

CESLA

Centro de Estudios Sociales y Laborales



Productividad,
tercerización e
intermediación
laboral:

Balance y retos

www.andi.com.co

Segunda edición

Colección Trabajo y Economía.

2023.

©Todos los derechos reservados.

Bajo sanciones establecidas en las leyes, queda rigurosamente prohibida, sin autorización escrita de los titulares del Copyright, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, así como la distribución de ejemplares mediante alquiler o préstamo público.

Las contribuciones publicadas en la Colección Trabajo y Economía son responsabilidad exclusiva de sus respectivos autores y no comprometen la posición oficial de ninguna instancia institucional.

Editores:

Bruce Mac Master, Presidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia

Alfonso Palacios Torres, Vicepresidente de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia

Juliana Manrique Sierra, Directora Laboral de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia

Autores:

Capítulos 1 y 2

Enán Arrieta Burgos

Camilo Fernández Londoño

Juanita Vieco Giraldo

Isaac Hurtado Rivera

Tomás Jaramillo Torres

Juliana Restrepo Zuleta

Catalina Sepúlveda Zea

Sebastián Gómez Pulgarín

Centro de Estudios Sociales y Laborales (CESLA)

Capítulo 3

Christian Camilo Vargas Isaza

Capítulo 4

Mery Patricia Tamayo Plata

Juan Camilo Chaparro Cardona

Santiago Bohórquez Correa

Estefanía Caldera Vargas

Valor Público, Escuela de Finanzas, Economía y Gobierno, Universidad EAFIT

ISBN:**Publicación:**

Digital

Diseño, diagramación e impresión:

Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI)

www.andi.com.co

Medellín, Colombia

Febrero de 2024, segunda edición

Agradecimientos.....	8
Aliados del CESLA	8
Introducción	8
Capítulo 1. Marco conceptual y regulatorio.....	12
1.1. Las decisiones de las empresas	16
1.2. Flexibilización laboral	19
1.3. Intermediación laboral en Colombia.....	21
1.3.1 Derechos de los trabajadores contratados a través de empresas de servicios temporales.....	24
1.4. Tercerización, externalización, subcontratación, <i>outsourcing</i> o BPO en Colombia	24
1.5. Actividad misional permanente.....	33
1.5.1. El debate jurídico.....	33
1.5.2. La realidad microeconómica más allá del debate jurídico	42
1.6. Mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores	488
1.6.1. Sanciones administrativas frente a la intermediación laboral ilegal.....	499
1.6.2. La declaratoria del contrato realidad frente a la intermediación laboral ilegal	60
1.6.3. La responsabilidad solidaria y la unidad de empresa frente a algunos supuestos de tercerización.....	61
1.7. Comparativo regional en América Latina de la intermediación y tercerización	64
1.8. Proyecto de reforma laboral en Colombia	76
1.8.1. Tercerización	76
1.8.2. Intermediación laboral	79
1.9. Seis recomendaciones para una gestión eficaz de la tercerización e intermediación laboral y la aplicación adecuada de la debida diligencia.	80
Capítulo 2. Mercado laboral y dinámicas productivas	84

Capítulo 3. Evidencia empírica	98
3.1. Efectos sobre la productividad	98
3.2. Efectos sobre el mercado laboral	100
Capítulo 4. Productividad total de los factores, intermediación laboral y tercerización: un análisis econométrico a partir de la Encuesta Anual Manufacturera, 2006 – 2020	102
4.1. Introducción al análisis econométrico	103
4.2. Estadísticas descriptivas e indicadores principales	104
4.3. Cálculo de productividad total de los factores	113
4.3.1. Productividad y tercerización	119
4.3.2. Productividad e intermediación laboral	121
Conclusiones.....	125
Recomendaciones.....	130
Referencias	133
Anexos	143
Anexo 1 – Encuesta Anual de Comercio.....	143
Anexo 2 - Encuesta Anual de Servicios	149
Anexo 3 – Tercerización por sectores.....	156
Anexo 4 – Intermediación laboral por sectores	159

Agradecimientos

Queremos agradecer a las empresas que, desde 2017, se han constituido como aliadas del Centro de Estudios Sociales y Laborales (CESLA) de la ANDI: Alpina, Álvarez Liévano Laserna, Amazon, Bancolombia, British American Tobacco, Carvajal, Chapman Wilches, Coca Cola Femsa, Contexto Legal, Colombina, Corona, Crystal, Ecopetrol, Eficacia, Enka, EY, General Motors Colmotores, Godoy Córdoba, Grupo Argos, Grupo Bios, Grupo Enel, Grupo Éxito, Grupo Nutresa, Grupo Sura, Interconexión Eléctrica S.A. E.S.P. (ISA), Manpower Group, Manuelita, Postobón, Smurfit Kappa Carton de Colombia, Tecnoquímicas, Terpel y Visión y Marketing. A ellas toda nuestra gratitud.

De igual modo, conviene hacer explícito nuestro mensaje de agradecimiento a la Cámara de la Industria Digital y Servicios de la ANDI, cuyo apoyo fue fundamental para la realización del estudio que aquí se presenta.

Finalmente, es importante decir que las ideas expresadas en este documento no comprometen la posición oficial de ninguna de estas instituciones, en tanto que son responsabilidad exclusiva de sus respectivos autores.

Aliados del CESLA



Introducción

La mayor apertura comercial y el crecimiento de la competencia en las tres últimas décadas, los avances tecnológicos en campos como la información, las comunicaciones y el transporte, y el acceso a nuevos mercados y tipos de consumidores, han demandado nuevas formas de producción que sean capaces de adaptarse al cambio y competir en los mercados globales. Las empresas han desarrollado estrategias de negocio enfocadas en aspectos como la especialización y la flexibilización para responder a estos nuevos retos y, como consecuencia, se han diseminado novedosos esquemas productivos como las cadenas de valor global¹.

Los cambios evidenciados en los procesos de producción también se han reflejado, aunque en menor medida, en el mercado laboral, con nuevas formas de empleo que buscan atender tanto la mayor flexibilidad y competitividad de la actividad productiva, como las crecientes necesidades de autonomía y flexibilidad del trabajador. A pesar de la rigidez que caracteriza al mercado de trabajo, especialmente en economías emergentes como la colombiana, la fuerza laboral se ha venido adaptando a nuevas dinámicas que promueven el trabajo en condiciones formales, como es el caso de los procesos de subcontratación.

La expansión de las cadenas de valor global y la preferencia por formas de trabajo más flexibles han propiciado una mayor utilización de figuras como la subcontratación, que complementan los modelos de empleo tradicionales con esquemas de trabajo temporales (intermediación laboral) y la posibilidad de contratar procesos y productos con terceros (tercerización). La intermediación laboral se asocia con el envío de trabajadores en misión, en tanto que la tercerización puede diferenciarse según se trata de bienes o servicios. Mientras que la primera hace referencia al envío único y provisional de mano de obra por parte de una empresa de servicios temporales hacia una empresa usuaria, la segunda se configura por medio del suministro de procesos de forma independiente y sin un vínculo de empleo directo entre las empresas contratantes.

¹ Las Cadenas de Valor Global son una importante fuente de competitividad, al facilitar el comercio a pequeños negocios, mejorar las posibilidades de los países de cambiar sus ventajas comparativas y posibilitar el acceso a nuevos tipos de producción y la modernización hacia actividades con un mayor valor agregado (Gereffi et al., 2013).

La mayor utilización de figuras como la intermediación se explica por factores como los ciclos de los negocios y las rigideces asociadas con la contratación. Las empresas toman la decisión de contratar empleados en misión cuando la demanda de sus productos tiene períodos pronunciados y no puede sostener la misma cantidad de trabajadores todo el tiempo, por lo que recurren a agencias que les permiten mejorar su capacidad instalada de forma temporal. En la decisión de intermediación laboral también se tiene en cuenta que, cuando los negocios se enfrentan a marcos regulatorios rígidos en los que el costo de despido es alto, el análisis de costos podría favorecer este tipo de empleos. Por el contrario, aspectos como los costos de entrenamiento de nuevos empleados y la fuga de conocimiento pueden desalentar la contratación de trabajos temporales.

La decisión de tercerizar se sustenta en elementos como la especialización, la reducción de costos, el mejoramiento de la calidad, el acceso a conocimientos especializados que no tiene la empresa, entre otros factores. Las estrategias de especialización de las empresas a menudo requieren concentrar sus recursos y esfuerzos en sus actividades principales, incitándolas a buscar terceros que puedan encargarse de procesos en los que, por su especialización y por razones de economías de escala, puedan ser más eficientes de cara a la obtención de un resultado. Esto debería traducirse en una reducción efectiva de los costos y en una mayor flexibilidad del modelo de producción. Como lo expresa la ANDI (2017): “La tercerización es utilizada en el mundo como una vía efectiva de especialización de procesos y una palanca básica para incrementar la productividad y la competitividad de las empresas” (p. 266).

Desde esta perspectiva, los esquemas de subcontratación tienen un efecto positivo sobre las economías, al servir como combustible de los modelos de producción flexible que mejoran los niveles de productividad y competitividad. Sin embargo, al existir diferentes configuraciones en las relaciones contractuales y dependiendo de las características propias de los países, estas formas de empleo también podrían tener efectos negativos sobre segmentos del sector productivo y las condiciones de vida de determinados grupos de trabajadores. Algunos estudios, que analizan países desarrollados, han encontrado que la subcontratación externa se encuentra asociada a la disminución del empleo de grupos de trabajadores con menores habilidades.

La economía colombiana no ha sido ajena a este contexto. Las empresas han enfocado su atención en los mercados internacionales buscando insertarse en Cadenas Globales de Valor, produciendo un

cambio en los modelos de operación por formas más flexibles y demandando, así, trabajos que se ajusten a las nuevas realidades. En relación con los efectos de estos esquemas sobre la economía colombiana, se encuentran pocos trabajos que aborden el tema y esos pocos se centran en las diferencias de las condiciones laborales de los segmentos del mercado y no en los efectos sobre la economía en su totalidad.

Con estas premisas, esta publicación, en su segunda edición, busca actualizar el contenido del libro publicado en el año 2019, con el propósito de dar respuesta a las tres preguntas investigativas que en ese momento se plantearon y que siguen siendo relevantes: ¿cuáles son los efectos de la tercerización y de la intermediación laboral en la productividad de las empresas?; ¿qué incidencia tienen estos procesos en el mercado laboral?; ¿cómo entender, adecuadamente, el marco regulatorio en consonancia con las buenas prácticas y el contexto económico? Para desarrollar la propuesta investigativa, el libro se encuentra compuesto por dos secciones: en la primera sección se delimita la revisión teórica sobre las normas jurídicas, las buenas prácticas de debilidad diligencia y las decisiones microeconómicas; el segundo apartado se enfoca en la realización y presentación de los resultados del análisis econométrico realizado a partir de la Encuesta Anual Manufacturera (2006-2020), entre otras fuentes de información, para analizar los efectos de la intermediación laboral y la tercerización sobre la productividad. Finalmente, se esbozan algunas conclusiones y recomendaciones generales.

En términos metodológicos, desde la óptica del derecho, los análisis aquí consignados son el resultado de una labor de dogmática jurídica (Solano, 2016), en tanto que se analizan las condiciones en que es posible y legítima la interpretación del texto normativo de conformidad con determinados límites de sentido. Estas condiciones de posibilidad y estos límites de validez se decantan en un ejercicio interpretativo sobre las instituciones normativas que regulan los procesos de tercerización e intermediación laboral. La tarea de interpretación se centró en fuentes normativas y científicas, así como en otros referentes referidos a buenas prácticas en la cadena de suministro.

Desde la óptica de la economía, la lectura propuesta en este libro comprende un enfoque macroeconómico aplicable a los procesos de tercerización e intermediación laboral. Con estas premisas, en los capítulos concernientes a este tema, se desarrolla una estrategia empírica, cuyo propósito es estimar los efectos de la intermediación y la tercerización sobre la productividad de las empresas. Con base en lo que se observa en la medición directa e indirecta de los procesos de

subcontratación en el país, la revisión de la literatura y los resultados de los modelos econométricos, se construyen unos lineamientos generales que ayudan a orientar la comprensión y funcionamiento del sistema. La aproximación a los procesos de tercerización e intermediación laboral, desde las metodologías propuestas, es novedosa para el caso colombiano y contribuye a la discusión de los efectos de la regulación del mercado laboral sobre el desempeño de las economías en vía de desarrollo.

En síntesis, en este libro el lector encontrará un aparato crítico atravesado por la sumatoria de las perspectivas jurídica y económicas pertinentes y necesarias para comprender las bases y efectos de la tercerización y la intermediación laboral en Colombia.

Capítulo 1. Marco conceptual y regulatorio

Los procesos de intermediación laboral y de tercerización han venido llamando la atención de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que ha abierto espacios de participación para su discusión y ha producido estudios y normativa al respecto. En el marco de la OIT, estos procesos se discuten en torno a categorías tales como las **relaciones triangulares**, el **régimen de subcontratación laboral** o la **relación de empleo multipartita** (International Labour Office, 2018). Aunque en el seno de la OIT no ha sido posible llegar a un consenso por parte de los actores sociales en lo que atañe a la definición precisa de estas categorías (Ervida y Colotuzzo, 2009), existe un amplio repertorio de fuentes de conocimiento que sirve de base a la discusión.

Se destacan, en este sentido, la discusión sobre el trabajo en régimen de subcontratación que tuvo lugar en las reuniones 85ª (1997) y 86ª (1998) de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) —en las que no hubo acuerdo sobre la necesidad de un convenio internacional—, y la discusión sobre la relación de trabajo en la 95ª reunión (2006) de la CIT. En lo que atañe a la producción normativa resaltan la Recomendación 188 y el Convenio 181, ambos de 1997 y referidos a las agencias de empleo privadas, así como la Recomendación 198 de 2006 sobre la relación trabajo, con la cual se pretendió, entre otras, hacerle frente a las relaciones laborales encubiertas². Estos espacios han favorecido la construcción de definiciones en torno a las formas de flexibilidad laboral que nacen de las relaciones de intermediación laboral y tercerización.

A modo general, en las relaciones multipartitas participan el empleado, la empresa y un tercero que se conoce como la empresa usuaria, a quien se le provee de trabajo (intermediación laboral) o de bienes y servicios (tercerización, externalización, subcontratación, *outsourcing* o *business process outsourcing*). Este tipo de relaciones se pueden dividir en dos modalidades, la subcontratación de mano de obra a través de agencias o empresas concebidas con esta finalidad (intermediación laboral), por una parte y, por otra, la subcontratación de procesos, esto es, bienes o servicios que se ofrecen

² En la Recomendación 198 de 2006 se insta a los Estados a que incluyan, en sus políticas nacionales, medidas orientadas a “luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, en el contexto de, por ejemplo, otras relaciones que puedan incluir el recurso a otras formas de acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica, entendiéndose que existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho”.

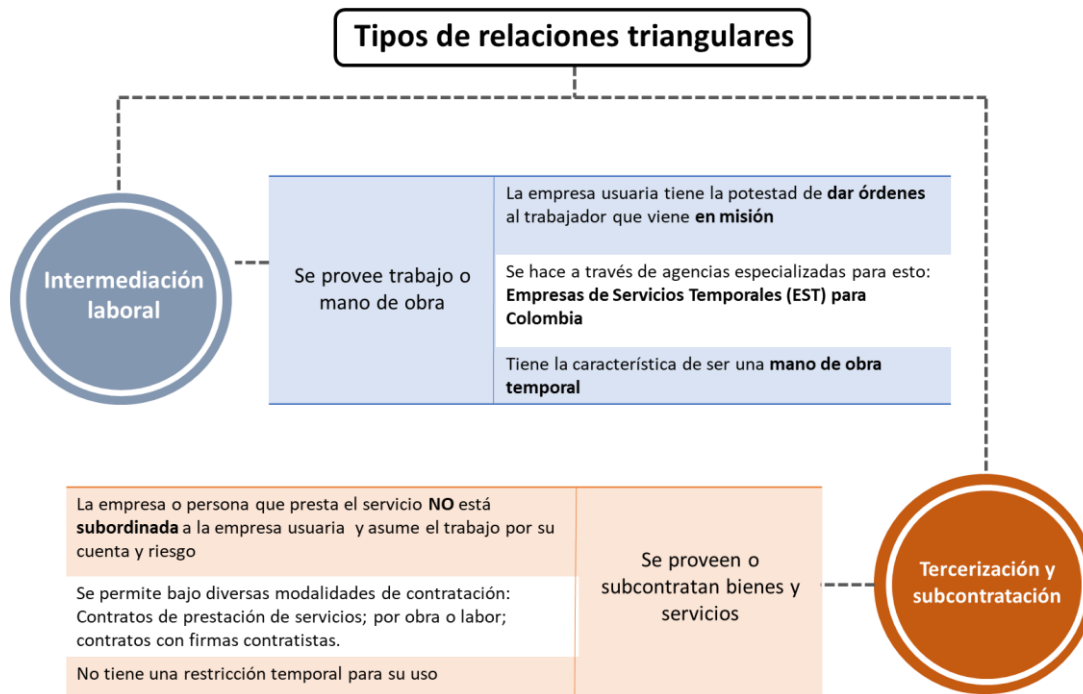
como productos especializados. Ambas modalidades, a su vez, tienen diferentes configuraciones de acuerdo al nivel de subordinación o relacionamiento entre empleado y empresa usuaria.

La contratación por medio de agencias de trabajo temporales se caracteriza por la presencia de una agencia que le presta un servicio de intermediación laboral a la empresa usuaria, en el cual la agencia restringe su actividad productiva a la prestación de este tipo de servicios. En estricto sentido, sería inapropiado afirmar que los procesos de intermediación tienen por finalidad el suministro de trabajadores (suministro de personal), en tanto que, como es sabido, el principio de dignidad prohíbe que los seres humanos sean tratados como cosas, en este caso, como cosas que se suministran. Por ello, es más riguroso afirmar que, en estos casos, lo que se suministra es un servicio de trabajo temporal.

Por su parte, la así llamada subcontratación a través de terceros se configura a partir de vínculos contractuales entre diferentes empresas u organizaciones, cada una de ellas con un determinado conocimiento especializado, de forma tal que una, en desarrollo de su objeto, provee de bienes o servicios a la otra, para lo cual, naturalmente, requiere de una fuerza de trabajo. En estricto sentido, esta fuerza de trabajo no es subcontratada por la empresa que se beneficia con los servicios prestados o los bienes producidos por la empresa contratista, toda vez que, entre empresa contratante y contratista existe una verdadera relación comercial, civil, de prestación de servicios o de otra naturaleza contractual que no responde a las lógicas laborales³.

³ En Colombia, el artículo 968 del Código de Comercio define el contrato de suministro como aquel “por el cual una parte se obliga, a cambio de una contraprestación, a cumplir en favor de otra, en forma independiente, prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios”.

Gráfico 1. Diferencias entre la intermediación y la tercerización



Fuente: elaboración propia

La presencia de características propias de relaciones diferentes, como lo son la comercial y la laboral en el trabajo en régimen de subcontratación, impulsó a la OIT a realizar una distinción entre la subcontratación de bienes o servicios (tercerización en el contexto colombiano) y la subcontratación de mano de obra (que en Colombia solo es válida, como forma de intermediación, si es realizada por empresas de servicios temporales). En el marco de los informes provisionales que se discutieron por la CIT 85 en 1997, se expresó que la subcontratación de bienes o servicios es:

(...) aquella mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos (Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, CIT 85 de 1997, citado por Silva, 2016, p. 185).

De esta manera, todo proceso de subcontratación de bienes o servicios viene antecedido por la decisión, que adopta la empresa, de externalizar o no desarrollar, por sí misma, la producción de un bien específico o la prestación de un servicio determinado que haría parte de su propia red de

actividades, para que la desarrolle otra persona, quien realizaría la actividad con sus propios recursos y por su cuenta y riesgo.

Por su parte, a diferencia de la anterior, en la denominada subcontratación de mano de obra (intermediación laboral) tenemos que:

el objetivo único o predominante es el suministro de mano de obra (y no de bienes y servicios) por parte del subcontratista a la empresa usuaria, la cual puede pedir a los interesados que trabajen en sus locales junto con sus propios asalariados o que lo hagan en otra parte, si la organización de la producción así lo requiere (Informe VI (1) Trabajo en régimen de subcontratación, CIT 85 de 1997).

A pesar de advertir grandes avances con este marco conceptual, la falta de evidencia concluyente en razón de sus efectos sobre la economía y las posiciones divergentes entre trabajadores y empleadores respecto a su conveniencia, han originado diversos perfeccionamientos legislativos alrededor del mundo y, por lo tanto, algunas diferencias en la forma como se entienden los conceptos y como se miden.

En el caso colombiano se destacan desarrollos normativos como la Ley 50 de 1990 que estableció las condiciones para el envío de trabajadores en misión; el Decreto 3115 de 1997, que reglamenta la actividad de intermediación laboral (colocación de empleo); la Ley 789 de 2002 que generó incentivos para el incremento a la contratación de trabajadores por medio de empresas de servicios temporales (en adelante EST); el Decreto 4369 de 2006 que reglamentó la actividad de las EST; el Decreto 4588 de 2006 que reglamentó la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado (en adelante ambas categorías se trabajarán con el rótulo de CTA); el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que estableció que las actividades misionales permanentes (AMP en adelante) en las empresas no podían ser desarrolladas a través de CTA que realicen intermediación laboral, ni de otras formas de vinculación que supongan el desconocimiento de los derechos consagrados en las normas laborales; el Decreto 2025 de 2011, que precisó el alcance de la intermediación laboral; el Decreto 583 de 2016, que reglamentó la inspección, vigilancia y control sobre la tercerización laboral y estableció criterios bajo los cuales la tercerización debe ser considerada ilegal; y la Resolución 2021 de 2018 del Ministerio del Trabajo, que, para efectos de lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, hace una distinción entre las diferentes formas de intermediación laboral (servicio de

intermediación en la gestión y colocación, y envío de trabajadores en misión) y la tercerización, externalización, subcontratación, *outsourcing* o, más bien, *business process outsourcing* (en adelante BPO)⁴.

Los esquemas de intermediación y tercerización, como formas funcionales de la flexibilización, se fundamentan desde el estudio de los efectos de la regulación del mercado de trabajo sobre la economía y el empleo. Sin embargo, la estrecha relación que guardan la intermediación laboral y la tercerización de procesos y servicios, y que la decisión de subcontratar le corresponde en ambos casos a la empresa, han derivado en que su estudio se realice de manera conjunta. De esta forma, la aproximación teórica a las causas de la tercerización y la intermediación laboral se realiza partiendo de la teoría que subyace la racionalidad de la firma.

1.1. Las decisiones de las empresas

Desde la perspectiva de las firmas, el estudio de las causas y efectos de la subcontratación en el mercado laboral tiene su origen en la década del 90, con el interés que despertaron los cambios en el sector manufacturero estadounidense en la década del 80. Este momento, la industria se caracterizaba porque, a pesar de exhibir crecimientos positivos en sus niveles de productividad, se perdían empleos y participación del sector respecto a los servicios, advirtiendo la presencia de procesos internos que podían estar causando estos cambios, tales como una mayor productividad multifactorial, el reemplazo de mano de obra por capital físico y, como se alude a continuación, la subcontratación.

Desde el punto de vista empírico, Sielers y Griliches (1992), referentes en el campo, estudiaron los datos arrojados por el sector manufacturero estadounidense entre 1977 y 1982. Allí encontraron una relación débil entre el crecimiento de la productividad manufacturera y la compra de servicios, insuficiente para explicar la magnitud del cambio, pero relevante para atraer la atención en esta dirección.

⁴ Conviene advertir que estas no son las únicas formas sinónimas de denominación. Algunos autores prefieren el uso de la expresión "descentralización productiva" (Ermida y Colotuzzo, 2009; Toyama, 2004).

Posteriormente, Abraham y Taylor (1996) también realizaron análisis basándose en los datos arrojados por el sector manufacturero de Estados Unidos entre 1979 y 1987. Entre sus principales hallazgos encontraron que buena parte del crecimiento en el empleo del sector servicios podía ser explicado por los cambios en las prácticas de contratación. Adicionalmente presentaron evidencias que soportaban la influencia del ahorro de salarios, presencia de economías de escala y la suavización de los ciclos de producción en la decisión de subcontratación de las empresas. De esta forma se reforzó la idea de la subcontratación como una variable que explicaba las diferencias en crecimiento entre las manufacturas y los servicios.

Entre tanto, Freenstra y Hanson (1996), pioneros en la utilización de datos de comercio exterior en la medición de la subcontratación, enfocaron sus análisis en el efecto de la subcontratación externa (*offshoring*) sobre el mercado laboral de Estados Unidos entre 1972 y 1990. De sus análisis extrajeron que la subcontratación externa, definida como las importaciones de bienes intermedios por firmas locales, explicó entre el 31% y el 51% del incremento en la demanda de trabajo calificado.

Los progresos realizados por Sielers y Griliches (1992), Abraham y Taylor (1996), Freenstra y Hanson (1996), plantearon un escenario en el que las decisiones de subcontratación por parte de las empresas se fundamentan en que las firmas eficientes asignan sus recursos en actividades en las que encuentran ventajas comparativas y las actividades en las que no presentan ventajas, pero que de igual forma son necesarias para el funcionamiento del negocio, son potencialmente subcontratadas a proveedores externos. Y que esto, contrario a lo que se preveía antes de hacer estas investigaciones empíricas, no tenía efectos negativos sobre el nivel de empleo, sino, incluso consecuencias positivas. De esta forma, de acuerdo con Olsen (2006), la teoría de la firma se establece como base para el estudio de la subcontratación (Coase, 1937).

En los trabajos de Olsen (2006) y Heshmati (2003), quienes realizan una revisión detallada de la literatura, se identifican un conjunto de elementos teóricos que permiten comprender la conexión entre las decisiones de tercerización y la teoría de la firma:

- Las diferencias en costos de producción entre la empresa y el proveedor: se espera que la subcontratación traiga consigo ahorros en los costos en relación con la producción interna,

debido a que los proveedores se benefician de las economías de escala, calendarios de producción más estables y una mayor especialización.

- Los costos de transacción que implica realizar nuevas inversiones: la teoría del costo de transacción sugiere que la subcontratación se presenta cuando la inversión para desarrollar una actividad es menor que la ventaja en los costos de producción y cuando los esfuerzos de búsqueda son menores que la ventaja en costos esperada.
- La teoría del agente principal: hace referencia a conflictos de interés entre la empresa y los trabajadores que pueden causar ineficiencias y por las cuales la firma busca subcontratar un proveedor externo.
- La destrucción creativa de Schumpeter: relacionada con que, a nivel agregado, la subcontratación mejora la productividad, por lo que podría generar la creación de nuevas empresas y la destrucción de las viejas.
- Efectos asociados al desbordamiento del conocimiento (*knowledge spill-over*): relacionado con la especialización que supone subcontratar talento humano especializado.

Por su parte, el modelo de las 4-S propuesto por Zucchini (1992) sugiere que el *outsourcing* es útil para las empresas puesto que les permite: *Scale*, *Speciality*, *Sale* y *Surrender*. Respectivamente, la organización que asume la función externalizada puede: (i.) manejar grandes volúmenes de operaciones en el marco de una economía de escala; así como (ii.) poseer un conocimiento más especializado en el desarrollo de la actividad. Desde la perspectiva de la empresa que decide tercerizar, esta determinación puede obedecer a: (iii.) la necesidad de vender un área de la compañía y; (iv.) a la incapacidad o imposibilidad de gestionar adecuadamente todas las actividades implicadas en el modelo de negocio.

Gráfico 2. El modelo “Four-S” de outsourcing de Zucchini (1992)



Fuente: adaptación de Sena y Sena (2011).

En cuanto a las desventajas, Bermúdez (2005) señala que la tercerización puede suponer pérdidas en materia de confidencialidad de la información, un descontrol operativo y malestar en el clima laboral.

1.2. Flexibilización laboral

Los persistentes niveles de desempleo que se presentaron en la década del 80 en los países europeos propiciaron el escenario ideal para un debate en función de la regulación del mercado de trabajo. Esta discusión alcanzó un mayor nivel en 1994, con la aparición del trabajo realizado por la Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE), en el que se concluyó que el mejor comportamiento del mercado laboral estadounidense frente al europeo se debía a la menor regulación del primero. La consecuencia de los resultados de la investigación fue la creación de una estrategia para mejorar el funcionamiento del mercado europeo a través de elementos como la flexibilización laboral. Estos hallazgos del trabajo de la OCDE estimularon el estudio de la flexibilización laboral y sus formas.

