo Asociado se encuentran reguladas por la Ley 79 de 1988 y es su artículo 70° el que las define y les otorga una naturaleza jurídica especial e independiente de otro tipo de instituciones, en los siguientes términos:

«[...] Las Cooperativas de Trabajo Asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios».

En este orden de ideas, podemos establecer que es claro el objeto de una cooperativa como tal: producir bienes, ejecutar obras o prestar servicios.

Así mismo, el artículo 57 determina que «El trabajo de las cooperativas está preferentemente a cargo de los propios asociados [...]»

Adicionalmente, las cooperativas de encuentran reguladas en primera instancia por el acuerdo cooperativo que sus socios celebren al momento de constituir la.

Así lo determina el artículo 3° de la citada ley: «Es acuerdo cooperativo el contrato que se celebra por uno 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». (El subrayado no es del texto).

Por su parte, el artículo 6º contiene las restricciones legales previstas para las cooperativas:

A ninguna cooperativa le será permitido:

1. Establecer restricciones o llevar a cabo prácticas que impliquen discriminaciones sociales, económicas o políticas.

2. Establecer con sociedades o personas mercantiles, combinaciones o acuerdos que hagan participar a éstas, directo o indirectamente, de los beneficios o prerrogativas que las leyes otorgan a las cooperativas

3. Conceder ventajas o privilegios a los promotores o fundadores, o preferencias a una porción cualquiera de los aportes sociales.

4. Desarrollar actividades distintas a las enumeradas en sus estatutos, y 5. Transformarse en una sociedad comercial.

Ahora bien, las empresas de servicios temporales traídas a nuestra legislación laboral por vía de la Ley 50 de 1990, reformatoria de gran parte del articulado del c.s. del τ., constituyen las protagonistas por excelencia del a figura de la intermediación laboral, y son definidas en el artículo 71 de la citada ley así:

«[...] Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador».

En igual sentido el artículo 72 ibídem determina que: «[...] Las empresas de servicios temporales deberán constituirse como personas jurídicas y tendrán como único objeto el previsto en el artículo anterior».

Y finalmente el artículo 73 establece: «[...] Se denomina usuario, toda persona natural o jurídica que contrate los servicios temporales».

Por todo lo anterior, encontramos que son características de las Cooperativas de Trabajo Asociado: la inexistencia del ánimo de lucro, por lo cual adicionalmente les está prohibido constituirse como sociedad comercial, su régimen propio, esto es, separado del c.s. del τ, pues es el acuerdo cooperativo la norma básica de dichas cooperativas, en el que

se establecen el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social, compensaciones, etc.

Por su parte, las empresas de servicios temporales cuentan con características diferentes, esto es, que son verdaderos empleadores respecto de las personas que las integran, se rigen para efectos de su personal por el Código Sustantivo del Trabajo, ya que este personal está constituido por trabajadores (en misión o en planta) y el desarrollo de su objeto puede implicar ánimo de lucro, toda vez que la ley en mención no lo prohíbe, adicionalmente a ello, dichas empresas requieren solicitar permiso de funcionamiento al Ministerio de la Protección Social para efectos de poder prestar sus servicios, y es esta autoridad administrativa quien ejerce el permanente control y vigilancia de su actividad (Artículo 82,91).

CONCLUSIONES

La intermediación laboral, como medio de generación de empleo temporal, se ha consolidado como una de las formas de contratación más apetecida por parte del sector empresarial. El traslado de la responsabilidad laboral en cabeza del agente intermediador, la inmediatez en la obtención del personal calificado, entre otras razones, han sido las causas que han motivado su utilización. Lamentablemente, la figura del trabajador en misión ha sido empleada para ocultar verdaderos contratos de trabajos indefinidos en el tiempo; con el fin de contrarrestar esta práctica irregular es necesaria la intervención del legislador, para que éste establezca medidas pertinentes para impedir que la duración del contrato del trabajador en misión supere el máximo permitido por la ley. Aunque ya se han expedido algunas normas, éstas resultan insuficientes para frenar esta práctica; aspectos tan evidentes como las consecuencias frente al contrato del trabajador en misión no han sido claramente establecidas.

Es evidente que la legislación laboral no se adaptado a las vicisitudes de la contratación temporal. El fuero sindical y el fuero de maternidad, figuras tan propias de esta área del derecho, resultan incompatibles frente al objeto del contrato del trabajador en misión, el cual es prestar servicios eventuales y de corta duración; basta con sólo hacer un estudio de la reglamentación relacionada para concluir que estas figuras predicen por la estabilidad laboral absoluta o reforzada del trabajador. No es posible que, por un lado, la legislación laboral permita recurrir a la contratación temporal para atender labores eventuales cuando por el otro expone una doctrina garantista que impida la pronta y segura desvinculación del personal. Es urgente la intervención del legislador

en defensa de la seguridad frente a la contratación de personal temporal; sólo de esa manera se aporta a la creación de empleo, hecho tan deseado por tantos.

Es preocupante cómo partícipes tan importantes dentro de la misión de generación de puestos de trabajo son empleados incorrectamente; así sucede frente a las cooperativas de trabajo asociado, en principio creadas como forma de autogestión empresarial, han sido desfiguradas y se las ha convertido en un mal entendido agente de intermediación laboral, donde el cooperado recibe órdenes del beneficiario del servicio, y se desconoce que en realidad se configura un verdadero contrato de trabajo.

Aunque sea penoso, es necesario mencionar algunos de los aspectos negativos de la intermediación laboral y de las figuras relacionadas; personalmente considero que de alguna manera estas observaciones podrían aportar al mejoramiento de esta forma de contratación de mano de obra.