El Banco Mundial incorporó en sus informes “*Doing Business*” un enfoque en el que considera que la desregulación del mercado laboral puede mejorar el clima de los negocios. En su informe *Doing Business 2018* señala que:

La regulación del mercado de trabajo es un aspecto importante del ambiente de los negocios que puede tener incidencia sobre las dinámicas del empleo y la productividad. Las imperfecciones del mercado laboral pueden afectar la calidad y creación de trabajo. La regulación puede mitigar las fallas de mercado y contribuir a una más productiva asignación de recursos al interior de una economía. Mientras las reformas hacia un mercado de trabajo con una regulación más flexible pueden incrementar el empleo, la sub-regulación puede también tener impactos negativos, por ejemplo, a través de la creación de un entorno laboral inseguro o que socave la calidad de vida del trabajador. Establecer los incentivos correctos y elementos disuasorios para empleadores y empleados, puede hacer que la regulación del trabajo contribuya a una mayor movilidad laboral y crecimiento de la productividad (World Bank, 2018, p. 206).

Entre tanto, el Fondo Monetario Internacional (FMI) establece que la flexibilidad del mercado laboral es clave para la creación de empleo. Un ejemplo de su visión se observa en el trabajo de Blanchard et ál. (2014), que recoge la posición oficial del FMI desde el comienzo de la crisis financiera internacional de comienzos del siglo XXI:

Teniendo en cuenta que gran parte del aumento del desempleo es cíclico, la recomendación del FMI ha sido la de mantener la demanda agregada en la medida de lo posible y compartir el efecto negativo de la menor demanda a través de la extensión de los beneficios del seguro de desempleo. En los países que necesitan mejorar la competitividad, pero también quieren permanecer en la unión monetaria o mantener un tipo de cambio fijo, las opciones han sido más difíciles. Una mayor flexibilidad en la fijación de salarios (por ejemplo, mediante cláusulas que permitan desmontar los convenios colectivos) y los recortes salariales en el sector público que han sido parte del proceso de ajuste en los programas de IMFsupported en estos países (Blanchard et al., 2014, p. 16).

Rodgers (2007), en una investigación para la OIT, realiza una revisión de trabajos que analizan el fenómeno, concluyendo que existen diferentes estudios que muestran variaciones en los resultados. En su revisión se destacan trabajos que encuentran una relación insignificante entre la protección al empleo y los niveles de desempleo (Baker et ál., 2005; Baccaro y Rei, 2005), estudios que encuentran poca evidencia de mejores resultados para grupos marginales en mercados de trabajo más flexibles (Schmitt y Wadsworth, 2002) y estudios en países en desarrollo que concluyen que la legislación que protege el empleo reduce la rotación del empleo y se encuentra asociada con mayores niveles de auto-empleo (informalidad) (Marquez y Páges, 1998). Su conclusión frente a estos resultados es que “a nivel general se observa que mientras la protección al empleo es más fuerte en América Latina, la

rotación de empleos es alta y la permanencia baja, una inconsistencia que es difícil de explicar a menos que refleje la mala implementación de la legislación” (p. 6).

Estos planteamientos en favor de mercados más flexibles se fundamentan en el marco de los modelos de equilibrio neoclásicos y elementos de la teoría de ajuste de precios de Arrow (1959). Como lo advierte Eamets y Pass (2006) “desde el punto de vista de la teoría del equilibrio general, la flexibilidad perfecta puede pensarse como una situación donde todos los recursos en un mercado determinado se asignan de una forma Pareto eficiente” (p. 2), y adicionan en esta dirección que “un mercado es más flexible que otros si este se mueve más rápido hacia una asignación de recursos Pareto eficiente” (p. 2). De esta forma, una mayor flexibilidad en el mercado de trabajo se asocia con una mayor capacidad de ajuste y obtención de un nuevo equilibrio.

1.3. Intermediación laboral en Colombia

La Resolución 2021 de 2018 del Ministerio de Trabajo define, para efecto de los procedimientos administrativos sancionatorios que adelanta esta autoridad administrativa, los dos casos en los que se puede hablar, válidamente, de intermediación laboral en Colombia: el envío de trabajadores en misión a través de las EST y el servicio de intermediación en la gestión y colocación de empleo. Si bien en el país se habla, impropriamente, de otras formas de intermediación, como la figura del simple intermediario de que trata el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante CST) (Rojas, 2004)⁵, la discusión en el contexto nacional alrededor de la intermediación laboral se ha presentado, sobre todo, de cara al “suministro de personal”.

De esta manera, aunque la primera EST surgió en Colombia en 1963, como señala Arenas (2002), es posible identificar tres momentos en la evolución normativa de esta figura: hasta 1983 no hubo

⁵ Decimos que impropriamente porque, en realidad, la figura del simple intermediario cabe dentro de las formas de contratación directa. En este sentido, el vínculo laboral surge entre el trabajador y el empleador para quien el simple intermediario ejecuta su labor. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 27 de octubre de 1999 (Exp. 12187), dejó por sentadas las dos hipótesis comprendidas bajo este supuesto: “a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador. b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario. Esta segunda modalidad explica en mejor forma que la Ley colombiana (artículo 1º del Decreto 2351 de 1965) considere al intermediario ‘representante’ del empleador”.

regulación sobre las EST, de 1983 a 1991 la regulación fue permisiva y, de 1991 en adelante, se fue edificando un verdadero marco de control formal.

En este sentido, recordemos que, de acuerdo con el Decreto 4369 de 2006, las EST son aquellas que contratan 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 EST, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador. Con esta finalidad, las EST poseen trabajadores de planta y trabajadores en misión⁶. Es precisamente el servicio temporal de los trabajadores en misión el que las EST proveen a las empresas usuarias⁷.

Así las cosas, de acuerdo con lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL4330-2018 del 15 de agosto de 2018, las EST pueden definirse como:

(...) empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

En el estado actual de la cuestión, es importante hacer hincapié en que las EST son las únicas autorizadas en Colombia para enviar trabajadores en misión a las empresas contratantes. Este envío, conocido también como “suministro de personal”, solo procede en los siguientes casos, los cuales se encuentran previstos en el Decreto 4369 del 2006 y en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990:

- Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias, esto es, de actividades de corta duración (no superior a un mes) y distintas a las normales de la empresa.
- Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

⁶ De acuerdo con el artículo 4 del Decreto 4639 de 2006, trabajadores en misión son aquellos que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por estos. Se entiende por dependencias propias aquellas en las cuales se ejerce la actividad económica por parte de la EST.

⁷ Por ende, es equivocado sostener que las EST tienen por objeto el suministro de trabajadores temporales. Ni se suministran trabajadores, sino servicios; ni estos poseen, necesariamente, una vinculación temporal, toda vez que lo temporal es el servicio que prestan para una determinada empresa usuaria.

- Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogable hasta por seis meses más.

De esta forma, este tipo de vinculaciones se establecen dentro de criterios de: 1) transitoriedad, por tratarse de un servicio temporal; 2) excepcionalidad, porque tiene como objetivo satisfacer necesidades puntuales y ocasionales, que pueden o no hacer parte del objeto social de las empresas; y 3) taxatividad, porque debe tratarse de una o varias de las situaciones enunciadas anteriormente (Sentencia SL4330-2020, Corte Suprema de Justicia).

El uso de las EST al margen de estas condiciones puede llevar no solo a que se reconozca una relación de solidaridad entre la empresa usuaria y la EST (Nieto y Sánchez, 2017), sino, también, a que la autoridad judicial determine que el trabajador en misión es, realmente, un trabajador directamente vinculado por la empresa usuaria, con derecho, por ende, a todos los beneficios que esta contempla para sus trabajadores directos (Sentencia SL2520-2018, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia). Como consecuencia de lo anterior, en estos casos en que no existe una relación contractual válida entre la EST y la empresa usuaria, la EST deviene en un simple intermediario en la contratación laboral que oculta su carácter de ficto empleador, con lo cual la empresa usuaria adquiere la connotación de verdadero empleador (Sentencia SL17025-2016, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia).

Finalmente, para terminar de precisar el marco conceptual de la intermediación laboral, vale la pena anotar que también se considera bajo este horizonte el servicio de intermediación en la gestión y colocación de empleo al que hace referencia el Decreto 1072 de 2015 y la Ley 1636 de 2013 (Servicio Público de Empleo). Este servicio tiene como objetivo, de acuerdo con la Resolución 2021 de 2018, registrar demandantes y oferentes de mano de obra y vacantes y de esta manera generar una relación laboral entre ambos, sin que el intermediario adquiera responsabilidad laboral alguna.

1.3.1. Derechos de los trabajadores contratados a través de empresas de servicios temporales

Es importante tener en cuenta que, además de que un trabajador en misión tiene una relación de trabajo con la respectiva EST y por ende tiene derecho a todas las prerrogativas que esto conlleva, hay otros derechos que le asisten, en virtud del artículo 79 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 5 del Decreto 4369 de 2006. De acuerdo con estas disposiciones, los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, el cual se determinará de acuerdo con las escalas de antigüedad vigentes en la empresa donde el trabajador presta el servicio. Además, los trabajadores en misión tendrán derecho a disfrutar de los beneficios en materia de transporte, alimentación y recreación que la empresa usuaria tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, es decir, en el sitio donde el trabajador en misión presta sus servicios y donde comparte espacio con trabajadores contratados directamente por la empresa usuaria.

Adicionalmente, los trabajadores en misión pueden afiliarse al sindicato o sindicatos de industria de las empresas usuarias en las que prestan sus servicios de manera temporal, lo cual puede darse aun cuando no exista correspondencia entre la actividad principal que desarrollan las empresas de servicios temporales y el sector o sectores de la economía a los cuales pertenezcan los diferentes sindicatos de industria, y también sin importar que la relación laboral de los trabajadores en misión sea con las empresas de servicios temporales. Lo anterior, en virtud de la aplicación de los derechos de libertad sindical y asociación sindical, de los cuales los trabajadores en misión no están exceptuados, y por la concepción amplia y material del concepto de industria, según la cual lo relevante es que los trabajadores material y efectivamente presten sus servicios en empresas de un mismo ámbito de producción, sin importar el tipo de vínculo laboral (Sentencia del 8 de agosto de 2019 Exp. 2229-14, Consejo de Estado).

1.4. Tercerización, externalización, subcontratación, *outsourcing* o BPO en Colombia

Vale la pena comenzar por precisar que, en Colombia, no existe un concepto normativo de “tercerización laboral” (Pérez, 2018). En rigor, esta no debe confundirse con la tercerización,

externalización de procesos, subcontratación de bienes y servicios, *outsourcing* o BPO, figuras parcialmente equivalentes entre sí⁸ que, dicho sea de paso, aunque constituyen una realidad económica innegable, no han sido, por su propia intangibilidad, objeto de una delimitación conceptual de carácter normativo (Pérez, 2016)⁹. Precisamente, el Decreto 583 de 2016, en su artículo 1, introdujo el concepto de “tercerización laboral” confundiendo estas categorías con la intermediación laboral. Para despejar este malentendido, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 6 de julio de 2017 (núm. 2218-2016), declaró nulo el concepto de “tercerización laboral”, precisó el alcance de la intermediación laboral, como se indicó en el apartado anterior, y la diferenció de la subcontratación de producción de bienes o prestación de servicios (tercerización a secas).¹⁰

Así las cosas, la tercerización, subcontratación, externalización, *outsourcing* o BPO es desarrollo de diferentes modalidades de relacionamiento contractual previstas en la legislación civil y comercial colombiana. El marco regulatorio laboral reconoce estas dinámicas contractuales y, por ello mismo, define sus implicaciones de cara a los derechos de los trabajadores involucrados, así como en relación con las facultades y responsabilidades de las organizaciones que intervienen.

De esta manera, no hay duda, como lo refiere la misma Resolución 2021 de 2018, que en Colombia es plenamente válido que un proveedor le suministre a una empresa o persona un bien o servicio especializado de acuerdo con sus necesidades. No se trata de una práctica ilegal, ni mucho menos da cuenta de un esquema triangular orientado a desconocer los derechos de los trabajadores. Por el contrario, gracias a la tercerización se generan fuentes de empleo formal y se dinamiza la economía nacional, como veremos más adelante.

⁸ En estricto sentido, las figuras no son homologables entre sí. Sin embargo, aunque la literatura especializada suele distinguir, por ejemplo, entre el *outsourcing* y el BPO, autores como Duque-Ceballos, González-Campo y García-Solarte (2014) problematizan los criterios de demarcación, toda vez que tanto el *outsourcing* como el BPO, desde el punto de vista de sus componentes estructurales y funcionales, se inscriben en las lógicas de externalización que adoptan las compañías para maximizar sus capacidades e incrementar su competitividad. Para simplificar la discusión, a lo largo de este escrito trabajaremos todas estas categorías de forma indistinta.

⁹ En Perú, por ejemplo, la Ley 29245 de 2007 sí define la tercerización en los siguientes términos: “Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuente con equipamiento, la inversión de capital y la retribución por obra o servicio”. Una aproximación crítica, sobre el contexto regional de la subcontratación, puede verse en el texto del Consejo Consultivo Laboral Andino (2007).

¹⁰ Como consecuencia de esta decisión judicial, el Gobierno Nacional, a través del Decreto 683 de 2018, derogó por el Decreto 583 de 2016.

En este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible (Sentencia SL4479-2020, Corte Suprema de Justicia).

Así mismo, el Consejo de Estado, recogiendo pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, se ha referido a la legitimidad de esta práctica en el ordenamiento jurídico colombiano:

“i) La descentralización productiva, externalización de procesos, outsourcing o tercerización laboral, es legítima y constituye un «modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso»,¹¹ es decir, que se trata de «un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades»¹².”

Pues bien, de acuerdo con Pérez (2014), en Colombia el proveedor de bienes o servicios puede asumir distintas formas de personalidad jurídica, que van desde sociedades civiles y comerciales que actúan como contratistas independientes (art. 34 del CST), hasta cooperativas de trabajo asociado (CTA),

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1210-2022 del 28 de marzo de 2022, radicado: 88214.

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019, radicado: 71281.

empresas asociativas de trabajo (EAT) y organizaciones sindicales que obran en virtud de contratos colectivos sindicales (CCS).

En primer lugar, tenemos, entonces, que el artículo 34 del CST define, al siguiente tenor, la figura del contratista independiente:

1o) 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.

2o) 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 subcontratistas.

La figura del contratista independiente es, a no dudarlo, la principal modalidad de *outsourcing* (Bermúdez, 2005). De acuerdo con la doctrina probable sentada por la Corte Suprema de Justicia, el artículo 34 del CST parte de diferenciar dos relaciones jurídicas, por un lado, entre la empresa o persona que encarga a otra la ejecución de una obra o labor y, por otra parte, entre esta última y los trabajadores que emplea con tal finalidad (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 8 de mayo de 1961). Mientras que la primera relación posee una naturaleza comercial o civil, la segunda se encuentra amparada en la legislación laboral, de suerte tal que en ella deben garantizarse, plenamente, los derechos de los trabajadores. En el marco de la primera relación, que es la que propiamente responde al concepto de tercerización, una persona o empresa se beneficia de los bienes o servicios que obtiene de un proveedor.

La Corte Suprema de Justicia ha manifestado cuándo es legal hablar de tercerización con contratistas independientes:

(...) para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener "estructura propia y un aparato productivo especializado", es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación (...) (Sentencia SL4479-2020, Corte Suprema de Justicia).

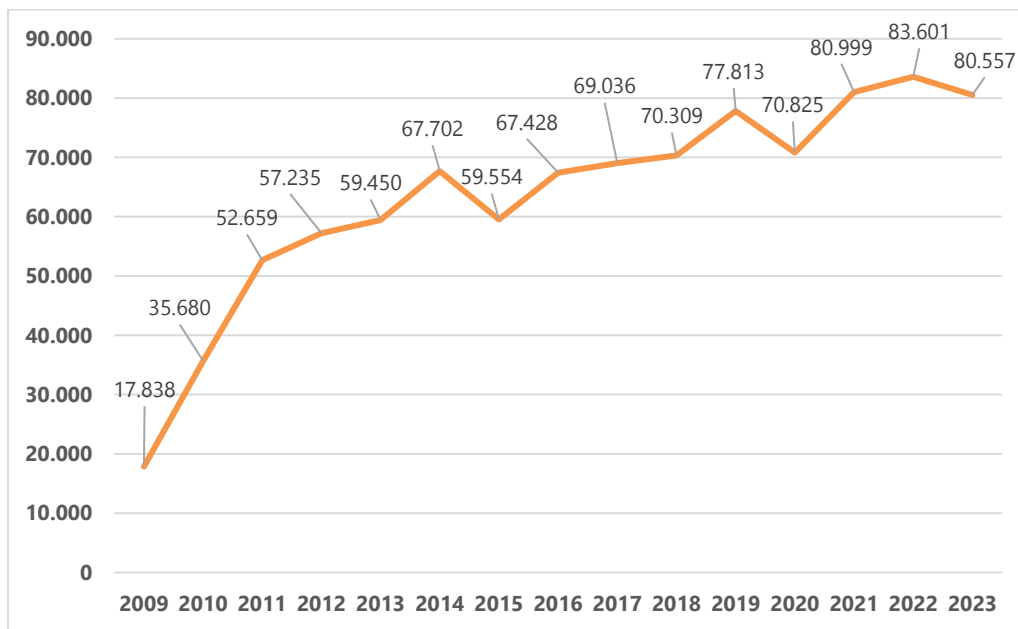
Como se evidencia, y acompañado de otras decisiones en los últimos años, la Corte Suprema de Justicia ha venido manifestando que para que sea viable la tercerización y esta no se entienda como ilegal, además de que no se presenten los elementos del contrato de trabajo, especialmente el de la subordinación como elemento diferenciador, la empresa que ejecuta la actividad tercerizada debe contar con una estructura productiva en la cual goza de autonomía técnica, administrativa y financiera (Sentencias SL4479-2020, SL3086-2021 y SL3436-2021, Corte Suprema de Justicia).

En este sentido, encontramos cómo organizaciones sin ánimo de lucro, pero también empresas comerciales, pueden ofrecer su conocimiento especializado en la confección de bienes o para el suministro de servicios. El caso más frecuente es el de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS). Esta forma societaria creada mediante la Ley 1258 de 2008 es, habitualmente, estigmatizada en el contexto laboral como una práctica fraudulenta de triangulación. Sin embargo, tal apreciación dista de la realidad y pierde de vista que, en general, las SAS se han convertido en el fenómeno comercial más importante del derecho societario colombiano:

(...) en apenas cuatro años se crearon en Colombia más de 497.000 SAS; cerca del 98% de las sociedades que en la actualidad se constituyen en el país, según los registros que llevan las cámaras de comercio, son de este tipo; aproximadamente el 15% de las grandes empresas colombianas han migrado hacia la estructura de la SAS; la gran mayoría de inversionistas extranjeros solo utilizan este tipo societario; en el 2017, el promedio de creación de estas compañías supera las 5700 por mes (Superintendencia de Sociedades, 2018).

Así, si tenemos en cuenta que, a diciembre de 2018 se habían creado casi 550 mil nuevas SAS en todo el país, la constitución de sociedades comerciales bajo esta forma societaria no parece guardar ninguna correlación, como se ha pretendido mostrar, con la reducción de las CTA. El comportamiento de creación de SAS desde 2009 y hasta 2011 venía en constante aumento y, en general, en 2010, con la Ley 1429, no existe evidencia de un movimiento atípico sobre la media. Si hubiese sido así, la creación de SAS se habría disparado en 2010 y luego habría caído en los años siguientes; sin embargo, desde este año, la creación de SAS se ha mantenido alrededor de 55 a 65 mil empresas por año, con un comportamiento constante y más alto que años anteriores, por lo cual, el mayor crecimiento desde 2009 parece obedecer a otras dinámicas más asociadas a variables macroeconómicas y al mayor conocimiento de la modalidad societaria SAS en los años siguientes a la aprobación de la Ley 1258 en 2008.

Gráfico 3. Evolución histórica de creación de SAS (2009-2023)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de CONFECAMARAS (2024), generados del RUES.

Ello cobra especial relevancia teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en el artículo 5 de la Ley 1258 de 2008, las SAS pueden constituirse con un objeto social indeterminado, de forma que, si así lo hacen, están habilitados para llevar a cabo cualquier actividad lícita.

En segundo lugar, en cuanto a las CTA, conviene precisar que la prohibición contenida en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 solo refiere, de cara a las instituciones y empresas públicas y privadas, que “el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral”. Esta prohibición, de la que también tratan los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7 de la Ley 1233 de 2008, solo cobija el envío de trabajadores en misión, de modo que las CTA pueden asumir procesos externalizados de las compañías usuarias, incluyendo procesos que hagan parte de actividades misionales permanentes. Por esta razón, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 19 de febrero de 2018 (Exp. 1482-11), declaró nulo el artículo 2 del Decreto 2025 de 2011¹³, mediante el cual se prohibía a las empresas contratar con las CTA actividades o procesos misionales permanentes, en tanto que consideró que la norma reglamentaria había desbordado el alcance del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, pues esta disposición solo les prohíbe a las CTA intermediar en actividades misionales permanentes¹⁴.

La Corte Suprema de Justicia también se ha pronunciado a este respecto:

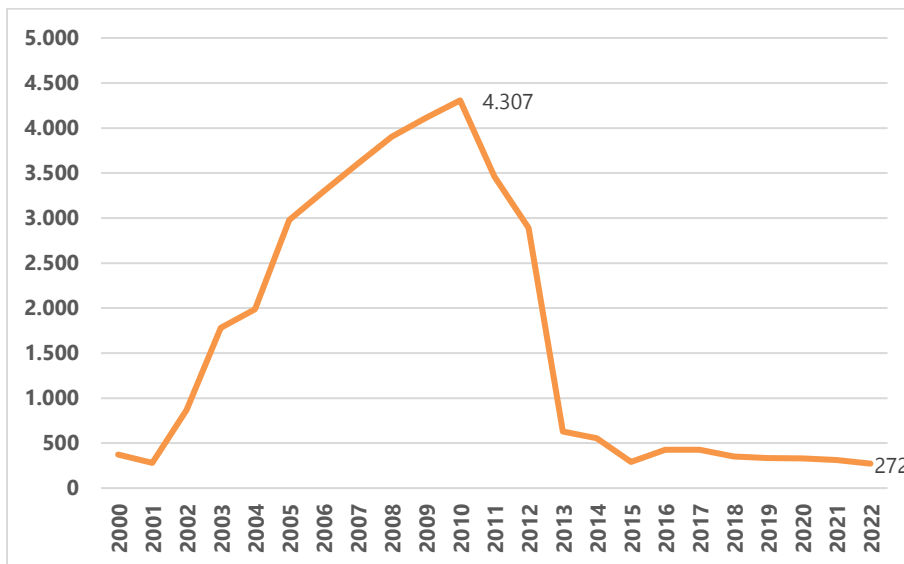
(...) el objeto de las cooperativas de trabajo asociado es vincular la fuerza laboral personal de sus asociados para la producción de bienes, la ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera. Y que el ordenamiento jurídico colombiano prohíbe que se dediquen al suministro de personal, pues dicha actividad equivale a una intermediación laboral o a un suministro de trabajadores en misión. Así lo consagraron los arts. 16 y 17 del Decreto 4588 de 2006 (...) (Sentencia SL2922-2022, Corte Suprema de Justicia)

¹³ La Sentencia también declaró nulo todo el régimen de sanciones pecuniarias referidas a las actividades de intermediación ilegal por parte de CTA.

¹⁴ En general, el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006 también les prohíbe a las CTA actuar como intermediarios o EST, con independencia de que se esté en presencia o no de actividades misionales permanentes.

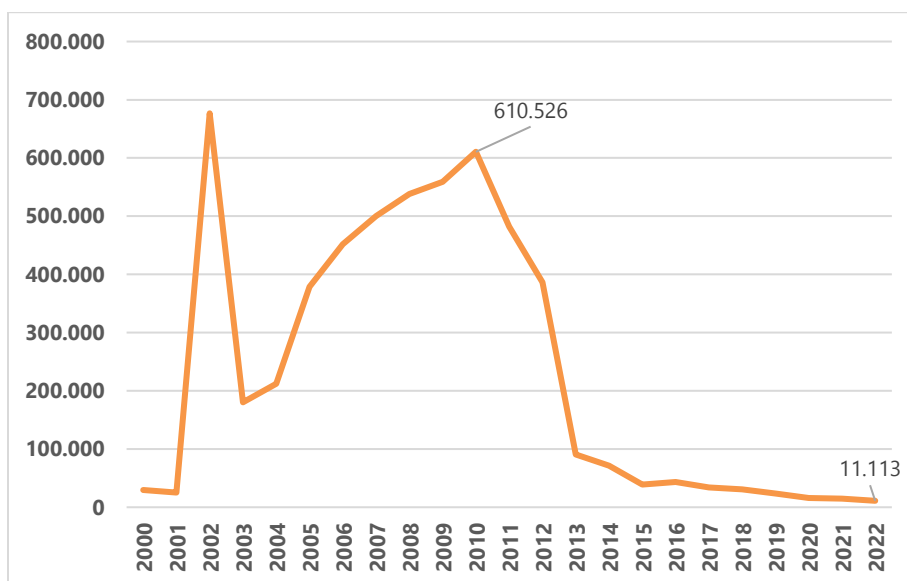
De acuerdo con la Confederación de Cooperativas de Colombia (Confecoop, 2018) y la Superintendencia de la Economía Solidaria (2024), en la evolución histórica del cooperativismo de trabajo asociado para el período comprendido entre 2000 y 2022 se evidencia un momento de quiebre en 2010, tanto en el número de cooperativas como de trabajadores afiliados, el cual está asociado a las fuertes restricciones que se impusieron respecto del uso de las CTA.

Gráfico 4. Número de CTA (2000-2022)



Fuente: elaboración a partir de datos de Confecoop (2018) y la Superintendencia de la Economía Solidaria (2024).

Gráfico 5. Número de asociados a CTA (2000-2022)



Fuente: elaboración a partir de datos de Confecoop (2018) y la Superintendencia de la Economía Solidaria (2024).

El comportamiento decreciente que se observa a partir de 2010 y que se consolida a partir de 2013 también es una reacción al exceso de restricciones. En este sentido, el Consejo de Estado recientemente dejó en claro que las CTA, en desarrollo de la facultad prevista en el artículo 13 del Decreto 4588 de 2006, pueden contratar con terceros la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, incluso si estos constituyen la actividad misional permanente de la empresa beneficiaria. Ello no debe confundirse con la intermediación laboral, la cual, para este caso, se encuentra proscrita.

En tercer lugar, las EAT, creadas mediante la Ley 10 de 1991, se definen como organizaciones económicas productivas, cuyos asociados aportan su capacidad laboral, por tiempo indefinido y algunos, además, entregan al servicio de la organización una tecnología o destreza, u otros activos necesarios para el cumplimiento de los objetivos de la empresa. Asimismo, las EAT tiene por objeto la producción, comercialización y distribución de bienes básicos de consumo familiar o la prestación de servicios individuales o conjuntos de sus miembros. Aunque no se trate de una figura que se utilice con frecuencia, vale la pena indicar que su reglamentación se encuentra en el Decreto 1100 de 1992.

En cuarto lugar, en lo que respecta a las organizaciones sindicales que han suscrito con sus empleadores un contrato sindical, recordemos que, a través de esta figura contemplada en el artículo 482 del CST y en el Decreto 1429 de 2010, se pretende que, en un espíritu de coordinación, el empleador y la organización sindical acuerden la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de los afiliados a esta (Arrieta, Vélez, Sepúlveda, Arango, Fernández y Tobón, 2019).

En esta vía, la Corte Constitucional, en Sentencia T-457 de 2011, estableció que el contrato sindical:

Busca mitigar el fenómeno de la tercerización reinante en Colombia, evitando de tal forma la deslaboralización de la relación de trabajo o que el empleador acuda a otras formas de contratación como cooperativas, outsourcing o contratos de prestación de servicios, para solucionar determinadas necesidades del servicio. Entonces, podemos afirmar que dicho contrato que se encuentra en pleno auge, marca una pauta de transición hacia una contratación directa de los trabajadores por las empresas, y más aún, propende por garantizar a los afiliados partícipes las mínimas condiciones en materia de seguridad social (Corte Constitucional, T-457 de 2011).

De conformidad con lo anterior, y pese a que la Resolución 2021 de 2018 hace mención del contrato sindical al reiterar que solo las EST están facultadas para “suministrar personal”, consideramos que, en rigor, el contrato sindical no solo no puede confundirse con la intermediación laboral que realizan las EST, sino que, de igual modo, tampoco puede equipararse a la tercerización o externalización de procesos. Y ello es así por cuanto, si bien como sucede en otras hipótesis, la organización que presta el servicio lo realiza con autonomía administrativa, independencia financiera y afiliados propios; en virtud del contrato sindical no se confecciona una relación laboral entre el sindicato y los afiliados que ejecutan el servicio¹⁵. Por esta razón, coincidimos con la Corte Constitucional en el sentido de considerar que el contrato sindical es, más bien, una institución diseñada para solucionar determinadas necesidades de servicios que requieren las empresas, pero sin acudir a figuras de intermediación laboral o tercerización.

1.5. Actividad misional permanente

1.5.1. El debate jurídico

Múltiples discusiones y malentendidos se han generado en torno al concepto de actividad misional permanente y sus implicaciones de cara a los procesos de intermediación laboral y tercerización. Estas discusiones surgen en el marco de los límites y las posibilidades hermenéuticas del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que estableció, en su primer inciso, lo siguiente:

Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes.

¹⁵ Para ampliar esta perspectiva que diferencia los contratos sindicales de las formas de intermediación ilegal y de los procesos de tercerización puede verse el texto de Arrieta y otros (2019).

Esta disposición normativa ha generado, extrañamente, diversas interpretaciones, algunas de las cuales son ajenas al sentido establecido por el Legislador y a las necesidades, reales, de productividad y empleo.

Así las cosas, en primer lugar, los malentendidos surgen porque se desconoce el alcance del enunciado normativo (*interpretación gramatical, literal o exegetica*). En su tenor literal, la prohibición contenida en esta disposición se refiere, especialmente, a las CTA, como lo indica el título que lleva el artículo. De modo particular, la restricción tiene por destinatarias las CTA que hagan intermediación laboral de actividades misionales permanentes de las empresas.

En segundo lugar, de conformidad con una *interpretación histórica y teleológica*, no puede perderse de vista el origen y los antecedentes normativos de esta disposición. En su versión inicial, esta norma se discutió en la plenaria del Senado de la República, tal y como consta en la Gaceta del Congreso N° 78 del 10 de marzo de 2011 (proyecto de ley número 187 de 2010 Senado, 057 de 2010 Cámara). En el registro de los debates que se presentaron en esta plenaria, se hace evidente que la discusión giró en torno al posible abuso de las CTA, en particular en lo referido a la intermediación laboral y en un contexto determinado como lo es del sector salud. A tal punto ello es así que la proposición presentada por algunos congresistas, mediante la cual se buscaba ampliar el sentido de la prohibición que finalmente se plasmó en la ley, fue negada por la mayoría de senadores. Por esta razón, pretender extender la prohibición a los procesos de tercerización y a figuras distintas de las CTA resulta contrario al principio democrático.

Adicionalmente, una *interpretación sistemática* del artículo 63 de la Ley 1429 de 2019 también revela que el verdadero sentido de la prohibición contenida en esta disposición se circunscribe al ámbito de las CTA que realicen intermediación laboral, como se desprende de la lectura de esta norma en concordancia con lo establecido en los artículos 17 del Decreto 4588 de 2006 y 7 de la Ley 1233 de 2008.

Más allá de lo anterior, no puede perderse de vista que, en caso de disparidad de criterios hermenéuticos, deberá preferirse el sentido literal de las disposiciones normativas (artículo 27 del Código Civil; Alexy, 1997), siempre y cuando este sea coincidente, como lo es en este caso, con una interpretación sistemática (Sentencia C-054 de 2016, Corte Constitucional). De cualquier modo, la

discusión jurídica se zanjaría fácilmente si se da aplicación al principio hermenéutico según el cual los enunciados que contienen prohibiciones sobre la conducta de los particulares no pueden ser objeto de interpretaciones extensivas ni analógicas (Guastini, 2011; artículo 6 de la Constitución Política de Colombia).

Ahora bien, es cierto que la parte final del inciso primero del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 se refiere a otras modalidades de vinculación que afecten los derechos de los trabajadores¹⁶. La disposición normativa, tal y como está redactada, no es clara en determinar si estas modalidades están referidas a las CTA o si se trata de figuras distintas. De cualquier modo, aun si se considera que se prohíben, también, otras modalidades de vinculación distintas a las CTA, no es posible inferir de qué modalidades transgresoras de los derechos de los trabajadores se habla en específico, ni mucho menos es viable asimilar estas modalidades a los procesos de tercerización. Dicho de otro modo, si se ensancha el marco prohibitivo, en todo caso estaríamos en el ámbito de las restricciones que operan, únicamente, sobre la intermediación laboral. En una palabra, ni aun ensanchando la horma de la norma estarían comprendidos, bajo su ámbito de restricción, los procesos de tercerización.

Ello es así por cuanto los procesos de tercerización no implican, en modo alguno, el desconocimiento de los derechos de los trabajadores. La garantía de estos derechos compete, plenamente, a la organización que presta sus servicios a otra empresa. Más aún, el trabajador que considere que el proceso de tercerización encubre, en la realidad, una práctica de intermediación laboral, puede acudir a las autoridades judiciales para que, como lo veremos luego, se declare la responsabilidad solidaria de todas las organizaciones intervinientes. Sin embargo, la anterior premisa no es generalizable, en tanto que, en la mayoría de los casos, los procesos de tercerización responden, plenamente, a una lógica objetiva de *outsourcing* en términos de competitividad y productividad.

¹⁶ Fundar el carácter vulneratorio de los derechos de los trabajadores de estas “otras modalidades” en el desconocimiento del derecho a la igualdad es una típica petición de principio. La razón vulneratoria no puede ser la misma que da lugar al parámetro restrictivo de las AMP. Así, basar esta restricción en la misma razón por la que se consideran violentados los derechos de los trabajadores da cuenta de una argumentación de tipo circular. Dicho en otros términos, comparar los derechos de los trabajadores de la empresa beneficiaria con los derechos de los trabajadores de quien presta el servicio de intermediación laboral o tercerización no puede servir de criterio para determinar si hay violación de las garantías laborales y, al mismo tiempo, para restringir operaciones vinculadas a la AMP de una empresa. Con todo, no sobra decir que, en el caso de los procesos de tercerización, el motivo por el cual los derechos de los trabajadores de la empresa contratista son diferentes a los de los trabajadores de la empresa beneficiaria responde a las diferencias que se presentan en las condiciones de prestación del servicio.

Más allá de las discusiones hermenéuticas, es preciso afirmar, con toda claridad, que en el rango legal no se advierte ninguna definición de AMP¹⁷. La emergencia histórica de esta categoría, con la Ley 1429 de 2010, no vino acompañada de una definición precisa. Esta omisión no es fortuita y responde, más bien, a la imposibilidad de definir lo indefinible. Por ello el Legislador no quiso comprometerse con una delimitación conceptual que impidiese el desarrollo económico que da lugar a más y mejores relaciones de trabajo.

Todo ello tiene por base el problema que supone para el derecho intentar delimitar una realidad microeconómica que, de suyo, es inasible. No obstante lo anterior, ignorando las imposibilidades fácticas y la intención del Legislador, el Decreto 2025 de 2011 introdujo, a nivel reglamentario, la siguiente definición de AMP: “se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa”.

Esta definición, además de ser problemática, debe ser entendida en contexto. El Decreto 2025 de 2011 no solo reglamentó el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, sino, también, la Ley 1233 de 2008 que trata sobre las CTA. Más aún, el artículo 1 del citado Decreto, en donde encontramos la definición indicada, precisa que su objeto es delimitar el concepto de “intermediación laboral”, de suerte tal que esta definición de AMP solo cobra sentido para la correcta interpretación normativa de las actividades que desarrollan las CTA y dentro de las cuales se encuentra proscrita la intermediación laboral. A tal punto ello es así que la norma de carácter reglamentario, de forma previa a la definición de AMP, expresa que esta aplica “para los mismos efectos” a los que se refiere el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011.

Al margen de lo anterior, además de la definición que introdujo el Decreto 2025 de 2011 para los efectos señalados, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano otro instrumento que detalle el

¹⁷ Más aún, el otro fundamento legal, con alguna similitud, habla de “personal misional permanente”. En este sentido, no se puede perder de vista que, al mismo tiempo que se discutía la Ley 1429 de 2010, también hacia tránsito en el Congreso de la República la Ley 1438 de 2011, la cual, en su artículo 103, prescribe que: “El personal misional permanente de las Instituciones Públicas Prestadoras de Salud no podrá estar vinculado mediante la modalidad de cooperativas de trabajo asociado que hagan intermediación laboral, o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte sus derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”. Ello permite constatar que la principal preocupación que embargaba al Legislativo era la realidad de las CTA en el sector salud, al punto que la Corte Constitucional, al estudiar esta norma en la Sentencia C-901 de 2011, se enfocó en la prohibición de vinculación de personal misional permanente a través de CTA que realizaran intermediación laboral.

alcance de las AMP. El Decreto 583 de 2016, parcialmente declarado inconstitucional por el Consejo de Estado y hoy completamente derogado por el Decreto 683 de 2018, definía, sin ningún fundamento normativo, que la “tercerización laboral —tercerización e intermediación laboral—” era ilegal si, a través de cualquier figura jurídica (lícita o no), una empresa o institución vinculaba personal para el desarrollo de sus AMP.

Aunque el Decreto 583 de 2016 no tiene vigencia, el ilegal concepto de “tercerización laboral ilegal” partía de una determinada concepción de las AMP. Así, el Decreto 583 de 2016 y, en general, los diferentes intentos de reglamentación administrativa, asumieron, también sin ningún soporte normativo, los siguientes criterios para determinar si una actividad posee o no un carácter misional y permanente¹⁸:

Criterio Funcional: Si la labor contratada desarrolla de manera directa el objeto social o comercial; o se encuentra dentro de la visión, misión u objetivos corporativos de la empresa; o corresponde al giro normal de los negocios; o se refiere a las actividades que usualmente debe realizar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley o la Constitución.

Criterio de Igualdad: Si una actividad o labor tercerizada es desarrollada de manera permanente, de la misma manera y con características equivalentes por los trabajadores de planta o por los que están directamente vinculados laboralmente a la institución o empresa pública o privada contratante.

Criterio de continuidad: Cuando existe vocación de constancia, cotidianidad y habitualidad de los servicios contratados, descartando las ocasionalidad de la labor.

Criterio de dirección y control: Si el beneficiario del servicio ejerce auditoría y supervisión administrativa, técnica y funcional sobre las actividades contratadas y tiene la capacidad de imponer instrucciones y órdenes que desarrollen las funciones que correspondan al giro ordinario de su objeto social o comercial, la labor puede tener el carácter de misional.

Criterio de conexidad de actividades y equivalencia de objeto social: Si el objeto social del beneficiario del servicio y de la empresa a través de la cual se externalizó la actividad presentan igualdad y realizan actividades equivalentes entre sí.

¹⁸ Los criterios se toman de un proyecto de decreto, que en su momento se difundió por el Ministerio de Trabajo para consulta pública, mediante el cual se pretendía reglamentar el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y determinar el alcance de las actividades misionales permanentes.

Criterio de dependencia: Si el proveedor de los servicios tercerizados tiene una vinculación de dependencia económica, financiera y/o de carácter administrativa con el beneficiario de la labor.

Todos estos criterios, además de carecer de soporte legal, pues el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 no los recoge, son insuficientes e inconvenientes. Estudiémoslos en detalle.

El supuesto *criterio funcional* asume, de forma equivocada, que el concepto de AMP es sinónimo de otras categorías jurídicas como el “giro ordinario de los negocios” o el “objeto social” de una compañía. También, que la AMP está declarada en la visión, misión u objetivos de una empresa. Estas homologaciones apresuradas, que son las más frecuentes, son erróneas por las siguientes razones.

En primer lugar, por una razón más que evidente. Si la AMP fuese igual al “giro ordinario de los negocios” o al “objeto social”, le hubiese bastado al Legislador emplear estas categorías y no crear — sin definir— una nueva.

En segundo lugar, porque en materia laboral las categorías que obedecen a registros formales de carácter mercantil o tributario ceden ante la realidad económica de las organizaciones y las relaciones de trabajo. La Corte Suprema de Justicia y, en general, la Rama Judicial, han decantado una línea consistente, a este respecto, en las discusiones que se generan a propósito de la solidaridad entre empleadores, la sustitución patronal y la unidad de empresa, como veremos posteriormente.

En tercer lugar, categorías como la de “giro ordinario” y “objeto social” no aportan, en absoluto, a delimitar qué puede entenderse como AMP. Así, por ejemplo, la doctrina y la jurisprudencia coinciden en que expresiones como “giro ordinario de los negocios” o “giro ordinario de las actividades” son “conceptos jurídicos indeterminados” que tienen:

(...) relación tanto a las actividades o negocios realizados en cumplimiento del objeto social o de las funciones principales, expresamente definidas por la ley, como también a todo aquello que es conexo con ellas y que se realiza para desarrollar la función principal, estableciéndose entre estos dos una

relación de medio a fin, estrecha y complementaria (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 6 de julio de 2005 [Rad. 11575])¹⁹.

De este modo, aunque es claro que el concepto de giro ordinario de los negocios comprende más que las actividades propias del objeto social de una compañía, ninguno de estos dos criterios parece aportar elementos que contribuyan a entender cuáles son, para efectos de controlar la intermediación laboral de las CTA, las AMP de una organización. Adicionalmente, porque el concepto de objeto social, asociado, de acuerdo con los artículos 99, 110 y 196 del Código de Comercio, a la capacidad negocial de las sociedades, no tiene ninguna implicación en lo que respecta a la contratación laboral. Si ello no fuere así, se concluiría, por vía de una típica *reductio ad absurdum*, que los contratos de trabajo celebrados por una compañía para desarrollar actividades que no hagan parte de su objeto social son nulos en tanto que fueron acordados sin capacidad para ello. De igual manera, no habría parámetro para analizar las relaciones de trabajo cuyo empleador sea una persona distinta a una sociedad comercial, como lo es el mismo Estado, las personas naturales y las organizaciones civiles.

Lo anterior, claro está, sin recordar, como ya se dijo, que, salvo contadas excepciones, en el derecho comercial colombiano se ha impuesto la tendencia de permitir la creación de sociedades mercantiles con objeto social indeterminado, como es el caso de las SAS. En este supuesto es errado y e irreal entender, como lo propone el artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, que en el caso de las SAS la “actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle”. Una comprensión en este sentido, aunque resulte ineficaz —pues es claro que las CTA no pueden realizar labores de intermediación laboral, estén estas por fuera o dentro de las AMP de una compañía—, es en exceso problemática, porque es posible que una SAS sí determine con precisión su objeto social y, aun si no lo hace, se llegaría al absurdo de asumir que, para esta forma societaria, todo y nada es AMP.

Aunado a lo anterior, la homologación que se realiza entre las AMP y la misión, visión u objetivos de la empresa también es equivocada. Además de que las empresas no están obligadas a declarar una misión, una visión o unos objetivos, estas declaraciones contienen, en su mayoría, un cúmulo de intenciones que no necesariamente se corresponde con la realidad. Esto es, hacen referencia al

¹⁹ Se trata de una tesis uniforme en la jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha sido aplicada tanto a entidades financieras como a sociedades fiduciarias, entre otras. Al respecto puede verse la Sentencia del 14 de junio de 1996 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado (Rad. 7450), así como los conceptos 1488 del 14 de junio de 1994 (Rad. 7456) y del 29 de mayo de 2003 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta misma Corporación.

proyecto general de la empresa, no necesariamente a lo que la empresa es en su día a día. Luego, juzgar la realidad a la luz de la idealidad corporativa no puede servir para tomar decisiones jurídicas.

Por su parte, el *criterio de igualdad* también resulta equivocado. En un mundo altamente estandarizado, no solo es posible, sino, también, deseable, que los trabajadores contratados autónomamente por el proveedor de un bien o servicio se encuentren en condiciones laborales equivalentes a los trabajadores directamente vinculados por la empresa beneficiaria de dicho bien o servicio. Y ello sucede, de una parte, porque las condiciones del mercado laboral son relativamente uniformes en el sector formal y, de otra parte, porque es factible que la empresa beneficiaria establezca determinadas exigencias orientadas a garantizar que el producto que adquiere sea el resultado de relaciones laborales justas.

Adicionalmente, si se aplica el criterio de igualdad, solo podrían externalizar sus procesos aquellas empresas que se creen *ex nihilo*. Todas las empresas existentes se verían ante la imposibilidad de hacerlo, pues siempre existiría un trabajador interno que pueda ser referenciado a efectos de comparar sus labores con las que se pretenden externalizar. Esto frenaría, por completo, la dinámica económica, pues nada de lo que alguna vez se internalizó se puede externalizar.

A su turno, el *criterio de continuidad* no solo no se corresponde, si quiera, con el concepto de AMP, sino que, también, no posee ningún sentido económico. La ley habla de actividades misionales permanentes y no de actividades permanentes, con lo cual, la misionalidad de una actividad no tiene que ver con su continuidad. Se trata de dos parámetros distintos. Más aún, como veremos en el siguiente apartado, la teoría microeconómica ha rebatido la tesis que dimensiona la importancia de una actividad a partir de su no excepcionalidad.

Por su lado, el *criterio de dirección y control* resulta ambiguo. La auditoría y la supervisión son consustanciales a cualquier proceso de suministro de bienes o servicios. En términos sencillos, porque no se trata del suministro de cualquier producto, sino de uno diseñado a la medida de la empresa beneficiaria y que se ajuste a sus estándares. No puede perderse de vista que la tercerización es una posibilidad que el mercado brinda, sobre todo, para que la pequeña y mediana empresa logren apalancarse, insertándose en una cadena de valor dentro de la cual pueden comercializar sus

productos y servicios. En este sentido, a la cadena de valor le son inherentes estándares de calidad y oportunidad sin los cuales perdería su razón de ser.

Asimismo, el *criterio de conexidad*, que parte de comparar en términos de igualdad y equivalencia los objetos sociales de la empresa beneficiaria y del proveedor, es también errado. Así, además de que este criterio arrastra todos los equívocos que se producen por asociar las AMP con el objeto social de las empresas (*criterio funcional*), conduce a un argumento típicamente circular. En esta lógica, por la simple conexidad entre objetos sociales, una persona jurídica podría ser proveedora de la otra, y viceversa. Nada tiene que ver que los objetos sociales sean comparables, más aún, porque los encadenamientos comerciales exigen de cierta correspondencia entre las capacidades negociales de las compañías que contratan entre sí.

Por último, el *criterio de dependencia*, que se ha empleado, también, para develar relaciones laborales encubiertas, quizás sea el más útil, pero no por ello es suficiente. Habría que acotar su alcance, y entenderlo, como lo han entendido las autoridades jurisdiccionales, solo frente al caso de las relaciones laborales encubiertas. Es, en todo caso, un criterio en exceso vago. En primer lugar, todas las relaciones comerciales se estructuran a partir de una dependencia económica. Si todos los actores económicos fuesen independientes los unos en relación con los otros, no habría tráfico de bienes ni de servicios. De igual modo, el subcriterio de dependencia financiera debe ser evaluado en cada caso concreto. La gran mayoría de empresas que proveen de bienes o servicios existen gracias a que su actividad se concentra en uno o algunos pocos beneficiarios. Ellos les permite mejores rendimientos operacionales y especializar el producto que ofrecen. Así, de las relaciones contractuales se desprende, casi en todos los casos, un nivel de considerable dependencia financiera. Más aún, esta dependencia financiera es multinivel, cuando una empresa se apalanca en otra que, a su vez, también se apoya en otra. Comercialmente todas dependen de todas y financieramente las dos últimas dependen de la primera. De esta manera, si el concepto de AMP se ensancha en tal orientación, todo lo debería realizar la primera empresa, lo cual deja de ser funcional en términos operativos. Finalmente, el subcriterio de dependencia administrativa debe ser revisado, pues, si se aplica de forma rígida, impediría la existencia de figuras que el derecho comercial juzga válidas y que la economía reclama, tales como los grupos empresariales, las sociedades matrices y subordinadas, las empresas gestoras o *holding*, entre otras. En gracia de discusión, en algunos de estos casos, podría llevarse la

discusión al campo de la declaratoria de la unidad de empresa, pero no por ello se restringirían las posibilidades de externalización.

En el fondo, todas las discusiones se producen, simplemente, porque no se es consciente de una realidad innegable: el derecho no está en capacidad de trazar límites rígidos a las actividades económicas de las organizaciones empresariales, siempre dinámicas y complejas. Por ello, el debate alrededor de qué sea o no AMP carece de sentido en el ámbito jurídico.

1.5.2. La realidad microeconómica más allá del debate jurídico

La teoría microeconómica que subyace a los procesos de tercerización ha ido enfocada, especialmente, a responder por qué tercerizar y qué actividades tercerizar. Con respecto a la segunda pregunta, surgió con Prahalad y Hamel (1990) el concepto de *core business*. Asociada a esta categoría se desarrolló la teoría que afirma que las compañías deben tercerizar aquellas funciones que no hacen parte de su core, para así concentrarse en aquellas que definen su actividad principal.

Es decir, las compañías, en su objetivo microeconómico de maximizar los beneficios, deben hacer *outsourcing* del *no-core* e *insourcing* del *core*. Esta teoría fue ampliamente aceptada en un principio y la investigación que le siguió se concentró en ampliar la definición de los conceptos de *core* y *no-core*, y en crear los modelos que debían implementar las empresas, junto con los aspectos a considerar que debían tener, para definir qué hace parte del *core* y qué no.

Surgieron diversos desarrollos teóricos de la definición de estos conceptos, inicialmente con Prahalad y Hamel (1990), luego con Berger y Kalthoff (1995), Bhattacharya y Gibbons (1996), Kruger y Homp (1997), Rohm (1998), y Arnold (2000). En resumen, los desarrollos teóricos del concepto se dieron alrededor de afirmar que las actividades que hacen parte del *core business* son aquellas actividades del negocio en las que existen ventajas competitivas a comparación del resto del mercado. En otras palabras, las funciones *core* son las que más generan valor en el negocio y más potencial tienen de generarlo en el largo plazo, debido a que son aquellas en las que la compañía más se diferencia y es más difícil que las realice otra empresa. Por tanto, *contrario sensu*, las funciones *no-core* constituyen las actividades que generan poco o nulo valor agregado para

las empresas, pero que, de igual forma, son necesarias para el funcionamiento del negocio. De esta suerte, una compañía no podría desarrollar actividades de su *core* sin las actividades *no-core*.

Una conclusión lógica de estas definiciones, que se plantea desde el punto de vista de la teoría de optimización del empresario, es que clasificar qué es *core* y qué es *no-core* en un negocio depende del funcionamiento y quehacer exclusivo de cada compañía, el cual, desde luego, varía constantemente. Es imposible, pues, generalizar una definición aplicable de forma indistinta a todas las organizaciones económicas. Incluso en empresas de un mismo sector, que realizan la misma actividad, la definición de *core* y *no-core* puede ser muy distinta (Intetics, 2017). De modo que no sobra reafirmarlo, es empíricamente imposible plantear, *a priori* y de manera general, una definición de las actividades *core* de las empresas.

En esta línea, continuando con la búsqueda de la respuesta sobre qué tercerizar, surge con Insinga y Werle (2000) una aproximación que trata de situarse por fuera de los conceptos de *core* y *no-core*. En este sentido, la pregunta clave es por la *estrategia de negocio*. Las empresas deberían mirar dos cosas para cada actividad que realizan: ¿cuál es su potencial para establecer una ventaja competitiva? (o si ya la tienen) y ¿cuál es el nivel de “fuerza” organizacional que tienen para ejercer esta actividad? Con base en esto, sería posible establecer qué actividades se potencian, qué actividades se externalizan y qué actividades pueden venderse, todo ello en función de la estrategia del negocio.

En Colombia, la compleja discusión microeconómica se ha llevado al campo del derecho. A partir de aquí han surgido distintas perspectivas.

Desde el punto de vista de las organizaciones sindicales, Puig y Osorio (2014), en un estudio de la Escuela Nacional Sindical (ENS), definen desde varias ópticas el concepto de actividad misional permanente. A partir de esto, llegan a una amplia definición del concepto, que se podría enmarcar en varios puntos. De acuerdo con estos autores, una actividad misional permanente, *grosso modo*, cumple con cualquiera de las siguientes características:

- Se realiza o ejecuta de manera continua o habitual, ya sea que se repita diariamente o de forma cíclica o estacional. Es decir, cualquier actividad que no sea excepcional.

- Son actividades similares, conexas o complementarias que hagan parte del objeto social de la compañía. Por ejemplo, no solo la producción del bien o servicio del objeto social sería misional permanente, sino, también, la preparación, construcción o el mantenimiento de maquinaria esencial.

Esta propuesta conceptual es problemática por diferentes razones.

Por un lado, en cuanto al primer criterio, existen un sinnúmero de actividades continuas o habituales que no aportan una ventaja diferencial ni son estratégicas para una compañía. Se requieren, desde luego, para que la compañía funcione, como se requiere de cualquier actividad, sea esta o no habitual. Piénsese, por ejemplo, en la vigilancia privada de los establecimientos de una empresa, labor que, en otros países con condiciones de seguridad distintas, resulta innecesaria. ¿Sería esta, en Colombia, una AMP de una empresa dedicada a la fabricación de productos tecnológicos?

Más aún, el carácter no excepcional de una labor no es suficiente para calificarla como una AMP. No lo sería, ni siquiera, desde la misma categoría legal, que habla de actividades “misionales” permanentes, y no de “actividades permanentes”. En una palabra, no todas las actividades permanentes son misionales, ni todas las actividades misionales son permanentes. Incluso, dependiendo de determinadas circunstancias económicas, la estrategia de negocio de una compañía puede variar constantemente, precisamente para adaptarse a estas circunstancias. Si ello no fuere posible, se llevaría al traste la innovación y la resiliencia empresarial.

Adicionalmente, vale traer a colación que los efectos del criterio de “no excepcionalidad” se han decantado en la jurisprudencia laboral y constitucional. Así, el artículo 35 del CST, al referirse al contratista independiente, establece que entre este y quien se beneficie de sus servicios existirá responsabilidad solidaria, a menos que “se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”. Sobre este enunciado, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-593 de 2014, se pronunció declarando su exequibilidad y, de paso, avaló en términos constitucionales la tercerización de actividades misionales permanentes:

La Corporación consideró que, a diferencia de lo sostenido por el actor, la distinción realizada por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, busca proteger al trabajador de posibles encubrimientos

de verdaderas relaciones laborales a través de contratistas independientes. En otras palabras, lo que persigue el legislador es diferenciar y hacer viables los derechos de los trabajadores contratados por terceros, que desarrollan actividades propias y misionales de la empresa beneficiada, a través de la imposición de su responsabilidad solidaria en el pago de los salarios y demás prestaciones sociales. Esta distinción es además razonable y proporcionada (Sentencia C-593 de 2014, Corte Constitucional).

En este mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado sobre la naturaleza de la tercerización como una alternativa que otorga flexibilización y descentralización de actividades de la empresa, lo cual permite optimizar y ayudar a que los procesos de la empresa sean más eficientes, actividades dentro de las cuales pueden entrar aquellas que son propias de la actividad misional de la empresa (Sentencias SL1089-2022 y SL3777-2022, Corte Suprema de Justicia).

Esta precisión de carácter constitucional cobra importancia en la perspectiva económica porque permite expresar que, realmente, el ordenamiento jurídico colombiano ya contempla una consecuencia jurídica en el evento en que una empresa acuda a una contratista independiente para desarrollar una actividad no excepcional. No está prohibido hacerlo, y la empresa que lo haga responderá solidariamente por las obligaciones laborales que están a cargo del contratista independiente. Sin embargo, esta responsabilidad solidaria no implica asumir, necesariamente, la existencia de una relación laboral entre el trabajador y la empresa que se beneficia de los servicios del contratista independiente que vincula a dicho trabajador²⁰. Otra cosa ocurre cuando, a través de un contratista independiente, se encubre una verdadera relación laboral entre el trabajador y la empresa beneficiaria, caso en el cual, como veremos, opera una consecuencia jurídica distinta a la solidaridad, cual es la declaratoria del contrato realidad.

Por otro lado, en cuanto al segundo criterio que se desprende de la propuesta de Puig y Osorio (2014), vale la pena problematizar su alcance. Si se entiende por AMP aquellas actividades similares, conexas o complementarias que hagan parte del objeto social de una compañía, estaríamos equiparando esta categoría al “giro ordinario de los negocios del objeto social”. Como vimos, esta no fue la intención del Legislador, ni este criterio resulta suficientemente ilustrativo. También, sería imposible, a partir de este, precisar qué ocurriría con la gran mayoría de empresas en Colombia, que,

²⁰ Por ejemplo, la misma legislación laboral contempla la posibilidad de que entre empresa beneficiaria y contratista se pacten garantías. Incluso, la empresa beneficiaria, al responder solidariamente por las obligaciones laborales en cabeza del contratista, queda facultada para repetir en contra de este. Esto no podría suceder si se declara el contrato realidad entre el trabajador y la empresa beneficiaria.

al revestir la forma de SAS, pueden declarar un objeto social indeterminado. Más allá de lo anterior, desde el punto de vista microeconómico, es evidente que, por su propia definición, las actividades complementarias, conexas o similares al objeto social no le generan ninguna ventaja competitiva las compañías, ni mucho menos hacen parte de la estrategia del negocio. Más aún, ni si quiera el objeto social de una compañía tiene que ser, necesariamente, el que le reporte a esta una ventaja competitiva o un valor agregado.

Toda esta discusión tiene por base, en últimas, la brecha que existe entre la definición jurídica que, a nivel reglamentario y a propósito de la intermediación laboral ilegal de las CTA, encontramos en Colombia; y el panorama económico a nivel mundial. En términos económicos, prima la eficiencia, el dinamismo, la estrategia y la búsqueda o explotación de ventajas competitivas. Es desde esta perspectiva que surge, inicialmente, el concepto de *core business*, para conocer, en clave de utilidad, qué externalizar y qué no. En términos jurídicos, a nivel nacional, prima la rigidez asociada a una definición amplísima, que enmarca mucho y que, por ello mismo, dificulta su aplicación a casos concretos. Al intentar abarcar tantas realidades disímiles, la delimitación conceptual que existe a nivel reglamentario termina por no delimitar nada y por asumir, de forma acrítica, las categorías comerciales de “objeto social” y “giro ordinario”, conceptos desuetos, indeterminados e insuficientes.

A tal punto ello es cierto que, desde la teoría y praxis microeconómica, una compañía puede, por ejemplo, dejar de percibir una ventaja competitiva en la actividad del objeto social con el que fue inicialmente constituida, y que está estipulado legalmente y, de forma análoga, desarrollar una ventaja en una actividad conexas que no hacía parte de su objeto social. En este caso, desde la definición económica de *core*, la empresa debería optar por especializarse en aquella ventaja que está desarrollando, y comenzar a tercerizar el proceso productivo que hace parte de su objeto social. De esta manera, a nivel económico, es decir, tomando en cuenta el nivel de *especificidad* (o de ventaja competitiva) de las actividades que realizan, una empresa podría observar que su objeto social ya no le está generando valor o tiene potencial de no hacerlo en un futuro y, por tanto, podría migrar a otra actividad afín que le generaría más valor y optar por tercerizar el que, jurídicamente, aparece como su objeto social.

Esto mismo lo afirma John Lutz (2009), gerente general de procesos en IBM, quien sostiene que, actualmente, las compañías, especialmente las de tecnología, están tratando de averiguar qué cosas

pueden usar para diferenciarse realmente haciéndolo ellas mismos, independientemente de si es una actividad central para su negocio o no.

Y es que, en una economía global, donde las preferencias y las necesidades de los consumidores cambian constantemente, junto a las dinámicas de innovación y tecnología, las compañías también deben estar dispuestas al cambio, incluso, de toda su actividad misional. A la vista salta, por ejemplo, el conocido caso de Blockbuster, que, por no evolucionar a la par con la tecnología digital y el internet, dejó de ser la compañía de renta de películas más grande del mundo. O también encontramos, por ejemplo, el caso de Polaroid, que se atrasó tecnológicamente y no desarrolló, oportunamente, una línea de cámaras digitales. Pero también están los casos opuestos, como el de Bausch & Lomb, una empresa de productos médicos, que surgió haciendo monóculos y microscopios, luego migró a producir lentes de contacto y, en la década del 90, fue más allá y terminó, también, con líneas de negocio en productos dentales, productos para la piel e, incluso, audífonos.

Es por todos estos hechos tozudos que, ceñirse a una definición rígida de las AMP de las empresas, a partir de un concepto jurídico ambiguo y amplio alrededor del objeto social de estas, impide que las compañías evolucionen al ritmo del mundo. En este orden de ideas, restringir la posibilidad de que las empresas externalicen sus AMP no solo supondría una desventaja competitiva a nivel país, sino que también generaría consecuencias negativas en el mercado laboral.

Así las cosas, desde la investigación económica, los conceptos de *core* y *no-core*, así como de estrategia de negocio, surgieron para definir qué funciones de la empresa tercerizar y qué funciones no. Desde su concepción, se trata de una clasificación individual, propia del funcionamiento de cada empresa, es decir, de una decisión microeconómica independiente y variable. Las definiciones legales de objeto social y giro ordinario, al ser generales, aplicables de forma indistinta a todas las empresas y al responder a criterios netamente jurídicos, no sirven como lente de lectura para comprender una realidad microeconómica que resulta complementa opuesta.

De hecho, más allá del objeto social o del giro ordinario de los negocios, debe analizarse, técnicamente, si una actividad produce una ventaja competitiva o estratégica. Para ello tienen que considerarse aspectos financieros, organizacionales y de contexto que den cuenta del nivel de valor que proporciona tal actividad. Por ejemplo, con base en el estudio de Hafeez et. al. (2002), que plantea

metodologías para identificar las competencias misionales de empresas, se afirma que, para determinar la “unicidad” de una actividad o capacidad, se tienen que observar, de forma concurrente, indicadores como:

- ROCE: Retorno del capital empleado.
- Crecimiento histórico de las ventas.
- Utilidad operacional.
- Participación del producto en el mercado.

Estos criterios deben evaluarse en el marco de un análisis de largo plazo, donde se determine, también, el potencial que tienen las actividades para generar valor en un futuro. Al ser un análisis tan complejo y particular, este solo puede ser realizado, válidamente, por cada compañía.

En conclusión, no puede ser obviada la perspectiva microeconómica para asignarles un sentido jurídico a las AMP. Así, aunque los conceptos de *core* y *no-core* son útiles, también hay que indagar por la estrategia de negocio. Con esta finalidad, deben tenerse en cuenta criterios técnicos para la medición de la generación de valor. Ahora bien, por su complejidad, la última palabra sobre el *core*, la estrategia y la generación de valor solo la tiene la misma empresa. La autoridad estatal no tiene el conocimiento necesario ni está facultada para definirle a una compañía qué le genera valor, qué le resulta estratégico y qué hace parte de su *core*. Homologar el concepto indeterminado de AMP con los también indeterminados conceptos de “objeto social” y “giro ordinario” no solo es inútil, sino, también, insuficiente. Por esta razón, la perspectiva empresarial es, en últimas, decisiva para establecer cuáles son sus AMP. Nadie mejor que la misma empresa se conoce a sí y es capaz de determinar su arquitectura y quehacer.

1.6. Mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores

La mirada económica, desde el punto de vista de la productividad empresarial y el dinamismo que requiere el mercado laboral, resulta incompleta. Es necesario considerar, también, la garantía de los derechos de los trabajadores, pues ningún desarrollo económico es admisible sobre la base del desconocimiento de las prerrogativas laborales. Por ello, es importante analizar, en el contexto de la

tercerización y la intermediación laboral, los mecanismos jurídicos que permiten la exigibilidad de los derechos de los trabajadores. Estos mecanismos son diversos y responden a situaciones particulares.

1.6.1. Sanciones administrativas frente a la intermediación laboral ilegal

La potestad sancionatoria del Ministerio de Trabajo se encuentra limitada por el principio de estricta legalidad. De esta manera, una falta administrativa solo puede ser considerada como tal y, por ende, sancionada, si ha sido expresamente prevista por la Ley. Ni los decretos reglamentarios, ni las resoluciones que definen marcos de actuación, son fuentes normativas válidas para la consagración de sanciones administrativas. El Consejo de Estado así lo ha hecho saber y, en este punto, las diferentes sentencias que se han producido sobre los decretos 2025 de 2011 y 583 de 2016 resultan especialmente relevantes.

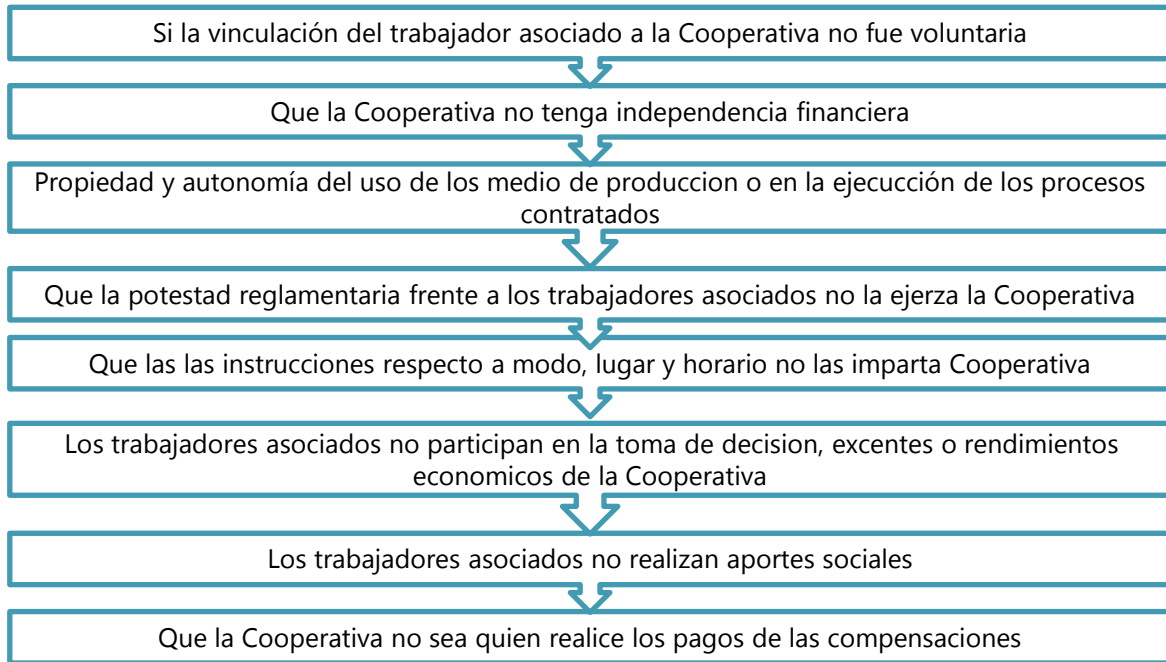
Por ende, hay que afirmar, con claridad, que la potestad sancionatoria del Ministerio de Trabajo, como policía laboral (Ley 1610 de 2013), se restringe a la inspección, vigilancia y control de la intermediación laboral ilegal, por lo cual esta no puede confundirse con la tercerización, outsourcing o subcontratación de bienes o servicios, figura que, como lo reconoce la Resolución 2021 de 2018, es perfectamente legítima. El Decreto 683 del 18 de abril de 2018 derogó el Decreto 583 de 2016, en parte, debido a que en este se confundían ambas figuras y se extendía la prohibición de contratación de AMP a las modalidades de tercerización.

La intermediación laboral es ilegal y puede ser objeto de sanciones administrativas en tres supuestos: (i.) Cuando se abusa de la contratación por medio de EST, ignorando los límites legales; (ii.) Cuando se presta el servicio de gestión y colocación de empleo sin estar autorizado para ello (Ley 1636 de 2013); (iii.) Cuando bajo la figura de las CTA o de cualquier otra modalidad de vinculación que suponga el desconocimiento de los derechos de los trabajadores se realiza el envío de personal para el desarrollo de actividades misionales de las empresas o instituciones, violando lo establecido en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. En lo sucesivo, interesa profundizar en este último evento.

Con el fin de detectar estos casos e imponer las sanciones administrativas pertinentes, la Resolución 2021 de 2018 advierte una serie de indicios que se deben evaluar, de forma concurrente, al momento de verificar si se está ante una intermediación laboral ilegal.

Para verificar si no se está violando la prohibición consagrada en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 sobre las actividades de las CTA, se debe analizar:

Gráfico 6. Indicios para determinar la intermediación laboral ilegal por CTA



Fuente: elaboración propia a partir de la información consignada en Resolución 2021 de 2018 del Ministerio de Trabajo.

Por otra parte, si hay personal vinculado bajo cualquier otra modalidad que vulnere los derechos de los trabajadores a través del desarrollo de actividades de intermediación laboral ilegal, se deben revisar los siguientes indicios. Inicialmente, se debe analizar si dentro de la empresa hay personal prestando el servicio sin estar vinculado directamente por esta. Si ello ocurre, se debe verificar si la persona está vinculada a una EST o por medio de otra figura diferente. Si es un trabajador en misión enviado por una EST, debe encontrarse bajo alguno los casos permitidos para la contratación por medio de esta figura. De no encontrarse vinculado a una EST, se deben considerar los siguientes aspectos:

Gráfico 7. Indicios para determinar la intermediación laboral ilegal bajo otras formas de vinculación que supongan la vulneración de los derechos de los trabajadores

Título bajo el cual se presta el servicio.
Si el trabajador contratista hace las mismas o sustancialmente las mismas labores que realizan los trabajadores del contratante y a qué tipo de labores corresponden dentro de las actividades propias del contratante.
Si el contratista ha tenido vinculo societario con el contratante.
Si el contratista tiene independencia financiera.
Si los trabajadores actuales del contratista han sido trabajadores del contratante o de cualquier otro contratista que este último haya tenido.
Si el contratista tiene autonomía en el uso de los medios de producción en la ejecución de los procesos o subprocesos que se contraten.
Si el contratista ejerce frente a sus trabajadores la potestad reglamentaria y disciplinaria, o, por el contrario, si la misma la ejerce el contratante.
Si las instrucciones respecto al tiempo, modo y lugar de la ejecución de las actividades las imparte la empresa contratante.
Si el contratista y el contratante incurren en conductas violatorias de los principios y normas laborales vigentes en la celebración o ejecución de la figura que los une.

Fuente: elaboración propia a partir de la información consignada en Resolución 2021 de 2018 del Ministerio de Trabajo.

Si, a la luz de los citados indicios, se verifica la ocurrencia de un caso de intermediación laboral ilegal, el artículo 6 de la mencionada Resolución establece las sanciones respectivas, que pueden ir desde multas hasta por 5.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, hasta la disolución de la personería jurídica de la CTA o de la EST (artículo 64 de la Ley 1429 de 2010; artículo 77 de la Ley 50 de 1990).

El procedimiento para imponer estas sanciones se encuentra previsto, entre otras normas, en el artículo 29 de la Constitución Política, los artículos 50 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), la Ley 1610 de 2013 y el Decreto 1072 de 2015.

Así, particularmente en lo que respecta a las sanciones pecuniarias, la Ley 1610 de 2013, desarrollada a nivel ministerial mediante la Resolución 321 de 2013, contempla el marco normativo, de carácter general, en virtud del cual las empresas que sean objeto de una investigación administrativa con fines sancionatorios, por diferentes razones —no solo intermediación laboral ilegal—, pueden, antes de que la sanción quede ejecutoriada, lograr la suspensión y el archivo de la actuación a través de la suscripción de acuerdos de formalización laboral. Si la sanción queda ejecutoriada y, con posterioridad a ello, se suscribe un acuerdo de formalización, el artículo 10 del Decreto 2025 de 2011 establecía una reducción atada a la vigencia del acuerdo de formalización²¹. Este artículo, sin embargo, fue declarado inconstitucional por el Consejo de Estado en febrero de 2018, con lo cual hoy solo se encuentra vigente la primera alternativa.

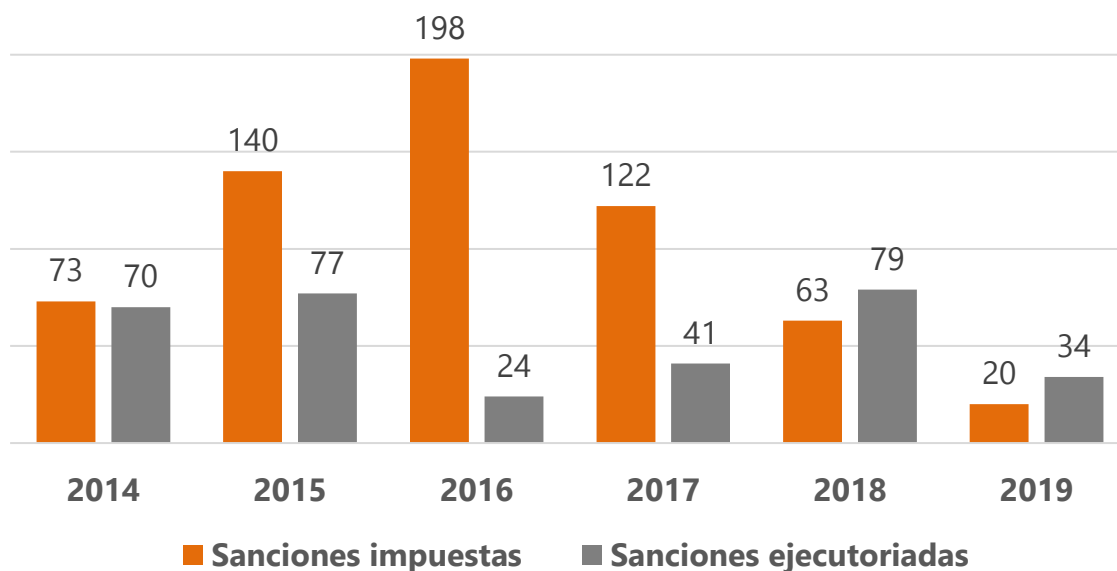
Con todo, y debido a la aplicación desorbitante del parcialmente declarado inconstitucional Decreto 2025 de 2011, aplicación que se nutrió, además, por el hoy derogado y también inconstitucional Decreto 583 de 2016, un número importante de compañías fueron investigadas y sancionadas, injustamente, por “tercerización laboral ilegal (intermediación laboral y tercerización de AMP)”, con lo cual, por razones pragmáticas, se suscribieron, sin que fuesen necesarios, múltiples acuerdos de formalización laboral.

Si bien no todos los procesos sancionatorios ni los acuerdos de formalización laboral que se indican a continuación responden a la aplicación irregular del ilegal concepto de “tercerización laboral ilegal”, muchos de estos casos, como lo sugiere su cronología, son consecuencia de esta aplicación equivocada que terminaría siendo corregida por la Resolución 2021 de 2018.

En las siguientes gráficas puede apreciarse el comportamiento de las sanciones por intermediación laboral ilegal desde 2014 hasta marzo de 2019, aclarando que, durante algunos años, se reitera, este concepto se confundía con el de “tercerización laboral ilegal”.

Gráfico 8. Total de sanciones impuestas vs. sanciones ejecutoriadas (2014-2019)

²¹ El derogado Decreto 583 de 2016, en su artículo 2.2.3.2.8., establecía cómo calcular la reducción de las sanciones en proporción de los trabajadores formalizados.

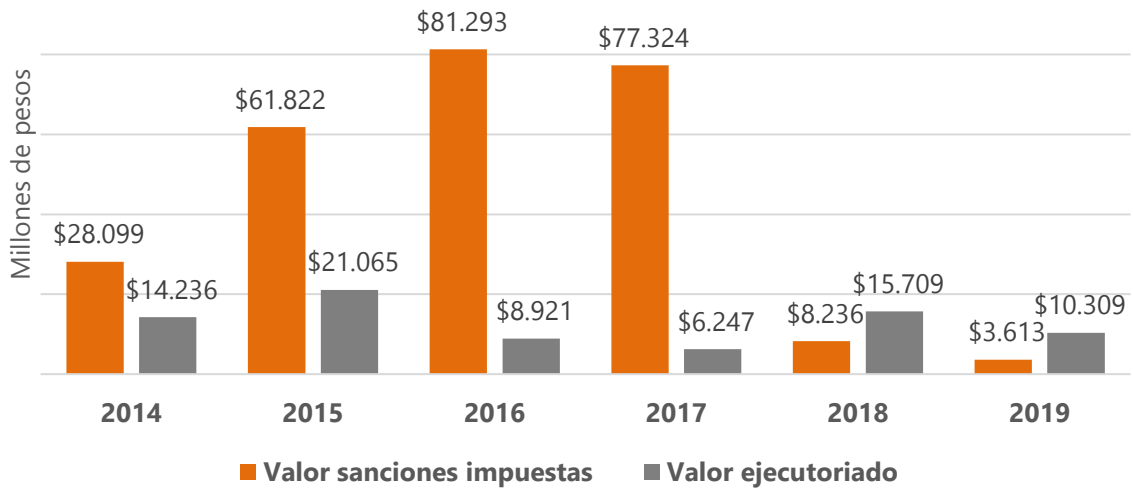


Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2019).

Salta a la vista que un número significativo de sanciones impuestas no quedan ejecutoriadas, básicamente, porque frente a ellas se ejercen los recursos previstos en la ley. Ello pone en entredicho su fundamentación fáctica y normativa. El comportamiento atípico que se aprecia para 2018 y 2019, que da cuenta de que hay más sanciones ejecutoriadas que impuestas, puede obedecer a un problema en el registro. Así, es posible que, para estos años, se registren como ejecutoriadas sanciones impuestas en anualidades precedentes.

Si analizamos, además, los montos pecuniarios que se imponen y ejecutarían por sanción, tenemos los siguientes resultados agregados.

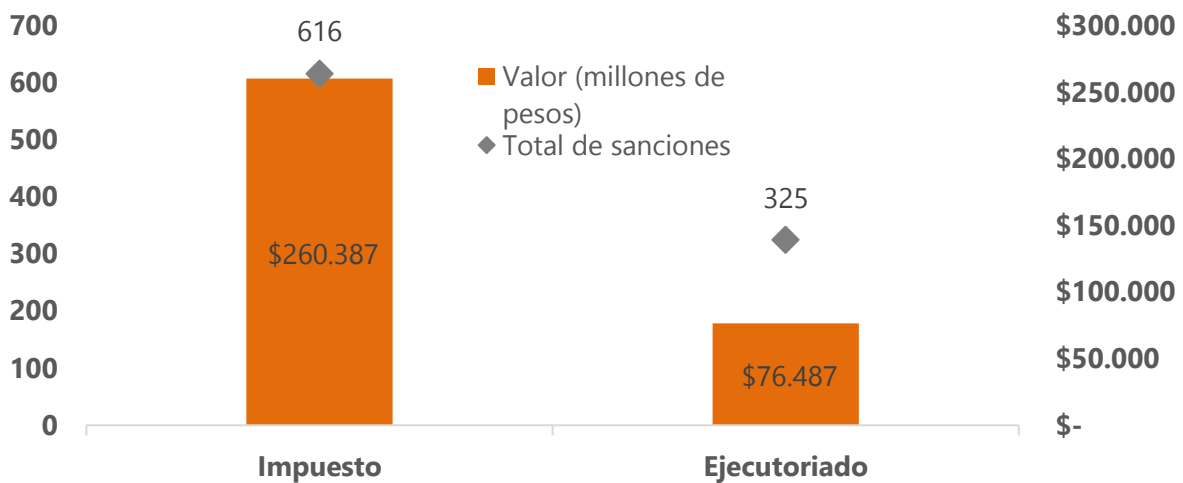
Gráfico 9. Valor de sanciones impuestas vs. Valor ejecutoriado. Millones de pesos (2014-2019)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2019).

En síntesis, si extraemos una conclusión histórica para la ventana de tiempo de 2014 a marzo de 2019, tenemos que solo el 52,8% de las sanciones impuestas quedaron ejecutoriadas. Esta proporción de sanciones ejecutoriadas equivale, en monto ejecutoriado, al 29,4% del valor de las multas impuestas. Esta significativa diferencia entre el porcentaje de ejecutoriedad por valor, con el de sanciones, podría indicar la efectividad de los acuerdos de formalización laboral.

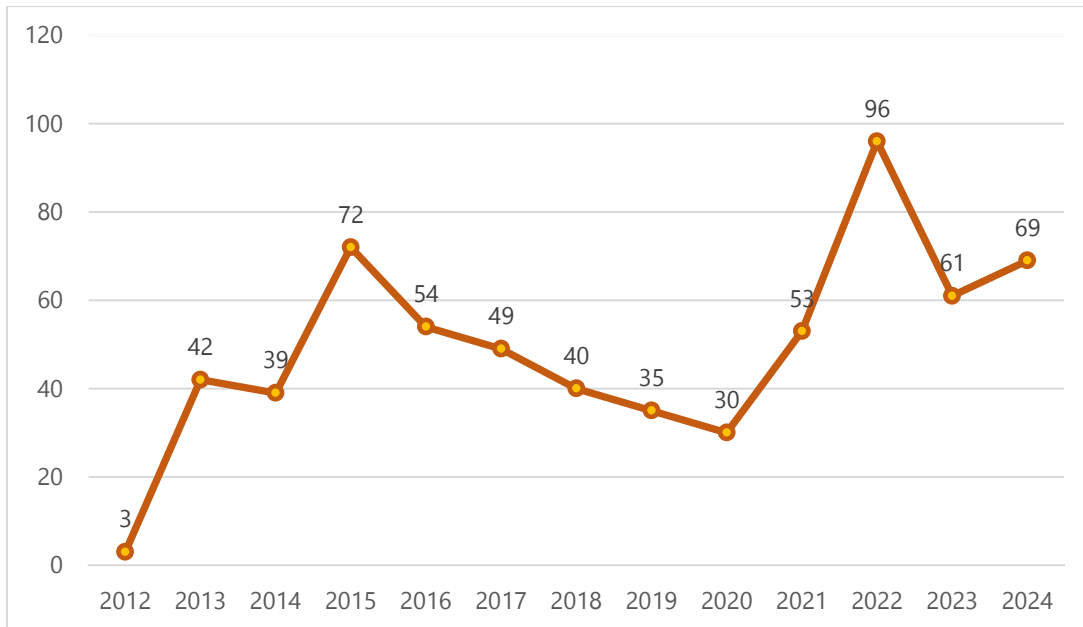
Gráfico 10. Total sanciones y valores monetarios (impuestos y ejecutoriados en millones de pesos, 2014-2016)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2019).

En cuanto a los acuerdos de formalización laboral, su evolución, de 2012 a 2024, se evidencia a continuación.

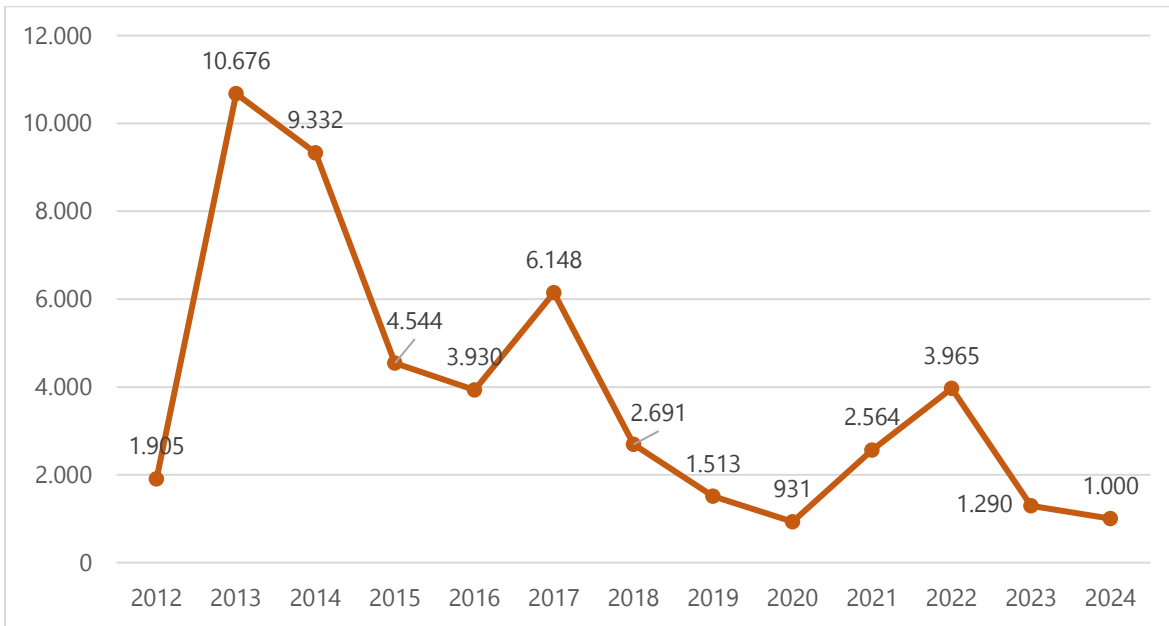
Gráfico 11. Acuerdos de formalización laboral suscritos (2012-2024)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2024).

En términos de trabajadores formalizados por acuerdos suscritos, el resultado es el siguiente.

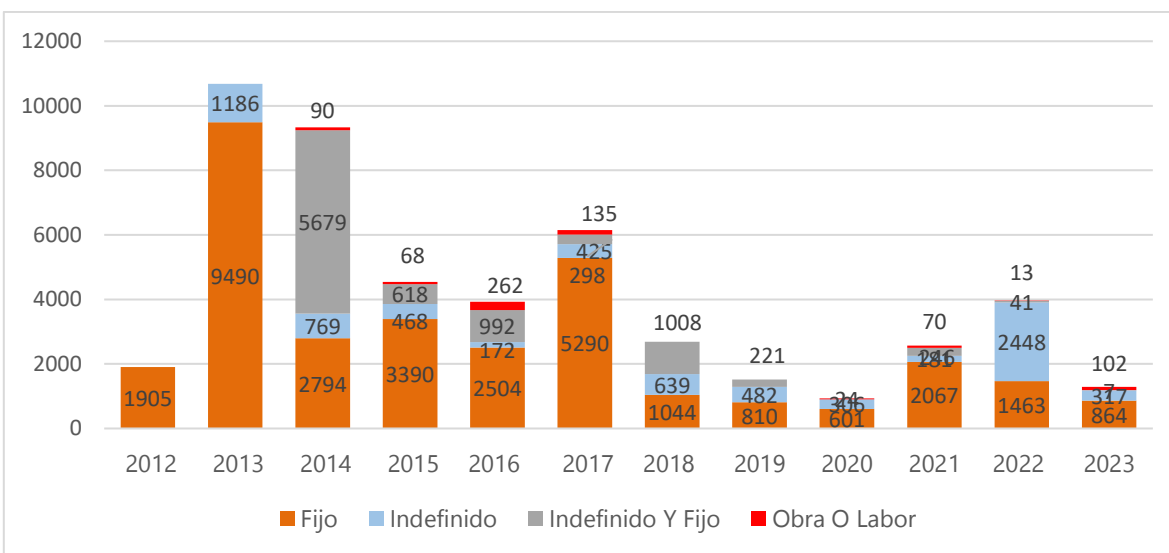
Gráfico 12. Número de trabajadores formalizados mediante acuerdos suscritos (2012-2024)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2024).

De estos valores absolutos es posible, a su turno, detallar qué tipo de contrato se pactó con estos trabajadores formalizados.

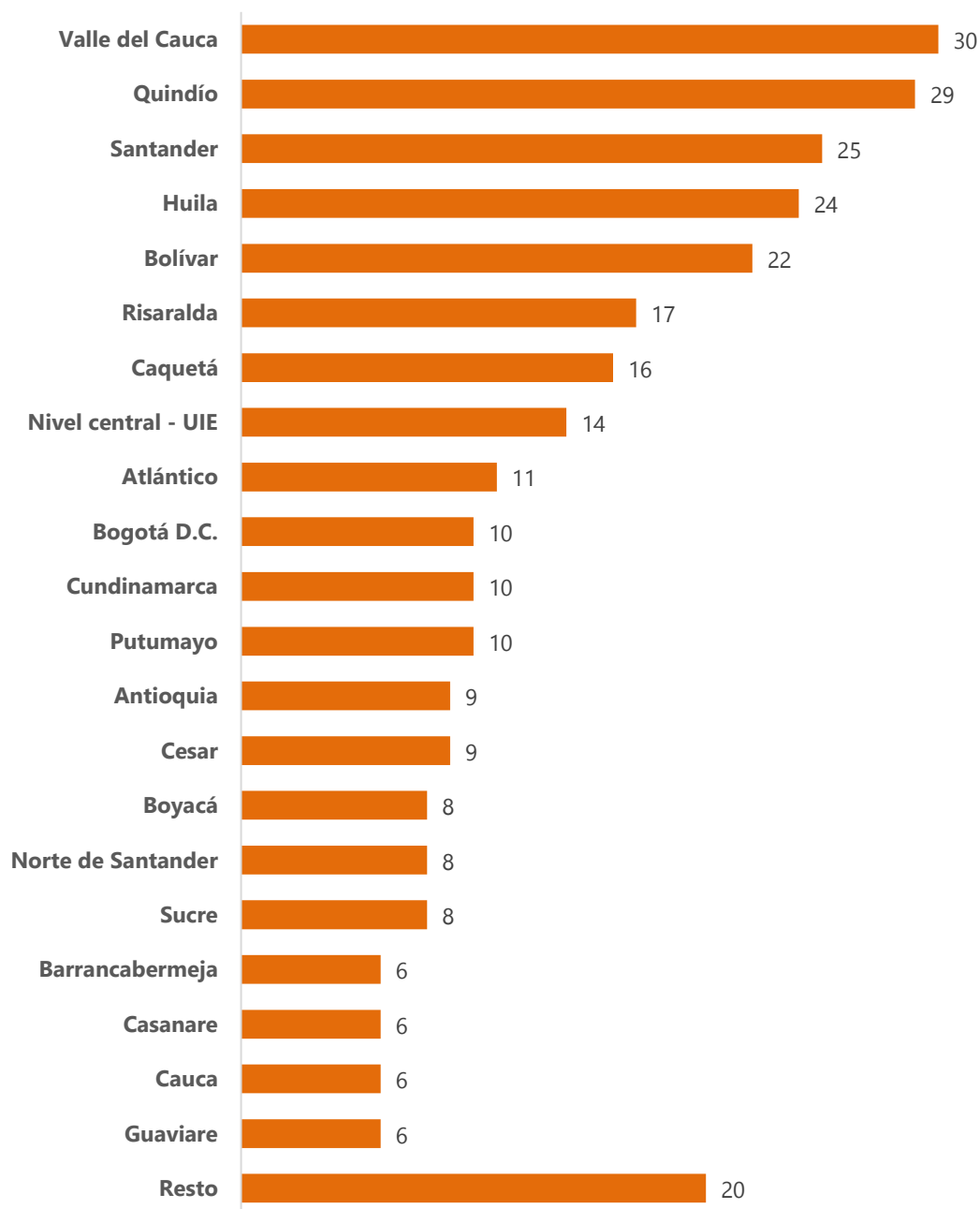
Gráfico 13. Número de trabajadores formalizados, por tipo de contrato, mediante acuerdos suscritos (2012-2023)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2023).

A su vez, también es posible desagregar los datos por dirección territorial del Ministerio de Trabajo, como se aprecia a continuación, en relación con los acuerdos suscritos y los trabajadores formalizados.

Gráfico 14. Número de acuerdos de formalización laboral suscritos, por dirección territorial (2012-2018)



Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2019).

Tabla 1. Número de trabajadores formalizados y promedio por acuerdos suscritos, por dirección territorial (2012-2018)

Dirección territorial	# de trabajadores formalizados	Promedio trabajadores formalizados por acuerdo
Nivel central – UIE	7.217	515,5
Valle del Cauca	5.668	188,9
Atlántico	5.558	505,3
Bogotá D.C.	3.790	379,0
Risaralda	3.373	198,4
Bolívar	2.104	95,6
Cesar	1.789	198,8
Huila	1.556	64,8
Santander	1.445	57,8
Cundinamarca	963	96,3
Antioquia	828	92,0
Cauca	667	111,2
Quindío	548	18,9
Norte de Santander	370	46,3
Sucre	294	36,8
Boyacá	214	26,8
Caquetá	187	11,7
Casanare	139	23,2
Barrancabermeja	43	7,2
Putumayo	32	3,2
Guaviare	32	5,3
Resto	1.357	67,9

Fuente: elaboración propia a partir de datos del Ministerio de Trabajo (2019).

Para analizar en contexto los datos indicados sobre sanciones y acuerdos de formalización, cabe advertir que, en un número significativo de supuestos, la autoridad administrativa fundamentó su decisión sancionatoria en la lista de indicios que, sobre “tercerización laboral ilegal”, consagraba el

derogado Decreto 583 de 2016. Así, el grueso de decisiones sancionatorias adoptadas de forma irregular, en tanto que confundían la intermediación laboral con la tercerización, tenían en común:

- a) **Argumento circular:** fundamentan la violación de los derechos laborales, de forma general y sin analizar las condiciones particulares de prestación del servicio, en el hecho de que los trabajadores del contratista independiente perciben un salario distinto a los trabajadores de la empresa beneficiaria. En otras palabras, se califica como ilegal la tercerización porque no se garantizan los derechos de los trabajadores en un plano de igualdad, y ello no ocurre porque la tercerización es ilegal.
- b) **Criterio de conexidad:** comparan los objetos sociales del contratista independiente y de la empresa beneficiaria, juzgando que, si el objeto social del primero se encuentra incluido en el objeto social de la segunda, se trata de una “tercerización laboral ilegal”.
- c) **Criterio funcional:** evalúan aspectos como la misión, visión u objetivos de la empresa beneficiaria y, en especial, si en el mapa de procesos se contemplan de esta se contemplan las actividades externalizadas. También se analiza la “especialidad” del objeto social de la empresa beneficiaria, básicamente, con el certificado de existencia y representación legal.
- d) **Criterio de dependencia administrativa:** analizan si el trabajo se realiza con herramientas, elementos o equipos de la empresa beneficiaria, o en sus instalaciones. También evalúan la proporción de trabajadores destinados por la empresa contratista para la prestación del servicio, en relación con los trabajadores de la empresa contratante. Asimismo, comparan si el trabajador había sido contratado antes, de forma directa, por la empresa beneficiaria.
- e) **Criterio de dirección:** verifican si la empresa beneficiaria supervisa las labores desarrolladas por los trabajadores de la empresa contratista.
- f) **Criterio de igualdad:** determinan si en la planta de personal de la empresa beneficiaria existen, también, cargos equivalentes a los de los trabajadores de la empresa contratista.
- g) **Criterio de continuidad:** verifican si el trabajador ha sido vinculado a través de varios contratos a lo largo del tiempo.

La aplicación de estos criterios, además de que resulta ilegal por carecer de soporte normativo, es inútil e insuficiente, como expusimos en el acápite en donde problematizamos el concepto de AMP.

1.6.2. La declaratoria del contrato realidad frente a la intermediación laboral ilegal

Las medidas sancionatorias de carácter administrativo buscan prevenir la intermediación laboral ilegal. Si esta ocurre, no solo resultan procedentes las sanciones descritas, sino que, *ex post* y respecto de cada caso concreto, la autoridad judicial puede, también, intervenir. El principal remedio judicial, en este sentido, en la declaratoria del contrato realidad. Naturalmente, tal declaratoria es del resorte exclusivo de los jueces, en tanto que a la autoridad administrativa le está prohibido declarar derechos individuales y dirimir controversias (artículo 486 del CST).

Los jueces, a través de sus providencias, pueden desenmascarar relaciones laborales encubiertas declarando el “contrato realidad”. Esta institución, basilar del derecho laboral colombiano, está prevista en el artículo 53 de la Constitución Política y en el numeral 2 del artículo 23 del CST. En este sentido, la Legislación colombiana anticipó, con mucho, el contenido de la Recomendación 198 de 2006 de la OIT, que insta a los países a hacerle frente al fenómeno de las relaciones laborales encubiertas.

La configuración del contrato realidad se presenta cuando se demuestra que un trabajador que es vinculado mediante un contrato de prestación de servicios o bajo cualquier otra figura, realmente está operando como un empleado, pues se cumplen los tres elementos propios de los contratos de trabajo: prestación personal del servicio, subordinación y remuneración. Para el caso que nos ocupa, un elemento del contrato de trabajo son las partes contratantes, de modo que, si a través de otra compañía, EST, CTA, EAT o cualquier otra modalidad, una empresa pretende encubrir sus relaciones laborales directas, será competencia de los jueces de la república develar las partes que contratan en realidad.

De esta forma, el principio de la primacía de la realidad sobre las formas aplicará también para descubrir si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, de acuerdo con el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, en sentido contrario, se trata de actividades permanentes, en cuyo caso habrá lugar a la existencia de un vínculo directo entre la empresa usuaria y el personal involucrado (Sentencia SL4330-2020, Corte Suprema de Justicia). Así mismo, se genera una responsabilidad solidaria entre la EST y la empresa usuaria cuando se efectúe una contratación

fraudulenta que sobrepase los objetivos y limitaciones del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 (Sentencia SL168-2020, Corte Suprema de Justicia).

1.6.3. La responsabilidad solidaria y la unidad de empresa frente a algunos supuestos de tercerización

Ahora bien, tanto las sanciones administrativas como la declaratoria del contrato realidad solo operan respecto de la intermediación laboral ilegal. Un supuesto distinto es el de la tercerización. En este evento, la consecuencia jurídica que se sigue de externalizar determinado tipo de procesos, como ya anticipamos, es la figura de la responsabilidad solidaria.

Diferentes hipótesis se prevén en Colombia frente a la responsabilidad solidaria en materia laboral. Uno es el caso de las EST y sus empresas usuarias. En este supuesto, entre la empresa usuaria y la EST no surge, por regla general, una relación de solidaridad respecto de la exigibilidad de los derechos del trabajador en misión (Nieto y Sánchez, 2017). Otro supuesto es el del simple intermediario que, al no manifestar su calidad, responde solidariamente con la empresa que contrata directamente al trabajador. El tercer supuesto, que es el que realmente interesa en este apartado, es el del contratista independiente. En este último evento la garantía de solidaridad está vinculada a que se trate de una labor que no resulte extraña a las normalmente desarrolladas por la empresa contratante, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del CST.

De cualquier modo, es claro que, en términos generales, "la solidaridad prevista legalmente no comporta la imputación de la condición de empleador en cabeza del beneficiario de los servicios que contrata los servicios o encarga las obras" (Jaramillo, 2011, p. 118). Así, la figura de la responsabilidad solidaria, aplicable a la tercerización de actividades económicas que no resulten excepcionales, no debe confundirse con la declaratoria del contrato realidad aplicable en el caso de las relaciones laborales que se encubren a través de procesos de intermediación laboral ilegal. El contorno que permite esta demarcación, aunque difícil, fue precisado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019:

Desde luego que para la Corte la descentralización productiva y la tercerización, entendidas como un modo de organización de la producción en cuya virtud se hace un encargo a un tercero de determinadas

partes u operaciones del proceso productivo, son un instrumento legítimo en el orden jurídico que permite a las empresas adaptarse al entorno económico y tecnológico, a fin de ser más competitivas. Sin embargo, la externalización no puede ser utilizada con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborizarlos o alejarlos del núcleo empresarial evitando su contratación directa o, bien sea, para desmejorarlos y debilitar su capacidad de acción individual y colectiva mediante la segmentación de las unidades.

La externalización debe estar fundada en razones objetivas técnicas y productivas, en las que se advierta la necesidad de transferir actividades que antes eran desarrolladas internamente dentro de la estructura empresarial, a un tercero, para amoldarse a los cambios de mercado, asimilar las revoluciones tecnológicas y aumentar la competencia comercial.

Cuando la descentralización no se realiza con estos propósitos organizacionales y técnicos sino para evadir la contratación directa, mediante entes interpuestos que carecen de una estructura propia y un aparato productivo especializado, y que, por tanto, se limitan a figurar como empleadores que sirven a la empresa principal, estaremos en presencia de una intermediación laboral ilegal.

Esta hipótesis a criterio de la Sala, no la regula el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo (verdadero empresario), toda vez que este precepto presupone la existencia de un contratista autónomo con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, sino directamente por el artículo 35 ibidem (simple intermediario), en cuya virtud, el verdadero empleador es la empresa comitente y el aparente contratista es un simple intermediario que, al no manifestar su calidad de tal, debe responder solidariamente con la principal.

Entonces, cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario encubre verdaderas relaciones laborales con la ayuda de aparentes contratistas, carentes de una estructura empresarial propia y entidad suficiente, cuya única razón de ser es el de proporcionar trabajadores a la principal, se estará en una simple intermediación laboral ilegal» (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019).

Además, la Corte Suprema de Justicia también ha sostenido que la responsabilidad solidaria se predica por parte de la empresa beneficiaria cuyo contratista es a la vez empresa usuaria de una EST y está llamada a responder por situaciones relacionadas con trabajadores en misión, por ejemplo, cuando hay de por medio órdenes impartidas por la empresa usuaria en la ejecución de una labor

distinta a la que propició el envío del trabajador por parte de la EST (Sentencias SL15195-2017, SL4162-2021, SL-1453-2023 y SL2741-2023, Corte Suprema de Justicia).

Finalmente, en la misma vía de la responsabilidad solidaria, el artículo 194 del CST consagra la unidad de empresa. Esta figura, según lo manifestó la Corte Suprema de Justicia, consiste en “el reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas” (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de abril de 1994 [Rad. 6047]. Como requisito para que se declare la unidad de empresa, las autoridades judiciales y administrativas deben verificar el cumplimiento de dos requisitos:

- a) Que exista un predominio económico, el cual se configura a partir tanto de la participación accionaria como del efectivo control financiero y administrativo entre las sociedades, común y recíproco, que lleve a inferir que las subsidiarias se encuentren directamente sometidas a la controlante (Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL6228-2016 del 11 de mayo de 2016)²². El Consejo de Estado, al entender este requisito, exige que la empresa controlante sea propietaria de, al menos, el 50% del capital de la entidad subordinada.
- b) Que tanto la empresa controlante como las filiales o subsidiarias desarrollen actividades similares, conexas o complementarias.

Una vez se constaten los elementos descritos, se podrá solicitar la declaratoria de unidad de empresa ante la autoridad administrativa o judicial. Esta determinación tendrá como consecuencia que las distintas empresas se asumirán como una sola en beneficio del trabajador, para que este obtenga el reconocimiento y pago de acreencias laborales que están a cargo de la empresa filial o subsidiaria que lo vinculó formalmente.

Así, aunque el principal efecto jurídico de la declaratoria de unidad de empresa no sea, en estricto sentido, la responsabilidad solidaria (Aramburo, 2018); es claro que, con independencia del rótulo

²² En esta sentencia también se decanta la diferenciación existente entre el concepto laboral de unidad de empresa y la categoría comercial de grupo empresarial.

jurídico, tal declaratoria supone que todas las empresas catalogadas como unidad entran a responder directamente por los derechos del trabajador. No obstante, conviene precisar que, en lo concerniente al régimen extralegal de salarios y prestaciones, como consecuencia de la declaratoria de unidad de empresa solo será posible su extensión, de la empresa principal o controlante a la empresa filial o subsidiaria, si así lo estipula la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio de la respectiva autoridad estatal.

En conclusión, con base en el análisis realizado sobre los mecanismos de protección de los derechos de los trabajadores, es evidente que, dentro del sistema jurídico colombiano, existen suficientes medidas que permiten amparar sus derechos en el marco de los procesos de intermediación laboral y tercerización.

El marco teórico esbozado constituye el punto de partida para la definición de las variables que serán analizadas en lo sucesivo.

1.7. Comparativo regional en América Latina de la intermediación y tercerización

En general, en América Latina, la tercerización es acogida como una práctica legítima y permitida por los ordenamientos jurídicos, con restricciones específicas que se deben tener en cuenta al momento de poner esta práctica en marcha. Lo anterior, con excepción de Venezuela, Ecuador y México, donde la tercerización tiene mayores restricciones normativas.

A continuación, se presenta un análisis referido a varios países de la región latinoamericana (Argentina, Brasil, Chile, Ecuador y México), el cual permite entrar en detalle en las condiciones que deben seguirse para implementar procesos de tercerización:

Argentina

Los artículos 29 a 30 de la Ley No. 20.744 de 1976 regulan la materia. En relación con la “interposición y mediación”, el artículo 29 establece que los trabajadores que son contratados por terceros para proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice

su prestación. Cualquiera que sea la modalidad, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones laborales y de seguridad social. El empleador que ocupe trabajadores a través de una empresa de servicios eventuales, será solidariamente responsable con aquella por todas las obligaciones laborales.

En relación con la subcontratación y delegación, el artículo 30 de la Ley No. 20.744 de 1976 establece que:

- Es válida la cesión total o parcial a otros del establecimiento, o contratación o subcontratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito.
- Los contratantes deben deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.
- El incumplimiento de alguna de las obligaciones de los cesionarios o subcontratistas respecto de los trabajadores que presten servicios hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones.

En todo caso, se requiere de la habilitación de la autoridad competente para la realización de las actividades interposición y mediación o subcontratación y delegación. Con estas precisiones normativas se hacen necesario adicionar algunos elementos de análisis.

Como una especie de intermediación laboral orientada a atender las necesidades eventuales de los empleadores, en Argentina existe la figura de la Empresa de Servicios Eventuales. Estas empresas están encargadas del suministro de personal, asumiendo la titularidad de la relación laboral, pero incorporándose al esquema de trabajo y producción de la Empresa contratante o usuaria.

La intermediación laboral es una práctica jurídicamente riesgosa, incluso si se cumple la totalidad de la normativa de inscripción y registro previsto en la Ley 24.013 y su decreto reglamentario, respecto a la sociedad proveedora de personal, jurisprudencialmente las empresas usuarias o contratantes son citadas a juicio y en muchos casos condenadas en forma solidaria con la proveedora del trabajador. El uso de las empresas de servicios eventuales, si no fuere debidamente acreditado como necesario, tiene como consecuencia, además del costo indemnizatorio, que la empresa usuaria o contratante

sea condenada como responsable titular de la relación laboral, con posibles consecuencias ante los entes fiscales de recaudación, debiendo reingresar aportes patronales y contribuciones de la seguridad social. Las decisiones judiciales terminan cargando sobre la empresa usuaria la responsabilidad solidaria por aportes a la seguridad social. El fallo Plenario "Vázquez" Número 323 es especialmente relevante, porque ha enfatizado que estas situaciones son tratadas como relaciones laborales encubiertas. Aunado a ello, el incumplimiento de la normativa da lugar a que las empresas sean reportadas en el Registro de Infractores Laborales (artículo 8 de la Ley 24.013).

La jurisprudencia aplica la misma solución, referida a relaciones laborales encubiertas, para aquellas empresas que contratan servicios "*in house*" suministrados por terceros proveedores. En este caso se considera titular de la relación laboral al cliente usuario y se sanciona al proveedor por no ser una empresa de servicios eventuales. Es frecuente que las empresas contraten servicios de terceros proveedores dentro de las instalaciones, como por ejemplo personal de seguridad, limpieza o de mantenimiento de infraestructura de tecnología. Para mitigar las contingencias legales, la empresa contratante debe abstenerse de dar instrucciones, de modo que el trabajador involucrado reporte a su propio empleador.

Las recomendaciones prácticas, tanto en los supuestos de intermediación como de tercerización, apuntan en dos sentidos. En primer lugar, el uso de condiciones y cláusulas de indemnidad entre la empresa usuaria o contratante y la empresa proveedora. El empleador debe asegurarse que la empresa de servicios eventuales o proveedora cuente con respaldo económico y solvencia comprobable. Estas cláusulas, si bien incrementan el costo del uso de estos servicios, mitigan el riesgo de contingencias económicas futuras. En todo caso, estas cláusulas de indemnidad son inoponibles al trabajador y no suelen cubrir las penalidades impuestas por la ley de infracción laboral al régimen de contratación. En segundo lugar, que el trabajador del proveedor externo o de la empresa de servicios eventuales no responda órdenes ni esté sujeto al régimen disciplinario del cliente usuario. De esta forma tiende a mitigarse la probabilidad de sentencia desfavorable a los intereses del empleador.

Brasil

En la Ley No. 6.019/74 se permitía la tercerización, entendida esta como la prestación de servicios a terceros es la transferencia hecha por la contratante de la ejecución de cualquiera de sus actividades, inclusive su actividad principal, a la persona jurídica de derecho privado prestadora de servicios que tenga capacidad económica compatible con su ejecución. Sin embargo, la tercerización se restringía a:

1. Alimentación garantizada a los empleados.
2. Derecho de utilizar los servicios de transporte.
3. Atención médica o ambulatoria existente en las dependencias de la contratante o en un local designado por ella.
4. Entrenamiento en temas sanitarios, de medidas de protección a la salud y de seguridad en el trabajo y de instalaciones adecuadas a la prestación del servicio.

El marco regulatorio dispone que la empresa contratante y contratada pueden establecer, si así lo entendieran, que los empleados de la contratada tendrán derecho a un salario equivalente al pago a los empleados de la contratante.

- En los contratos que impliquen movilización de empleados de la contratada en número igual o superior al 20% de los empleados de la contratante, esta podrá colocar a disposición de los empleados de la contratada los servicios de alimentación y atención médica externa en otros locales apropiados y con igual estándar de atención, con miras a mantener el pleno funcionamiento de los servicios existentes.
- No puede figurar como contratada la persona jurídica cuyos titulares o socios hayan, durante los último 18 meses, prestado servicios a la contratante en la calidad de empleado o trabajador sin vínculo de empleo, excepto si los referidos titulares o socios fueran jubilados;
- El empleado que sea despedido no podrá prestar servicios para esa misma empresa en la calidad de empleado de empresa prestadora de servicios antes del transcurso del plazo de dieciocho meses, contados a partir del despido del empleado.

Con la entrada en vigencia de las Leyes 13.429/2017, 13.467/2017 y las sentencias STF, 2018. ADPF 324 y RE 958252, se buscó la simplificación de trámites y extensión de la tercerización laboral a todos los sectores económicos sin restricción alguna, así:

- Se moderniza la legislación laboral. Esta nueva reglamentación busca ser más simple y sencilla para adaptar las normas jurídicas a los procesos de producción y a la estabilización formal en el sentido de reducción de costos de producción.
- Autoriza la descentralización de la producción de la empresa, incluyendo la posibilidad de "cuarterización".
- Establece la responsabilidad subsidiaria de la empresa contratante.
- Se permite la legalidad de la tercerización irrestricta, incluso de la actividad principal de las empresas contratantes.
- Determina que el contrato de prestación de servicios a terceros deberá contener cualificación de las partes, especificación del servicio que será prestado, plazo para la realización del servicio y valor;
- Define que la empresa contratada contrata, remunera y dirige el trabajo realizado por sus empleados, pero destaca que la contratante debe garantizar las condiciones de seguridad, higiene y salubridad de los empleados cuando el trabajo sea realizado en sus dependencias o en local previamente convenido;
- Permite que la contratante extienda a los empleados de la empresa de prestación de servicios a terceros la misma atención médica, policlínica y de refecciones destinadas a sus empleados; y veda la utilización de los empleados en actividades diferentes de las que fueron objeto del contrato con la prestadora de servicios.

En conclusión, el marco normativo en Brasil es simple y flexible, de modo que autoriza sin mayores restricciones la tercerización de servicios.

Chile

En Chile se diferencia la subcontratación y de la contratación de servicios transitorios.

La Ley 20123 de 2006, artículos 183-A hasta 183-AB, establece lo siguiente respecto de la subcontratación:

- Se entiende por subcontratación cuando se encarga a un contratista o subcontratista la ejecución de obras o servicios por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra o empresa, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios u obras contratadas.
- Si los servicios prestados solo se limitan a la intermediación de trabajadores con carácter temporal, se entiende que el dueño de la obra o empresa es el empleador de aquellos trabajadores.
- La empresa principal será solidariamente responsable de las obligaciones laborales que afecten a los contratistas en favor de los trabajadores de estos.

Por su parte, el marco regulatorio permite la intermediación laboral bajo la categoría de servicios transitorios. En virtud de esto, se autoriza poner trabajadores a disposición de terceros (empresas usuarias), para cumplir tareas de carácter transitorio u ocasional. Las empresas de servicios transitorios no podrán tener relación societaria de ningún tipo con empresas usuarias que contraten sus servicios. La empresa usuaria será subsidiariamente responsable de las obligaciones laborales de los trabajadores de las empresas de servicios transitorios. Las empresas de servicios transitorios deberán inscribirse en un registro especial y público que al efecto llevará la Dirección del Trabajo.

Puntualmente, los contratos de puesta a disposición de trabajadores de servicios transitorios en los siguientes casos se autorizan en una lista taxativa de eventos y por una temporalidad definida, a saber:

- a. suspensión del contrato de trabajo o de la obligación de prestar servicios, según corresponda, de uno o más trabajadores por licencias médicas, descansos de maternidad o feriados, por el tiempo que dure la circunstancia;
- b. eventos extraordinarios, tales como la organización de congresos, conferencias, ferias, exposiciones u otros de similar naturaleza, por máximo 90 días;
- c. proyectos nuevos y específicos de la usuaria, tales como la construcción de nuevas instalaciones, la ampliación de las ya existentes o expansión a nuevos mercados, por máximo 180 días;
- d. período de inicio de actividades en empresas nuevas, por máximo 180 días;

- e. aumentos ocasionales, sean o no periódicos, o extraordinarios de actividad en una determinada sección o área de la empresa usuaria, por máximo 90 días; o
- f. trabajos urgentes, precisos e impostergables que requieran una ejecución inmediata, tales como reparaciones en las instalaciones y servicios de la usuaria.

En los casos especificados en los literales b, c, d y e, se podrán prorrogar por el mismo término siempre y cuando subsistan las circunstancias que motivaron su celebración.

Finalmente, es importante anotar que el actual Gobierno de Chile indicó en su Programa de Gobierno la reducción progresiva del trabajo bajo régimen de subcontratación, sin embargo, aún no se han realizado cambios concretos al respecto. En el primer proceso de reforma constitucional promovido por el actual Gobierno se buscó aprobar un artículo que indicaba: “La subcontratación estará permitida únicamente para actividades ajenas al giro de la empresa. Se prohíbe toda forma de precarización laboral, tales como los contratos a honorarios que ocultan relaciones laborales o administrativas estables, o la tercerización y externalización de servicios”. Este artículo no alcanzó los votos suficientes y en su lugar se indicó que se deberá promulgar una ley que regule la subcontratación “con el fin de evitar la precarización laboral”.

Ecuador

La Constitución Política de 2008, en su artículo 327, prohíbe la intermediación laboral y tercerización en actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora. La norma califica estas prácticas como un tipo de precarización. El Decreto Ejecutivo No. 1121, Mandato 8, artículo 1, reglamentó esta materia. En consecuencia, está proscrito emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona. El cambio constitucional tuvo por efecto inmediato que todo trabajador que hubiere sido intermediado debía pasar a trabajar con la empresa usuaria. Además, todos los trabajadores intermediados que hubieren sido despedidos desde marzo del 2008, debían ser ubicados en la empresa usuaria en la que realizaban sus labores, con un año de estabilidad laboral especial.

La contratación con terceros de actividades complementarias se encuentra autorizada, entendiendo por estas aquellas que son ajenas al giro de negocio de una empresa. Es el caso, por ejemplo, de

servicios de alimentación, mensajería, seguridad y aseo. La legislación prohíbe que el usuario o contratante esté vinculado con la empresa de actividades complementarias. La empresa deberá estar registrada en el Ministerio de Trabajo y deberá haber un contrato mercantil entre la empresa prestadora y el usuario. La empresa debe dedicarse únicamente a esas actividades complementarias. La empresa prestadora deberá mantener una relación laboral con sus trabajadores. El usuario tendrá responsabilidad solidaria frente a los trabajadores de la empresa de servicios.

También se encuentra autorizada la contratación con terceros que proveen servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la empresa usuaria. Es el caso, por ejemplo, de servicios de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que pueden ser prestados por personas naturales o jurídicas en sus particulares instalaciones, con su propio personal, las que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera.

El incumplimiento de lo dispuesto en estas normas es objeto de dos tipos de sanciones. De un lado se establecen multas significativas y, de otra parte, se obliga a la empresa usuaria a asumir, establecer y mantener una relación laboral con el trabajador.

México

La Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931 reguló por primera vez la intermediación, identificando a las personas que contratan a un trabajador para prestar servicios a favor de un empleador. En esta regulación no se hacía mención expresa a la subcontratación o tercerización de servicios.

La reforma a la LFT de 1970 estableció la responsabilidad solidaria de los patrones que usaran intermediarios. Esta reforma también reconoció que los trabajadores de los intermediarios tendrían los mismos derechos y condiciones que los trabajadores que ejecutaran trabajos similares en la empresa beneficiaria. Asimismo, la reforma de 1970 determinó la responsabilidad solidaria respecto de las empresas que prestaran servicios de forma exclusiva o principal para una empresa contratante. En 2009, la reforma a la Ley del Seguro Social (LSS) determinó que existía responsabilidad solidaria cuando una persona pusiera a disposición sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios bajo la dirección del beneficiario en las instalaciones que éste último determinara. El beneficiario

quedaba obligado si el patrón incumplía. Además, se generó la obligación de proporcionar los datos de los contratos celebrados entre las empresas.

En 2012, la jurisprudencia I.3o.T. J/28, por conducto de un Tribunal Colegiado de Circuito, aplicó la prohibición a comerciar con las personas o el trabajo, conforme al artículo 3 de la LFT que establece que “el trabajo no es artículo de comercio”. El criterio establecía que cuando una empresa se obliga para otra a través de un contrato, a suministrar personal a otro patrón con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación laboral, ambas empresas constituyen una unidad económica de producción y ambas son responsables de la relación laboral, pues se trata de un acto de simulación de la responsabilidad laboral.

También en 2012, la reforma que se introdujo a la LFT mediante el artículo 15-A reguló por primera vez el concepto de subcontratación, también conocido como outsourcing de personal, que también se usaba como sinónimo de tercerización. A partir de este momento se dejó de forma independiente el concepto de intermediación, refiriéndose a los casos en los que se fungiera como agencias de headhunting o de empleo. La reforma de 2012 permitía de forma restringida la tercerización, con base en tres criterios: (i.) no era posible subcontratar todas las actividades de la empresa beneficiaria; (ii.) se debía justificar la subcontratación, por su carácter especializado, sin que haya existido una definición del concepto; (iii.) no era posible tercerizar tareas iguales o similares a las de la empresa beneficiaria.

En 2019, por vía de restricciones fiscales, se desincentivó sustancialmente la subcontratación. La Ley del Impuesto Agregado (LIVA) modificó su artículo 1-A, fracción IV, para que las empresas que recibieran servicios a través de terceros debían hacer una retención de una parte del IVA (6 puntos porcentuales de los 16 puntos porcentuales que implica el IVA), en lugar de pagarlo y trasladarlo todo al beneficiario. Así se empezaba a regular de forma fiscal la subcontratación de personal.

El 23 de abril de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el decreto por el que se reformaron 8 leyes: LFT; LSS; la Ley del INFONAVIT; el Código Fiscal de la Federación; la Ley del ISR; la Ley del IVA; la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de la Ley Reglamentaria de los Trabajadores de Instituciones Públicas de Banca y Crédito Banco, para configurar la reforma en materia de Subcontratación Laboral. El Decreto del 23 de abril de 2021 expedido por el Congreso de

los Estados Unidos Mexicanos prohíbe expresamente la subcontratación de personal (intermediación en Colombia), entendiéndose por esta “cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra”. La prohibición estuvo motivada en presuntos abusos que se habían cometido sobre todo en los componentes fiscales y de seguridad social, por parte de grupos y personas que las usaban de fachada para sus actuaciones cuestionables, afectando el entero del Impuesto al Valor Agregado, la sub-afiliación al IMSS y otros aspectos. Otro motivo para restringir la subcontratación de personal tenía que ver con algunos usos de esquemas de subcontratación orientados a controlar la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas (PTU), que en México es del 10% de la base gravable.

El Decreto del 23 de abril de 2021 regula la tercerización de la siguiente manera: (i.) Está permitido para un tercero la prestación de servicios especializados que no formen parte del objeto social ni de la “actividad económica preponderante” de la empresa que los contrate. (ii.) Los prestadores de servicios especializados deberán registrarse en el padrón de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) que posteriormente fue llamada “REPSE” por el acrónimo de Registro de Prestadoras de Servicios Especializados y Obras Especializadas, el cual opera bajo ciertas condiciones (paz y salvo de la empresa por obligaciones) y periodicidades (3 años). (iii.) Los servicios y obras complementarias o compartidas entre empresas de un mismo grupo empresarial (shared services) serán considerados como servicios especializados, siempre que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que reciba los servicios. (iv.) En los contratos entre la empresa de servicios especializados y la empresa beneficiaria deben constar servicios especializados que se prestarán y el número aproximado de los trabajadores que participarán en los mismos. (v.) Las empresas que contraten servicios especializados serán responsables de forma solidaria en caso de incumplimiento de las obligaciones patronales (desde una perspectiva laboral, de seguridad social y fiscal). (vi.) Se aumentaron las sanciones para las empresas que provean servicios de subcontratación de personal y para aquellas que prestan servicios especializados en contravía de la Ley. (vii.) La subcontratación de personal, así como el uso de esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas al margen de la ley, son tipificados como delito de defraudación fiscal, al tiempo que son objeto de otras sanciones tributarias. (viii.) Las personas que presten servicios especializados de subcontratación deberán informar al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y al INFONAVIT sobre los servicios. La norma entró en vigencia en agosto de 2021, fruto de múltiples negociaciones y prórrogas.

El 24 de mayo de 2021, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social publicó un Acuerdo Reglamentario en el que, entre otras cuestiones de reglas registrales, precisó de forma relevante lo siguiente: (i.) Que los servicios especializados implican, forzosamente, que se pongan a disposición trabajadores propios en beneficio de otra persona contratante. Por tanto, el análisis respecto a si la actividad se puede prestar de una empresa a otra respecto de identidad de objeto social o actividad económica preponderante, solo se debe realizar una vez que se analice si es que se pone personal a disposición o no. (ii.) La STPS considera como servicio u obra especializada una actividad que reúne elementos o factores distintivos de la actividad que desempeña la contratista, que se encuentran sustentados, entre otros, en la capacitación, certificaciones, permisos o licencias que regulan la actividad, equipamiento, tecnología, activos, maquinaria, nivel de riesgo, rango salarial promedio y experiencia, los cuales aportan valor agregado a la beneficiaria.

La Suprema Corte, en agosto de 2023, examinó la constitucionalidad de la Reforma de Subcontratación, avalándola en cuanto al contenido legislativo en la LFT. La Suprema Corte dejó en claro que la interpretación del concepto de servicios especializados no es una facultad que le corresponda a la STPS como secretaria del poder ejecutivo, sino que será una cuestión de interpretación que le corresponderá en un futuro al poder judicial.

Perú

En Perú se diferencia la tercerización laboral de la intermediación laboral (Ley 29245, Ley 27626, Decreto Supremo N° 006-2008-TR modificado por el Decreto Supremo No. 001-2022-TR).

La tercerización laboral se define como la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo; cuenten con sus propios recursos financieros técnicos o materiales; sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación. Constituyen elementos característicos de tales actividades, entre otros, la pluralidad de clientes, que cuenten con equipamiento, la inversión de capital y la restricción por obra o servicio. En ningún caso se admite la sola provisión de personal. La aplicación de este sistema de contratación no restringe el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Solo es aplicable la tercerización cuando hay desplazamiento de personal y se cumple un mínimo de días u horas de prestación de servicios.

A partir del 22 de agosto de 2022 entró en vigencia el Decreto Supremo No. 001-2022-TR. Con este se modifica la figura de tercerización en el siguiente sentido. Se definen las actividades especializadas como aquellas actividades vinculadas a la actividad principal de la empresa que exige un nivel de conocimiento técnico, científico o particularmente calificadas. Asimismo, se entiende por obra la ejecución de un encargo concreto vinculado a la actividad principal de la empresa principal, debidamente especificado en el contrato civil suscrito entre la empresa principal y la empresa tercerizada. En todo caso, las actividades subcontratadas no pueden tener por objeto el núcleo del negocio de la empresa principal. Para identificar el núcleo del negocio se deben observar los siguientes criterios:

1. El objeto social de la empresa.
2. Lo que la identifica a la empresa frente a sus clientes finales.
3. El elemento diferenciador de la empresa, dentro del mercado en el que desarrolla sus actividades.
4. La actividad de la empresa que genera un valor añadido para sus clientes.
5. La actividad de la empresa que suele reportarle mayores ingresos.

Finalmente, en lo que respecta a la tercerización, es importante anotar que existe responsabilidad solidaria para la empresa principal o beneficiaria de los servicios.

Por su parte, la regulación diferencia la intermediación laboral en dos supuestos, a saber, en empresas especiales de servicios y a través de cooperativas de trabajadores. El contrato de intermediación laboral se define como la descentralización laboral entre una empresa (usuaria) que contrata personal que contrata personal que realice trabajos temporales, especiales y complementarios, para lo cual recurre a un tercero (entidades de intermediación).

En la intermediación se deben destacar, al menos, tres limitaciones. Primero, no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de la empresa. Segundo, el número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas no pueden exceder el 20% del total de trabajadores de la empresa usuaria. Tercero, se debe registrar la empresa que presta el servicio ante el Ministerio del Trabajo.

Por último, la legislación diferencia tres tipos de intermediación:

1. Intermediación temporal: servicios ocasionales diferentes a las actividades de la empresa usuaria o para prestar servicios de suplencia. Se da bajo la supervisión de la empresa usuaria.
2. Intermediación de servicios complementarios: actividades complementarias de la empresa usuaria, como, por ejemplo: vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería.
3. Intermediación de servicios especializados: servicios complementarios de alta especialización, como, por ejemplo, mantenimiento de maquinaria.

En los dos últimos eventos las fronteras conceptuales entre la intermediación y la tercerización pueden ser más difíciles de trazar.

1.8. Proyecto de reforma laboral en Colombia

Durante el año 2023, el Gobierno Nacional de Colombia ha promovido un Proyecto de reforma laboral que, dentro de sus componentes, tiene disposiciones que buscan modificar la normativa relacionada con la tercerización y la intermediación laboral. Por lo tanto, en esta sección se pretende hacer una aproximación a lo que dicha reforma plantea, así como unos comentarios al respecto de acuerdo con su pertinencia con la realidad económica y jurídica del país.

1.8.1. Tercerización

En la versión inicial del Proyecto de reforma laboral de marzo de 2023 se establecían fuertes desincentivos para la tercerización. La propuesta regulatoria disponía que los trabajadores del contratista o subcontratista que presten servicios relacionados con la actividad principal de la empresa contratante tenían derecho a iguales beneficios salariales, prestacionales y convencionales en comparación con los trabajadores de esta. Igualmente, el proyecto definía la actividad principal de la empresa como todas aquellas relacionadas directamente con el desarrollo formal o material del objeto social de la empresa o entidad, sus funciones principales, legales o reglamentarias. Asimismo, la reforma laboral en su versión original extendía la solidaridad del contratante frente a los contratistas

y subcontratistas por las obligaciones salariales, prestacionales e indemnizatorias, incluidas las relativas a la seguridad social, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar servicios de subcontratistas.

En la segunda versión del Proyecto de reforma laboral, radicada en agosto de 2023 (artículo 48), se proponen modificaciones sobre las reglas de solidaridad y responsabilidad frente a incumplimientos y decisiones del contratista que afecten al trabajador. De esta forma, la solidaridad del contratante aplicaría sin importar que el servicio contratado se trate o no de labores extrañas a las actividades normales de la empresa. Además, se extiende la solidaridad del contratante frente a los contratistas y subcontratistas por las obligaciones salariales, prestacionales e indemnizatorias, incluidas las relativas a la seguridad social, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar servicios de subcontratistas. Adicionalmente, se impone una obligación a cargo del contratante de reintegro sin solución de continuidad y una sanción equivalente a 365 días de salario, cuando se estime que el contratista ha incumplido sus obligaciones o ha actuado sin libertad ni autonomía, habiendo despedido a trabajadores.

A partir de estas premisas descriptivas es posible plantear el siguiente análisis de cara al proyecto de reforma laboral que cursa actualmente su trámite en el Congreso de la República.

En primer lugar, es excesivo extender la solidaridad del contratante en los términos planteados e inclusive con los subcontratistas. La regulación vigente ofrece garantías suficientes, de modo que el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debería conservarse en el sentido de que el contratante sea solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio.

En segundo lugar, el Proyecto establece un régimen de responsabilidad objetiva, en perjuicio del contratante, frente a los despidos que realicen contratistas y subcontratistas, cuando su libertad y autonomía sea objeto de discusión. El contratante estaría obligado al reintegro del trabajador y al pago de una sanción onerosa, aun en el evento en que no haya incidido en la decisión de terminación contractual. De este modo, el contratante no contaría con ninguna alternativa para exonerarse de la sanción que operaría por ministerio de la ley, ni siquiera demostrando buena fe o debida diligencia

en la vinculación de proveedores de bienes y servicios dentro de la cadena de suministro. Lo anterior, aunado al hecho de que un contratista, habitualmente, no presta servicios a un único contratante, con lo cual, en la práctica, sanciones de este tipo serían difíciles de materializar. Piénsese, por ejemplo, en aquellos contratistas o subcontratistas que prestan servicios especializados para diferentes empresas contratantes. Estas empresas contratantes pueden hacer parte de diferentes sectores económicos, con niveles de ingresos heterogéneos y geográficamente distantes.

En tercer lugar, la exigencia relacionada con la acreditación probatoria de la autonomía y libertad del contratista podría ser problemática en la práctica. El Proyecto exige que el contratista pueda acreditar “tener su propia organización empresarial especializada en el servicio o producto contratado”. Esto ignora que, con frecuencia, los centros de servicios habitualmente ofrecen más de un producto y, por ende, su organización empresarial puede ser compleja.

En cuarto lugar, es inconveniente la definición que se propone de contratista independiente. El Proyecto, en contravía de las realidades económicas, plantea que, para ser considerados verdaderos empleadores y no simples intermediarios, los contratistas y subcontratistas, individualmente considerados, deberán tener su propia organización empresarial especializada en el servicio o producto contratado. En los encadenamientos productivos es posible encontrar, con mucha frecuencia, centros de servicios que no poseen una “organización empresarial especializada” en un único servicio o producto contratado. Además, la redacción propuesta plantea la inquietud acerca de si solo se pueden contratar servicios o productos especializados, por lo que, en el texto del Proyecto, servicios no especializados podrían estar prohibidos dentro del ámbito de los procesos de externalización o tercerización.

Todo esto tiene profundas implicaciones en los procesos de outsourcing de bienes y servicios, convirtiéndolos en prácticas jurídicamente riesgosas y, por ende, costosas y sancionables. La regulación propuesta desincentiva la tercerización, lo cual tiene una importancia preponderante para la economía y el tejido empresarial colombiano, que en su mayoría está conformado por MiPymes que se dedican a prestar servicios especializados.

No puede perderse de vista que, según la Gran Encuesta Integrada del DANE, en 2022, 0,8 millones de personas trabajaban en una empresa diferente para la cual fueron contratados, de los cuales 47,7%

de esas personas son mujeres. El 53,6% de los trabajadores que trabajan en una empresa diferente a la que los contrató fueron empleados mediante una empresa de servicios temporales, el 5,9% por una cooperativa de trabajo asociado, cerca de 7,4% vía una empresa asociativa de trabajo y el 33,1% restante por otra forma. Esto relativo al empleo total representa cerca del 2% del empleo total en el país en el caso del empleo por empresas de servicio temporal y 1,7% para el resto de las formas. Así pues, todo esto contribuiría al aumento del desempleo y a una mayor tasa de informalidad.

En síntesis, el Proyecto de reforma laboral restringe de forma desproporcionada la manera cómo las empresas desarrollan su objeto social y su actividad económica a través de modelos basados en encadenamientos productivos. Se pierde de vista que la tercerización, como se muestra en el presente informe, aumenta la productividad, es una decisión económica razonable, es una práctica legítima, y se encuentra esencialmente basada en la necesidad de especializar las actividades económicas.

1.8.2. Intermediación laboral

El Proyecto, en su versión de agosto de 2023, establece, entre otras, que en el evento en que la empresa usuaria celebre contratos con empresas de servicios temporales o para fines diferentes a los señalados en la ley, o cuando se excedieren los límites temporales, se tendrá a la empresa usuaria como verdadera empleadora de los trabajadores en misión y a la empresa de servicios temporales como una simple intermediaria. Si el contrato de trabajo hubiera sido terminado por la empresa de servicio temporal, se tendrá como ineficaz y en consecuencia tendrán derecho a ser reintegrados a la empresa usuaria, como verdadera empleadora, sin solución de continuidad.

Sometido a un análisis crítico, el Proyecto podría conducir al marchitamiento de las empresas de servicios temporales, en tanto que se introducen sanciones desproporcionadas en perjuicio de las empresas beneficiarias que acudan a ellas. Las sanciones aplicables en caso de intermediación laboral ilegal deben ser valoradas por las respectivas autoridades, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto. Por ello, resulta inconveniente que el Proyecto defina sanciones objetivas y automáticas, convirtiendo a la empresa usuaria en directa empleadora ante cualquier hipótesis de incumplimiento. Igualmente, en eventos de despido, se sanciona a la empresa usuaria con el reintegro del trabajador por una conducta que no le es imputable a esta, sino a la empresa de servicios temporales.

En consecuencia, la regulación propuesta olvida que las empresas de servicios temporales ofrecen trabajo formal. De este modo, desincentivar la contratación de empresas temporales como una práctica jurídicamente riesgosa tendría efectos negativos en la generación de empleo.

1.9. Seis recomendaciones para una gestión eficaz de la tercerización e intermediación laboral y la aplicación adecuada de la debida diligencia

A partir de espacios de colaboración con las empresas patrocinadoras del CESLA, y en particular, gracias a los aportes de EY y Chapman Wilches, a continuación compartimos una serie de recomendaciones para la gestión de contratistas independientes y aspectos claves a la hora de contratar con una empresa de servicios temporales.

Primera recomendación. Identificar las necesidades y los objetivos esperados.

Antes de iniciar el proceso de tercerización, es importante que la empresa contratante identifique con precisión las necesidades específicas que requieren sus procesos productivos. A partir de allí, es conveniente que se establezcan objetivos claros a partir de los cuales sea posible una medición de la gestión y de los resultados. Como parte de esta reflexión estratégica, es recomendable:

- Independizar procesos y subprocesos de la cadena productiva y de servicios, que permitan fortalecer la autonomía y la independencia.
- Minimizar la ocurrencia en la misma actividad entre contratistas y trabajadores directos.
- Acopiar un soporte probatorio de estas necesidades y objetivos ante eventuales controversias.
- Prever soportes documentales de todo el desarrollo de la relación contractual, en especial durante la fase precontractual.
- Revisar y determinar con precisión si las actividades que realiza el contratista son o no afines o complementarias a la actividad económica del contratante. En este punto se sugiere analizar actividades que aunque no son directamente afines, sí pueden asociarse con la actividad del contratante. Este punto es sobre todo relevante para efectos del estudio de la solidaridad.

- Evaluar las referencias, capacidades, experiencias y reputación de los proveedores de bienes y servicios, en particular en relación con el cumplimiento de las normas laborales y de seguridad social.

Aunque sería objeto de otro tipo de análisis, vale la pena destacar que, en el evento de contratar con empresas de servicios temporales (intermediación), se sugiere verificar, periódicamente, que estas cuenten con la respectiva autorización por parte del Ministerio del Trabajo. Igualmente, verificar que esta cuente con póliza vigente, especificando su alcance y valor asegurado.

Segunda recomendación. Precisar y documentar el alcance de los contratos, de forma clara y detallada.

- Es recomendable que en el contrato escrito se indique, de forma precisa y detallada, el proceso, obra o labor contratada que se requiere atender. En caso de que sean varias, conviene especificar cada una de ellas.
- Detallar puntualmente los alcances del contrato y la relación entre el contratista y el contratante. Conviene que queden claras las funciones, plazos, lugar y modo de contratación. Y todos aquellos elementos que permitan blindar riesgos de solidaridad
- Es importante incluir cláusulas que aseguren contingencias: i.) indemnidad; ii.) aseguramiento y iii.) valor del contrato.
- En el contrato debe quedar claro si el contratista hará uso de sus propias herramientas o recursos de trabajo; o si el contratante lo dispone. En este último caso, conviene formalizar ello por escrito a través de un título jurídico (comodato, mutuo, entre otros).
- Contar con coordinadores/supervisores de ambas partes y establecer que las instrucciones deberán emitirse dentro del esquema organizacional, sin subordinación, sino, más bien, bajo un marco de coordinación.

Finalmente, en el contrato debe quedar claro que el contratista no actúa como representante del contratante ante terceros o trabajadores, de modo que no cumple un rol de confianza, dirección o manejo en la estructura organizativa del contratante.

Tercera recomendación. Auditoría y seguimiento.

Conviene que el contratante adelante periódicamente procesos de auditoría y seguimiento al cumplimiento de obligaciones laborales y de seguridad social por parte del contratista. El control no debe limitarse a la facturación y al pago, sino que conviene que trascienda hacia un sistema claro, organizado y periódico en donde sea verificable el cumplimiento de los contratistas de sus obligaciones como verdaderos empleadores. En este punto también conviene incluir a los contratistas en el SG-SST.

Es fundamental garantizar que la subcontratación se realice de acuerdo con las disposiciones legales vigentes y que se cumplan los criterios y limitaciones establecidos. Además, se recomienda que el contratante verifique si la empresa contratista cuenta con una capacidad económica sólida para cumplir con sus obligaciones laborales y pago de la seguridad social. Esto puede implicar la presentación de información económica en el marco de la vinculación, registro y conocimiento del proveedor.

Cuarta recomendación. Diferenciar las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato de las eventuales sanciones disciplinarias.

Teniendo en cuenta que la imposición de sanciones disciplinarias es un elemento distintivo de la subordinación laboral, conviene diferenciar suficientemente las sanciones que se van a aplicar a los contratistas ante eventos de incumplimiento contractual, dado estas consecuencias jurídicas no deben confundirse con las sanciones disciplinarias que el contratista puede aplicar a sus trabajadores.

Quinta recomendación. Diferenciar los tipos de instrucciones.

Las relaciones contractuales basadas en la coordinación económica no excluyen todo tipo de instrucciones, sino solo aquellas que posean una naturaleza subordinante. De hecho, algunos lineamientos son esenciales para garantizar la calidad de un proceso o producto contratado. Por ello, es sugerible que las instrucciones se enfoquen en aspectos generales y técnicos, pero que de ningún modo se traduzcan en órdenes subordinantes.

En desarrollo de la relación económica de coordinación, se sugiere que entre contratante y contratista exista una comunicación clara y transparente sobre las expectativas y realidades de las operaciones comerciales. Ambas partes deben estar en constante comunicación sobre las condiciones laborales, cambios en la legislación, actualizaciones contractuales y cualquier otro aspecto relevante relacionado con la actividad tercerizada. Todos estos aspectos deben quedar delimitados como lineamientos técnicos del producto o servicio.

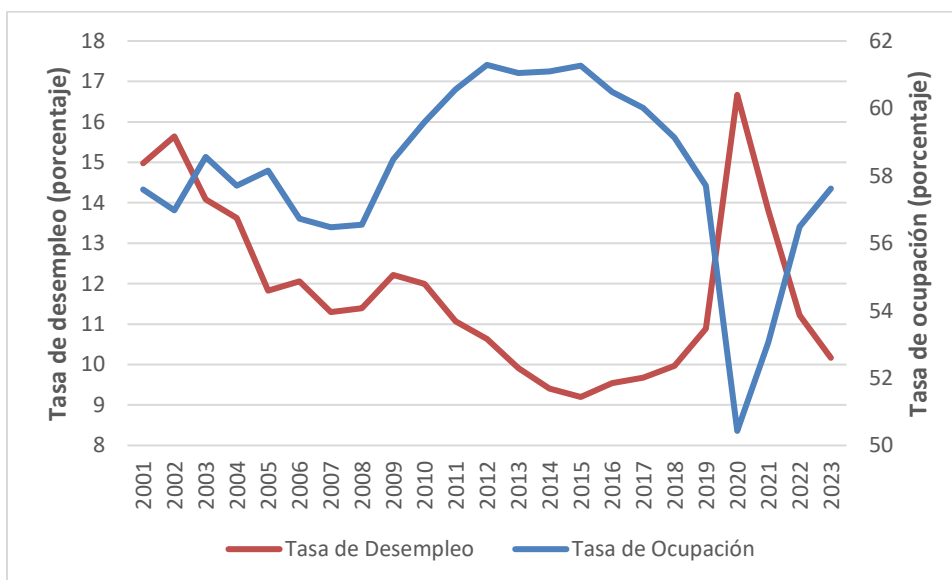
Sexta recomendación. Garantizar la diferenciación de las labores y esquemas de compensación.

Considerando que resulta aconsejable una distinción entre las labores que realizan los trabajadores del contratante y los vinculados por el contratista, se justifica que existan diferencias entre los beneficios extralegales que tanto contratante como contratista reconocen a sus colaboradores. Esta distinción también puede obedecer al hecho de que el contratante y el contratista se desenvuelven en sectores y realidades económicas diversas.

Capítulo 2. Mercado laboral y dinámicas productivas

El mercado laboral colombiano se ha caracterizado por conservar históricamente una alta tasa de desempleo a pesar de haber presentado mejoras considerables en la creación de puestos de trabajo. Aun cuando en lo que va del siglo la economía alcanzó niveles de crecimiento promedio de 4% y la generación de puestos de trabajo alcanzó cifras históricas (casi de 7,6 millones de nuevos puestos entre 2001 y 2018), la tasa de desempleo se mantuvo como una de las más altas de la en la región.

Gráfico 15. Tasa de Desempleo y tasa de ocupación nacional (2001-2023)



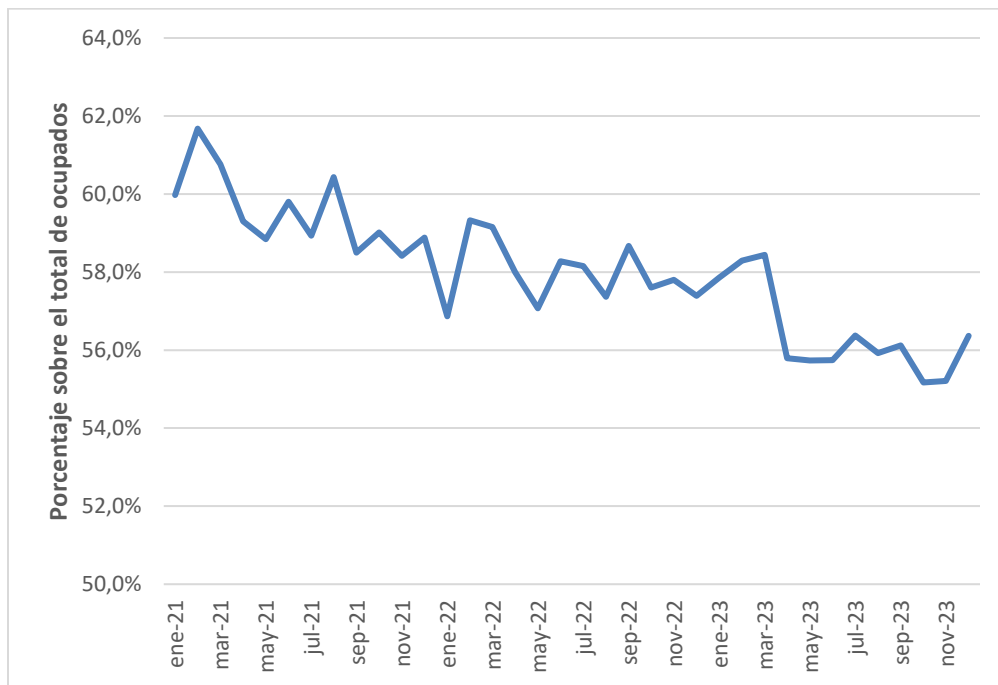
Fuente: elaboración propia a partir de datos del DANE

A las dificultades en la creación de puestos de trabajo también se suma la persistencia de un alto grado de informalidad en el mercado. De acuerdo con cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), la informalidad pasó en enero de 2021, justo después de la pandemia, de 60% a 56,37%, lo que implica una reducción de tan sólo 3,63 puntos porcentuales en los últimos años.

Las dificultades que afronta el país en la reducción del desempleo y la informalidad reflejan problemas estructurales en el funcionamiento del mercado, que se explican por factores como los costos no salariales, los costos derivados del ausentismo y presentismo laboral, el salario mínimo inflexible y elevado respecto a la productividad media de la economía, los altos costos de contratación, los

programas sociales que generan incentivos a permanecer en la informalidad o, incluso, por fuera del mercado laboral, cambios en la composición del empleo sectorial, entre otros (Santa María, Steiner y Schutt, 2010; ANIF, 2015, Cardenas y Mercer- Blackman, 2006; Arango y Floréz, 2016). Ante la presencia de este conjunto de factores que inciden sobre el inadecuado funcionamiento del mercado, las formas más flexibles de trabajo podrían ser una solución.

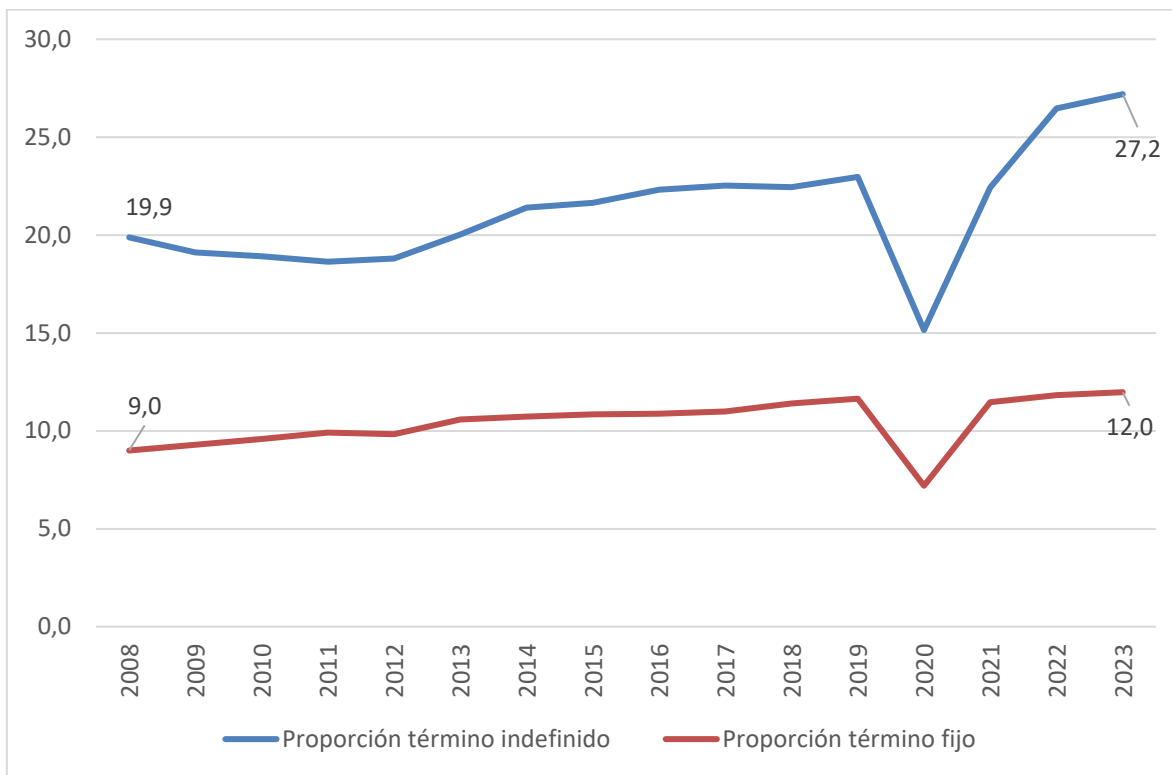
Gráfico 16. Informalidad (2021-2023): Porcentaje de ocupados informales



Fuente: elaboración propia a partir de datos del DANE.

Por su parte, el segmento formal del mercado laboral reporta indicadores que revelan cómo ha crecido la vinculación por contratos laborales a término fijo e indefinido sobre el total de ocupados. Así, mientras que los contratos a término indefinido han crecido 7.3 puntos sobre el total de ocupados entre 2008 y 2023, los contratos a término crecieron 3 puntos.

Gráfico 17. Proporción de empleados según tipo de contrato sobre el total de ocupados (GEIH, 2008-2023)



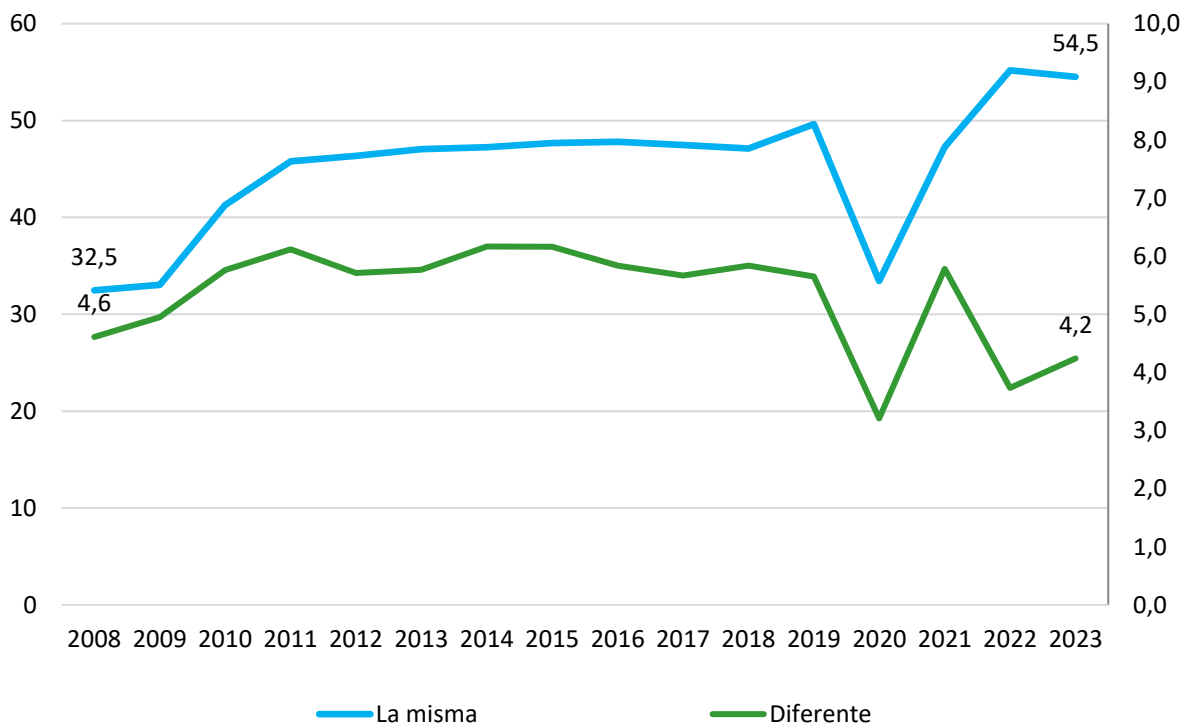
Fuente: elaboración propia a partir de datos de DANE – GEIH.

De esta manera, es posible advertir una correlación cronológica entre el aumento de trabajadores internalizados y vinculados a término fijo o indefinido con las restricciones impuestas a la intermediación laboral ilegal. Aunque sería una hipótesis difícil de comprobar a nivel macroeconómico, y dependerá del análisis de cada unidad productiva, es posible aseverar que, a partir de 2010, un número significativo de trabajadores asociados a CTA fueron internalizados por las compañías o migraron hacia EST. En tal sentido, no puede perderse de vista que nada obsta para que entre los trabajadores en misión y las EST exista un contrato laboral a término indefinido.

Ahora bien, centrándonos en el segmento del mercado laboral que es objeto de interés para esta investigación, tenemos que un elemento que permite comprender la presencia de relaciones de tercerización e intermediación en el mercado laboral colombiano es una pregunta que realiza el DANE desde el año 2008 en la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH), solo a las personas que manifestaron tener un contrato. En ella se le pregunta a la persona si la empresa que los contrató es

la misma en la que trabaja o presta sus servicios. Aunque la respuesta a esta pregunta depende de la percepción subjetiva que posea el encuestado respecto de su vinculación laboral, es un insumo importante a la hora de ponderar el fenómeno. Si se realiza el cálculo del número de personas que trabajaron en un lugar diferente al que los contrató, sobre el número total de ocupados, la proporción pasó de 4.6% de los ocupados en 2008 a 4.2% en 2022. Esto, en valores absolutos, correspondió a poco más de 803 mil personas en 2008 y 965 mil de personas en 2022. Por su parte, el porcentaje de personas que manifestaron trabajar en la misma empresa que los contrató pasó de 32.5% de los ocupados en 2008 a 54.5% de los ocupados en 2023.

Gráfico 18. Proporción de ocupados con contrato que trabajan en una empresa diferente vs los que trabajan en la misma empresa, como proporción de los ocupados en la economía (2008-2023)



Fuente: elaboración propia a partir de datos de DANE – GEIH.

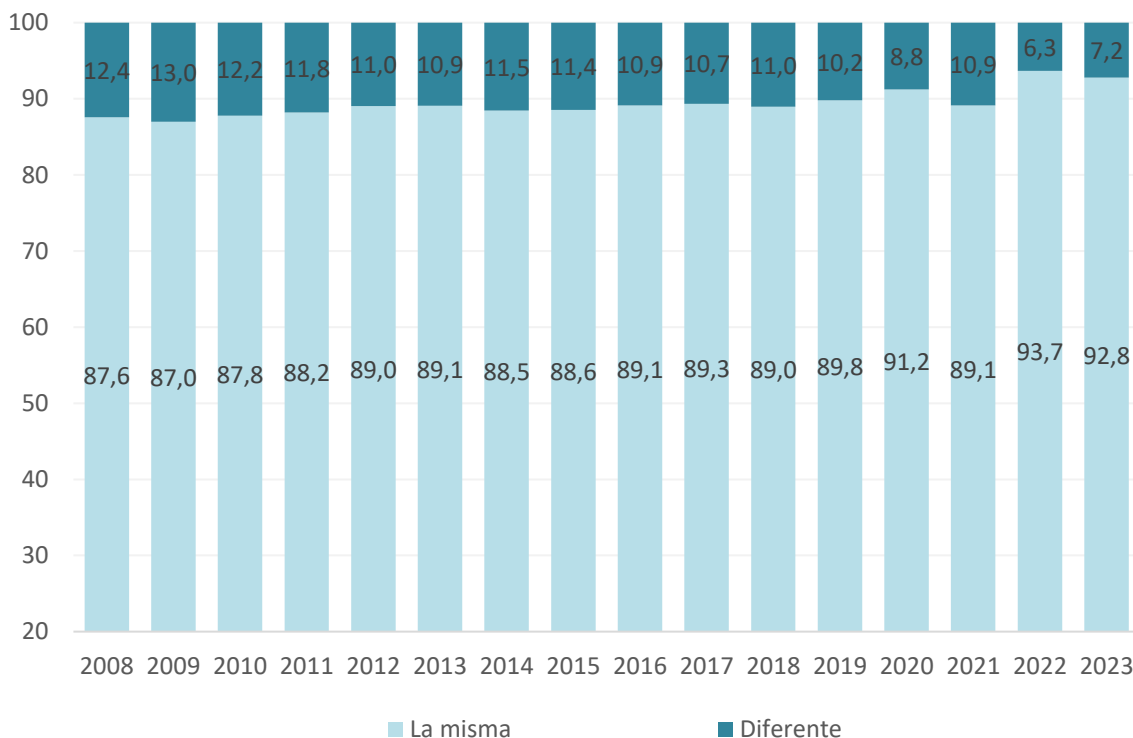
Se observa una leve reducción en la cantidad de personas que manifiestan trabajar en una empresa diferente de la que los contrató, lo que aparentemente se configura como una relación multipartita. En contraste, en términos relativos, se observó un mayor crecimiento de las personas que

manifestaron trabajar en la misma empresa que los contrató, lo cual es coincidente con las dinámicas de internalización que han sido referidas.

Al realizar la comparación entre las personas que contestaron a la pregunta, se observa que entre el 2008 y el 2023 la proporción de ocupados que manifestó trabajar en una empresa diferente a la que le contrató pasó de 12.4% a 7.2%. Este porcentaje se calcula sobre el número de personas que contestaron a la pregunta, ya fuera negativa o afirmativamente. Los ocupados que señalaron trabajar en la misma empresa que los contrató pasaron de representar el 87.6% en 2008 al 92.8% en 2023. Estas mediciones sugieren una menor proporción en la utilización de estas formas de flexibilización en el mercado de trabajo colombiano, lo que parece contraintuitivo desde los argumentos que se plantean para preferir estos esquemas.

En la GEIH se pregunta a las personas que trabajan en una empresa diferente, por el tipo de empresa que las contrató. Para el año 2008, el 44.4% de las personas señalaron que la empresa que los contrató era de servicios temporales, el 28.5% manifestó que fue una cooperativa de trabajo asociado, el 6.4% una empresa asociativa de trabajo y el restante 20.7% señaló que fue otro tipo de empleador o empresa. En 2023 los porcentajes pasaron a ser 53.4% para el caso de la empresa de servicios temporales, 3.9% para la cooperativa de trabajo asociado, 4.4% en el caso de la empresa asociativa de trabajo y 38.3% otro tipo.

**Gráfico 19. Proporción de personas que respondieron a la pregunta: “La empresa o persona que contrato a ... ¿es la misma empresa donde trabaja o presta sus servicios?” (2008-2023):
Porcentaje comparado entre quienes respondieron la pregunta**



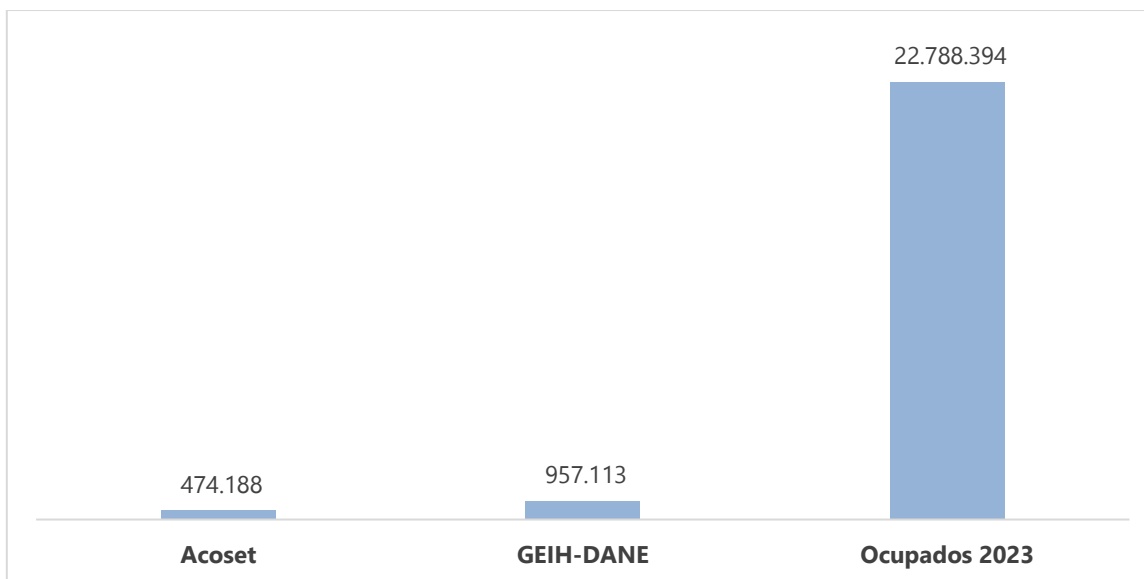
Fuente: elaboración propia a partir de los microdatos de la GEIH, DANE.

Como ejercicio comparativo, es posible darse a la tarea de estudiar en qué nivel está la intermediación laboral en otros países del mundo. Para medirla, se tomó el indicador que es más utilizado en forma general para caracterizar este fenómeno en los países: el número de empleados que operan bajo una agencia o empresa de servicios temporales. Esta es la medida más usada y la única verdaderamente comparable entre países, pues es la única figura de intermediación laboral desde la cuál la OIT tiene convenio.

Según dos fuentes diferentes de información: los datos del Observatorio Laboral de Acoset, que vienen de la base de datos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA); y los datos del DANE, provenientes de la GEIH, el total de empleados trabajando en empresas de servicios

temporales fue de alrededor de 457.524 a 583.209 trabajadores, respectivamente, en 2018, como se muestra a continuación.

Gráfico 20. Empleados ocupados en Empresas de Servicios Temporales en Colombia (2023)



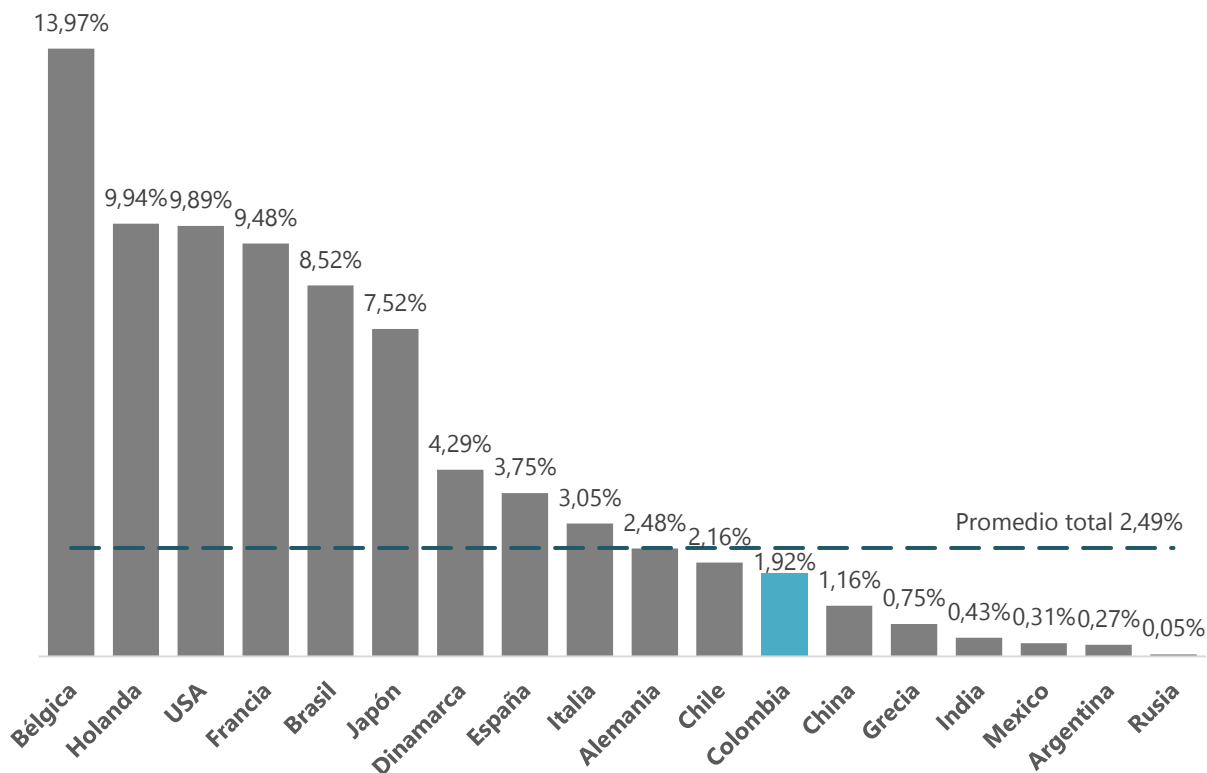
Fuente: elaboración propia a partir de datos de Acoset-Observatorio Laboral. DANE-GEIH

Colombia está levemente por debajo del promedio mundial en cuanto a la tasa de empleados de agencias de servicios temporales. Según datos de la Confederación Mundial del Empleo (WEC, por sus siglas en inglés), que asocia a los gremios y confederaciones de 50 países del sector de “la industria del empleo”²³; hay un total de 49 millones de personas empleadas por empresas de servicios temporales entre los países asociados.

Cuando se hace un control por el total de empleados en cada país, dividiendo el número de empleados de EST sobre el empleo total reportado por la OIT, se encuentra que en Colombia, para el año 2017, aproximadamente el 1,9% de los ocupados totales estaba trabajando a través de EST, por debajo del promedio total de países (2,49%) y de naciones como Bélgica (13,97%), Estados Unidos (9,89%) y Brasil (8,52%); y por encima de países como China (1,16%), México (0,31%) y Argentina (0,27%).

²³ Este sector incluye agencias de servicios temporales, empresas de tercerización de recursos humanos, de reclutamiento y selección de personal.

Gráfico 21. Empleados de agencias de servicios temporales como porcentaje del empleo total en diferentes países (2017)

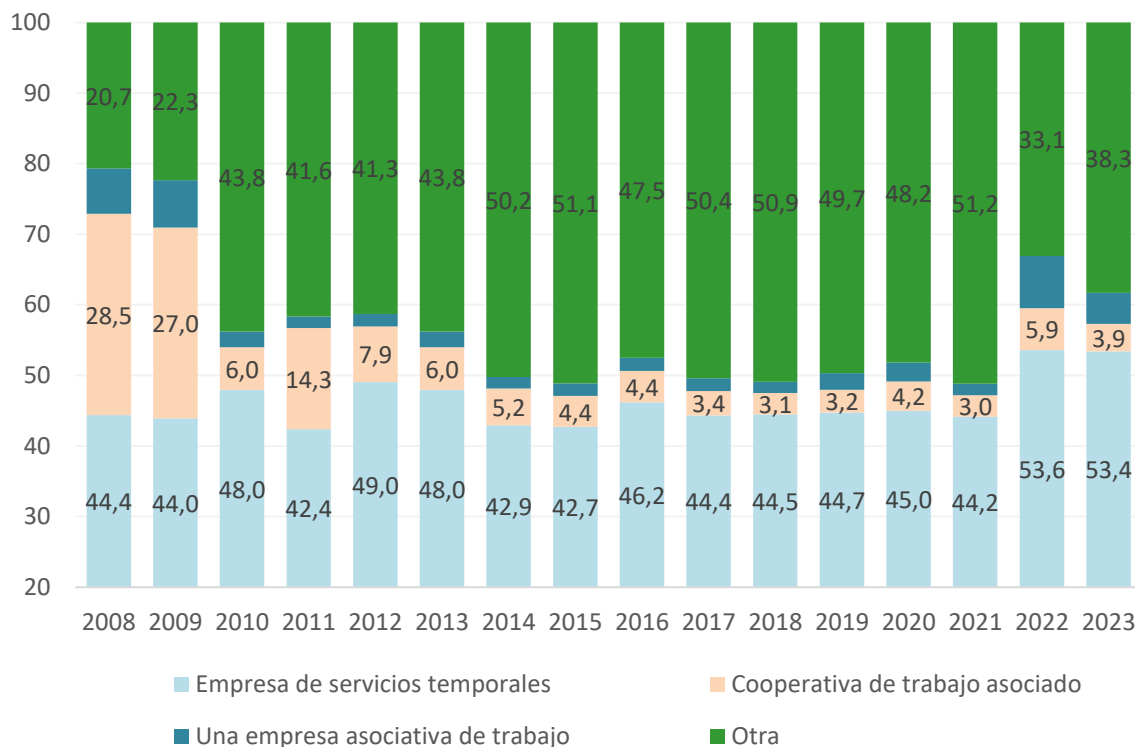


Fuente: elaboración propia con base en WEC *The 2019 Economic Report*; OIT Estadísticas (ILOSTAT).

A partir de este comparativo internacional, no parece que exista un nivel demasiado alto de intermediación laboral en Colombia y, de hecho, salvo en el último año, se ha notado una tendencia decreciente en la mayoría de indicadores que dan cuenta de esta forma de contratación.

Por otra parte, a partir de los datos que arroja la GEIH, es posible desagregar, hasta cierto nivel de detalle, el tipo de empresa que contrata a las personas que afirmaron trabajar para una empresa diferente. Aquí se puede apreciar el dato en relación no solo con las EST, sino con otras modalidades, precisando que esta información solo comprende las personas que respondieron trabajar para una empresa distinta de la que los contrató.

Gráfico 22. Tipo de empresa que contrata a ocupados con contrato que trabajan en una empresa diferente (2008-2023)



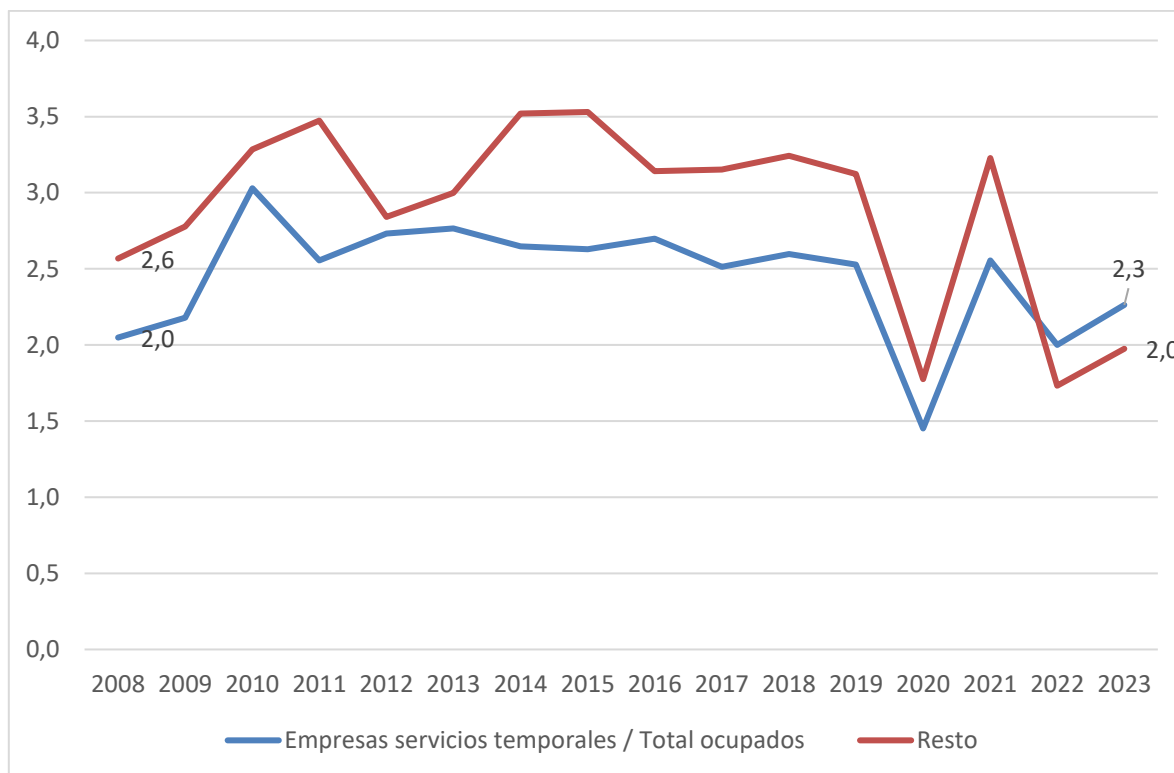
Fuente: elaboración propia a partir de datos de DANE – GEIH.

La proporción de personas que trabajaron en empresas asociativas de trabajo permaneció prácticamente inalterada en el periodo referenciado en comparación con los demás tipos de empresas o instituciones. Al realizar el cálculo de las personas que trabajaron en empresas de servicios temporales, sobre el total de ocupados, se observa que el indicador pasó de 2.0% en 2008 a 2.3% en 2023. En relación con las cooperativas de trabajo asociado, se presentó una reducción en la proporción desde el año 2010. Al calcular el número de personas que trabajó en una cooperativa de trabajo asociado sobre el total de ocupados, el indicador descendió de 1.3% a 0.2% entre 2008 y 2023, respectivamente. La pérdida de participación de las CTA favoreció el empleo en otros tipos de empresas o instituciones, que desde la fuente de información no se pueden distinguir. Así, no sería exacto entender, como lo proponen algunos autores, que el renglón de la tercerización o subcontratación se corresponde con estas “otras” tipologías de las que no es posible obtener mayor detalle. Si bien puede tratarse de una categoría aproximada, habría que tener la precaución metodológica de advertir que es posible que una persona responda que presta sus servicios para una

empresa o persona distinta de la que lo contrató, sin que esta se trate, en efecto, de una CTA, EAT, EST o de una empresa que provee un resultado final a otra. Con todo, es claro que la migración de las CTA hacia estas otras tipologías vino acompañada de contratos laborales que garantizan, adecuadamente, los derechos de los trabajadores.

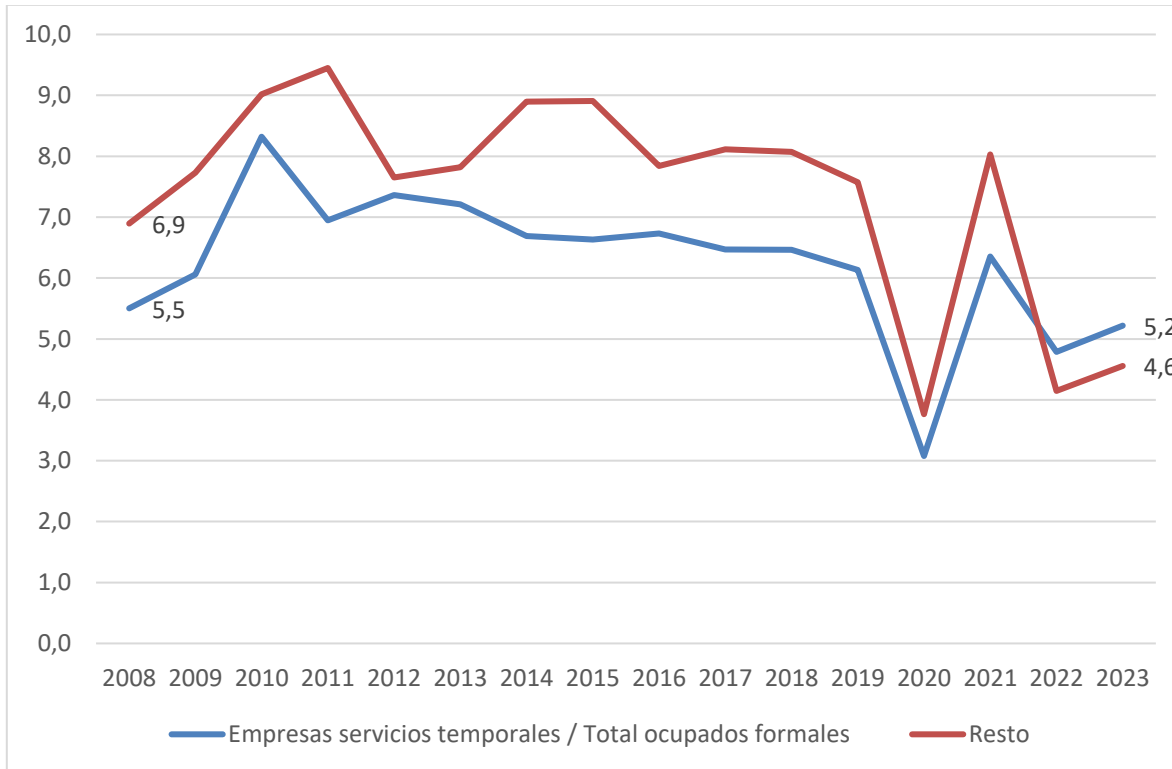
A su turno, si analizamos la situación de estos trabajadores que prestan sus servicios a través de EST y otras formas de vinculación (resto: CTA, EAT, subcontratación y otras), encontramos que, en relación con el empleo total y el empleo formal es posible advertir una tendencia a la baja llegando al 2% y al 4,6% en 2023, respectivamente.

Gráfico 23. Vinculación a través de EST y otros tipos, número de trabajadores como porcentaje del empleo total



Fuente: elaboración propia a partir de datos de DANE – GEIH.

Gráfico 24. Vinculación a través de EST y otros tipos, número de trabajadores como porcentaje del empleo formal



Fuente: elaboración propia a partir de datos de DANE – GEIH.

Sobre todo en relación con el empleo formal, se hace evidente cómo la vinculación a través de EST, así como a través de otros tipos de esquemas (CTA, EAT, subcontratación y otras), se encontraba, para 2023, en valores inferiores en comparación a los de 2010.

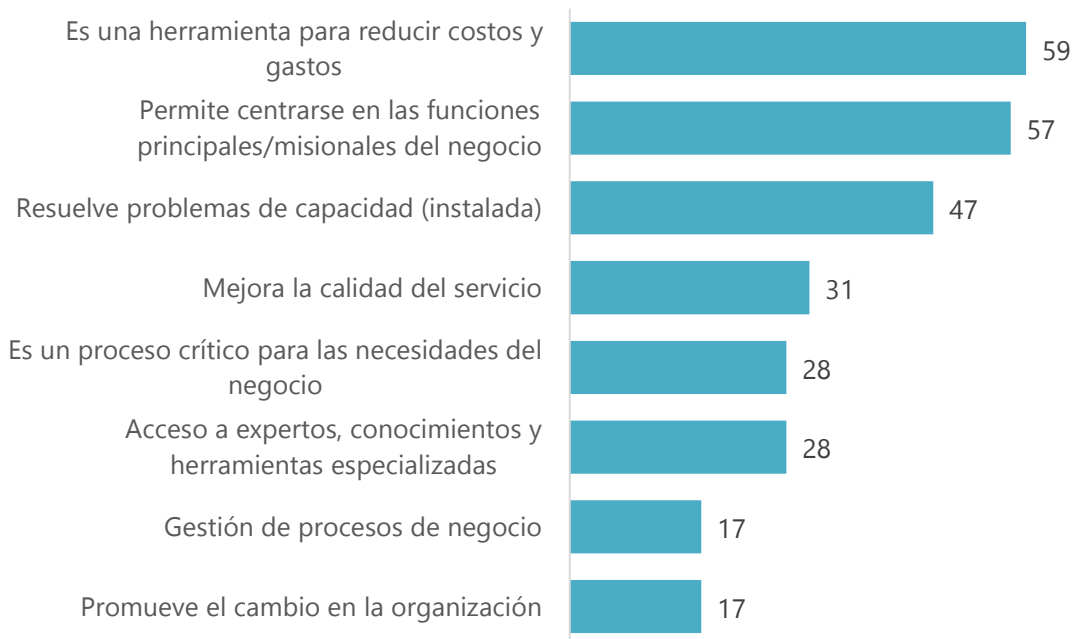
En una economía en desarrollo, como la nuestra, esto podría resultar contraproducente y es que, desde el punto de vista de los negocios, los esquemas de subcontratación son mecanismos que responden a las necesidades de modelos de gestión más especializados, con un alto componente tecnológico en sus procesos, y flexibles ante los cambios en las condiciones de mercado. Estos esquemas han probado ser efectivos como estrategias para enfrentar ambientes competitivos, lo que ha incrementado su popularidad a nivel mundial.

Como se señala en la Encuesta Global de Tercerización, realizada por Deloitte en 2016, los motivos que esgrimen las empresas para subcontratar se asocian a la reducción de costos y gastos; la especialización que permite centrarse en las actividades que le generan mayor valor al negocio; la posibilidad de suavizar los ciclos de los negocios por medio del incremento o reducción en la capacidad instalada; la mejoría en los servicios al contratar con empresas especializadas; el acceso a capital humano especializado y entrenado en áreas diferentes a las del negocio; entre otros.

En Colombia, las empresas han venido tercerizando algunas actividades, pero se encuentran con grandes dificultades en materia regulatoria. Como lo señala la ANDI (2017) “debido a ciertas campañas de desinformación, en los últimos seis años se creó un manto de incertidumbre sobre la validez de la tercerización, especialmente en las llamadas actividades misionales o esenciales; esto a pesar de que la ley laboral consagra la figura desde hace varias décadas a través del contratista independiente”.

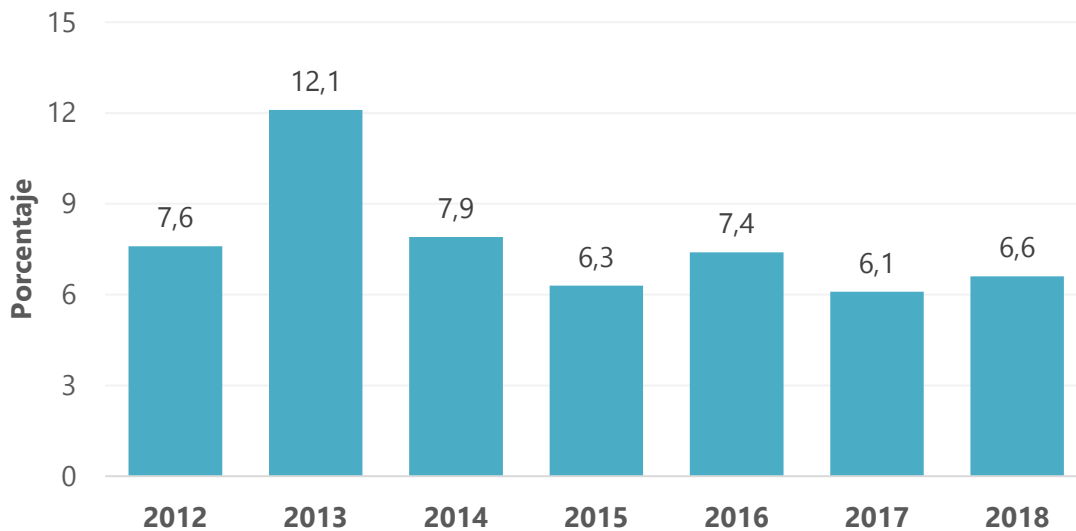
En mediciones realizadas para la industria colombiana en la Encuesta de Opinión Industrial Conjunta (EOIC) de la ANDI, correspondiente a febrero de 2018, se encontró que, en promedio, la subcontratación de procesos con terceros representó el 5.9% de los costos totales de las empresas en 2017. Aunque el indicador ha tenido un comportamiento relativamente estable en el tiempo, a excepción de un pico en 2013, sorprende que, desde que realizan su medición (2012), los resultados de 2017 son los menores.

Gráfico 25. Motivos para subcontratar (Outsourcing): Porcentaje



Fuente: Deloitte Consulting, Global Outsourcing Survey 2016.

Gráfico 26. Subcontratación con terceros como participación de los costos totales (2012-2018)



Fuente: ANDI, EOIC de febrero de 2018.

Adicional a las fuentes de información referenciadas, también es posible contar con datos de intermediación laboral y tercerización en la Encuesta Anual Manufacturera (EAM) del DANE, que abarca los datos a nivel microeconómico de los establecimientos industriales con más de 10

trabajadores. Como la fuente de información para la construcción de los modelos es la EAM, en la sección correspondiente, de descripción de los datos, se presentarán las mediciones.

Capítulo 3. Evidencia empírica

En la literatura se observan tres grandes líneas de trabajo en las que se estudian los esquemas de subcontratación referenciados en esta investigación: los estudios que analizan los efectos de la tercerización y la intermediación laboral sobre la productividad, los trabajos que evalúan su impacto sobre los agregados macroeconómicos y los estudios que analizan las condiciones de trabajo de quienes hacen parte de este mercado. Como la presente investigación se delimita al estudio de los dos primeros grupos, la revisión empírica se concentra en estos.

3.1. Efectos sobre el mercado laboral

La medición de los efectos de figuras como la tercerización sobre el mercado laboral se caracteriza por una presencia abundante de trabajos enfocados en países desarrollados, en los que el interés se centra en la medición de los efectos de la subcontratación externa (denominada como *offshoring*) sobre los niveles de empleo y los salarios. En estos estudios predominan los paneles de países y se sustentan desde la teoría del comercio internacional. Por lo general, los efectos dependen de la intensidad en el uso de los insumos, movilidad de trabajadores, regulación del mercado, definición de las variables y los hallazgos diversos sobre el empleo, los salarios y la productividad. La investigación de Freenstra y Hanson (1996), referenciada en la tercera sección, es uno de los principales referentes al aprovechar los datos de comercio exterior en sus trabajos.

También se destaca, en este sentido, el estudio realizado por Amity y Wei (2006), quienes estimaron los efectos del *offshoring* sobre el empleo en la industria manufacturera estadounidense entre 1992 y 2000. Los autores encontraron que el *offshoring* de servicios tiene un impacto negativo de menos del 0.5% sobre el empleo cuando hay una mayor desagregación de las industrias (450 industrias), mientras que el efecto desaparece cuando agregan las industrias a 96 sectores, lo que indica un efecto heterogéneo entre sectores, que hace que unos experimenten un crecimiento en la demanda, cancelando el efecto negativo que tiene el *offshoring* sobre otras industrias. Esto se traduce en cambios en la composición de los trabajos y no existe una pérdida neta de empleos.

Geishecker y Görg (2004) investigaron el vínculo entre la subcontratación internacional y los salarios por medio de la combinación de datos de panel de hogares e información de subcontratación de matrices insumo-producto de Alemania para los años 1991-2000. Encontraron que la subcontratación ha tenido un impacto variado en los salarios. Mientras que la subcontratación reduce los salarios reales de los trabajadores menos calificados cerca de 1.8%, incrementa el salario real de los trabajadores más calificados cerca de 3.3%.

El análisis de la intermediación laboral es usualmente estudiado desde la determinación de las condiciones de los trabajadores en los diferentes segmentos del mercado y las posibilidades de transición entre estados en el mercado de trabajo. Voss y otros (2013) realizaron una revisión de diferentes estudios en Europa y encontraron numerosos trabajos que utilizan estadísticas descriptivas y encuestas longitudinales para medir este fenómeno. Entre sus hallazgos, observaron que existen brechas salariales entre los trabajadores de agencias y el personal permanente, además de la percepción de mayor inseguridad en el trabajo. También, confirman que las agencias de empleo temporal tienen incidencia sobre la transición entre el desempleo y el trabajo al servir como enganche de la población desempleada. Respecto a la transición entre empleo temporal y empleo permanente, encontraron evidencia en favor de la transición.

Para el caso colombiano no se encontraron estudios que utilizaran metodologías cuantitativas para estimar los efectos de la intermediación laboral y la subcontratación sobre el funcionamiento del mercado de trabajo. Los análisis que más se acercaron al tema estudiado se centran, principalmente, en formas de flexibilización como los trabajos temporales.

De la revisión de la literatura se extrae que los efectos de la intermediación laboral y la tercerización sobre el empleo dependen de las variables y enfoques utilizados. Por lo general, los trabajadores con mayor calificación reciben las ventajas de los procesos de subcontratación y los de menor calificación asumen los efectos negativos²⁴.

²⁴ En la literatura internacional también se destacan los adelantos realizados por Estevao y Lach (1999), Anderton y Brenton (1999), Falk y Koebel (2000)

3.2. Efectos sobre la productividad

Los estudios interesados en la medición de los efectos de la tercerización sobre la productividad es un campo que se ha desarrollado a partir del trabajo de Siegel y Griliches (1992). Las limitaciones de información han contribuido a que se utilicen con mayor frecuencia los datos agregados (macro) para evaluar los efectos de la subcontratación externa (*offshoring*) y los datos a nivel de firma para valorar la subcontratación interna. El estudio de la intermediación laboral se aborda más desde la segmentación del mercado laboral, sin embargo, también es posible encontrar algunos artículos que estiman su impacto sobre los negocios.

En las economías desarrolladas existe un mayor interés por determinar los efectos de la subcontratación externa, en la medida que los esquemas de producción descentralizados han permitido que muchas empresas inviertan o subcontraten por fuera de sus países de origen. Se destaca en la literatura el estudio de Amti y Wei (2006), quienes estimaron los efectos del *offshoring* sobre la productividad en la industria manufacturera estadounidense entre 1992 y 2000. Los autores encontraron que el *offshoring* de servicios tiene un efecto positivo sobre la productividad laboral de cerca del 10%, mientras que el *offshoring* de insumos materiales tiene un efecto de aproximadamente el 5% sobre la productividad.

Fritsch y Stephan (2006), en cambio, investigaron los factores que explican la eficiencia técnica de la firma utilizando una base de datos que contiene la estructura de costos de 35.000 empresas alemanas entre 1992-2004. En su estudio encontraron que la subcontratación tiene un efecto positivo sobre la eficiencia, pero muy inferior a características como el tamaño de la firma o la industria a la que pertenece. Los autores realizaron, en una primera etapa, la estimación de la eficiencia y, en una segunda, la regresión de la eficiencia técnica obtenida en función de diferentes variables. Entre las variables seleccionadas se incluyeron la cuota de contratación de trabajos externos (gastos en contratación de trabajos externos/costos), la cuota de la contratación de servicios externos (gastos generados en contratación de servicios externos/costos) y la cuota de empleados temporales (gastos generados en contratación de empleados temporales/costos). Las estimaciones se dividieron en dos periodos por la imposibilidad de contar con algunas variables, entre las que se encuentra la cuota de trabajadores temporales. Respecto al indicador de contratación de trabajos externos se estimaron un coeficiente de 0.039 en el periodo 1992-2004 y uno de 0.053 en el periodo 1999-2004, mientras que

la estimación del coeficiente de servicios se situó en 0.037 en el primer periodo y 0.030 en el segundo; es decir, hallaron efectos positivos del *offshoring* laboral y de servicios sobre la eficiencia técnica. Por su parte, el coeficiente de trabajadores temporales no fue significativo, lo que indica que en este ejercicio no se encontró relación de esta variable con la eficiencia.

En un trabajo realizado para España, López (2013) analizó la relación entre el *outsourcing* y la productividad en 1.758 empresas entre 1990-1999. Entre sus principales hallazgos encontró que la intensidad en el *outsourcing* tiene un efecto positivo sobre la productividad, mostrando una elasticidad de 0.15. Su análisis se confirmó al desagregar los resultados por industria y encontró un mayor efecto sobre los que denomina como industrias livianas. La principal novedad que presenta el artículo es la utilización de un índice de intensidad de *outsourcing* que se incorpora a una función de producción extendida.

En Colombia hay una extensa cantidad de trabajos que se interesan por los determinantes de la productividad y competitividad de las empresas, sin embargo, el estudio de su relación con la tercerización es escaso. En la revisión de literatura solo fue posible encontrar un estudio que utiliza metodologías cuantitativas, el realizado por Parra (2012). En la investigación de Parra (2012) se estudió el trabajo temporal directo e indirecto desde diferentes perspectivas y, en una de ellas, estima sus efectos sobre la eficiencia de las empresas. La base de datos utilizada es la Encuesta Anual Manufacturera (EAM) del DANE en el periodo 1992-2009. Entre sus principales hallazgos encontró que el aumento de la proporción de trabajadores temporales tiene un efecto positivo sobre la ineficiencia de 0.001025, pero advierte que, aunque es significativo, es bajo. Es importante señalar que la variable 'trabajadores temporales' se encuentra compuesta por los trabajadores con contrato a término fijo contratados directamente por la empresa y los trabajadores temporales contratados en agencias, por lo que se podría afirmar que la segunda variable es una buena aproximación a la intermediación laboral.

Las limitaciones metodológicas se reflejan en que los trabajos referenciados no hacen mención a la subcontratación o tercerización del trabajo. Estos, en cambio, diferencian la subcontratación entre

²⁵ La forma funcional utilizada se encuentra diseñada para calcular la ineficiencia, pero el análisis puede realizarse de forma inversa, un coeficiente negativo se traduce en un efecto negativo sobre la eficiencia, pero también significa un resultado positivo sobre la eficiencia.

local, externa, de procesos y de servicios. En términos generales, se encuentran efectos positivos de la subcontratación sobre la productividad y eficiencia de los sectores y empresas, asociados a cualquier forma de tercerización²⁶. Estos hallazgos contrastan con la escasez de trabajos interesados en la intermediación laboral que, para el caso colombiano, arroja resultados que no son evidencia concluyente en la materia.

Capítulo 4. Productividad total de los factores, intermediación laboral y tercerización: un análisis econométrico a partir de la Encuesta Anual Manufacturera, 2006 – 2020

LISTADO DE SIGLAS Y ABREVIACIONES

EAM	Encuesta Anual Manufacturera
EAC	Encuesta Anual de Comercio
EAS	Encuesta Anual de Servicios
I + D	inversión en investigación y desarrollo
PTF / TFP	Productividad Total de los Factores
CIIU	Clasificación Industrial Internacional Uniforme
CIIU Rev. 4 A.C	Clasificación Industrial Internacional Uniforme, revisión 4 adaptada para Colombia

²⁶ Aparte de los trabajos mencionados, en la literatura internacional también se destacan los adelantos realizados por Raa y Wolff (2001), Gözlig y Stephan (2002), Girma y Görg (2004), Görg y otros (2008).

4.1. Introducción al análisis econométrico

Como se ha mencionado anteriormente, la tercerización u outsourcing es un proceso en el cual una empresa subcontrata o externaliza actividades a otra empresa, estas actividades productivas se contratan por fuera de la empresa buscando las ventajas asociadas con la eficiencia, pues la empresa se concentra en desarrollar sus actividades principales y subcontratan aquellas que no son primordiales, así mismo puede promover la competencia y disminuir los costos de transacción asociados a menos costos de coordinación y de supervisión lo que puede llevar a aumentar productividad. Esto sucede siempre y cuando haya suficiente competencia para no depender de los proveedores externos y conservar la calidad de los mismos.

Por otro lado, por medio de la intermediación laboral una agencia de empleo, empresa o plataforma realiza una mediación entre la oferta y la demanda de trabajadores, permitiendo la buena asignación de la mano de obra, teniendo en cuenta las habilidades de los trabajadores y los requerimientos de las empresas, lo que reduce fricción en el mercado laboral. Así mismo, permite ahorrar tiempo y recursos de búsqueda, disminuir asimetrías de la información, ampliar las oportunidades y la movilidad laboral mejorando la eficiencia en el proceso de contratación y permitiendo un proceso más informado.

En este estudio se busca caracterizar la intermediación laboral y la tercerización en las empresas de los sectores manufactureros, de comercio y de servicios haciendo uso de las encuestas sectorial del DANE, específicamente, la Encuesta Anual Manufacturera (EAM), la Encuesta Anual de Comercio (EAC) y la Encuesta Anual de Servicios (EAS). Además, se hace uso de la EAM para hacer análisis econométricos sobre los efectos de la intermediación laboral y la tercerización sobre la productividad de las empresas manufactureras, encontrando un efecto positivo de la tercerización sobre la productividad, con variabilidad entre los diferentes subsectores. Mientras que, para la intermediación laboral, se encuentra que el efecto varía dependiendo de la productividad de las empresas, del género de los trabajadores contratados por medio de esta intermediación, y al igual que en la tercerización, que el efecto varía entre subsectores.

Una limitación del estudio es que no es posible hacer estimaciones econométricas para los sectores de servicios y comercio dado que ambas encuestas no incluyen medidas de capital, las cuales son necesarias para estimar la productividad total de los factores por empresa.

4.2. Estadísticas descriptivas e indicadores principales

La Encuesta Anual Manufacturera (EAM) es la principal fuente de microdatos públicos del sector industrial colombiano. La EAM es recolectada y procesada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). El universo de estudio de la EAM está conformado por aquellos establecimientos industriales, según la clasificación CIIU Revisión 4, que tengan diez o más personas ocupadas o cuyo valor de la producción anual haya sido superior a \$539 millones de pesos en 2019. Por lo tanto, la EAM no cubre a los microestablecimientos de la manufactura colombiana.

Se procesaron los microdatos públicos de la EAM para los quince años comprendidos entre 2006 y 2020. El número de observaciones de la EAM en 2019 era 7,631 establecimientos. Si bien los microdatos públicos de la EAM están anonimizados, las variables de identificación permiten hacer seguimiento a las empresas en el tiempo. La Tabla 2 presenta el principal listado de variables de la EAM que se utilizaron en el estudio. Las variables principales son el valor bruto de la producción, el cual se puede desagregar entre consumo intermedio y valor agregado (primera columna de Tabla 2). Los cálculos de productividad por empresa están basados en el personal total, el valor agregado, los activos fijos, la inversión bruta y el consumo de energía, entre otras variables (segunda columna). El indicador de intermediación laboral está basado en la desagregación del personal total de cada empresa (tercera columna). Finalmente, la métrica de tercerización laboral utiliza los costos y gastos totales en servicios contratados a terceros tanto en procesos de producción como en procesos de administración y ventas (cuarta columna).

Tabla 2. Variables de la Encuesta Anual Manufacturera utilizadas en el estudio

Variables principales	Productividad	Intermediación laboral	Tercerización laboral
Producción bruta (PRODBR2)	Personal temporal contratado por agencias	Personal total (PERTOTAL)	Costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing) relacionados con producción (C3R41C1)
Valor agregado (VALAGRI)	Personal total (PERTOTAL)	Personal permanente, incluidos socios (PERSOESC)	Costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing) relacionados con la administración y venta (C3R41C2)
Consumo intermedio (CONSIN2)	Valor agregado (VALAGRI)	Personal temporal directo	Total costos y gastos por servicios contratados con terceros (C3R41C3)
	Activos fijos (ACTIVFI)	Personal temporal agencias	Total de costos y gastos de producción de la empresa (C3R35C1)
	Producción bruta (PRODBR2)	Personal aprendiz	Total de gastos en administración y ventas de la empresa (C3R35C2)
	Clasificación industrial (CIU Rev. 4 - 2 dígitos)		Total costos de producción, administración y ventas (C3R35C3)
	Porcentaje vendido al exterior (PORCVT)		
	Costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing) – Producción (C3R41C1)		
	Total costos y gastos de producción (C3R35C1)		
	Inversión Bruta (INVEBRTA)		
	Consumo intermedio (CONSIN2)		
	Energía eléctrica (EELEC)		

Fuente: Encuesta Anual Manufacturera del DANE, 2006 – 2020.

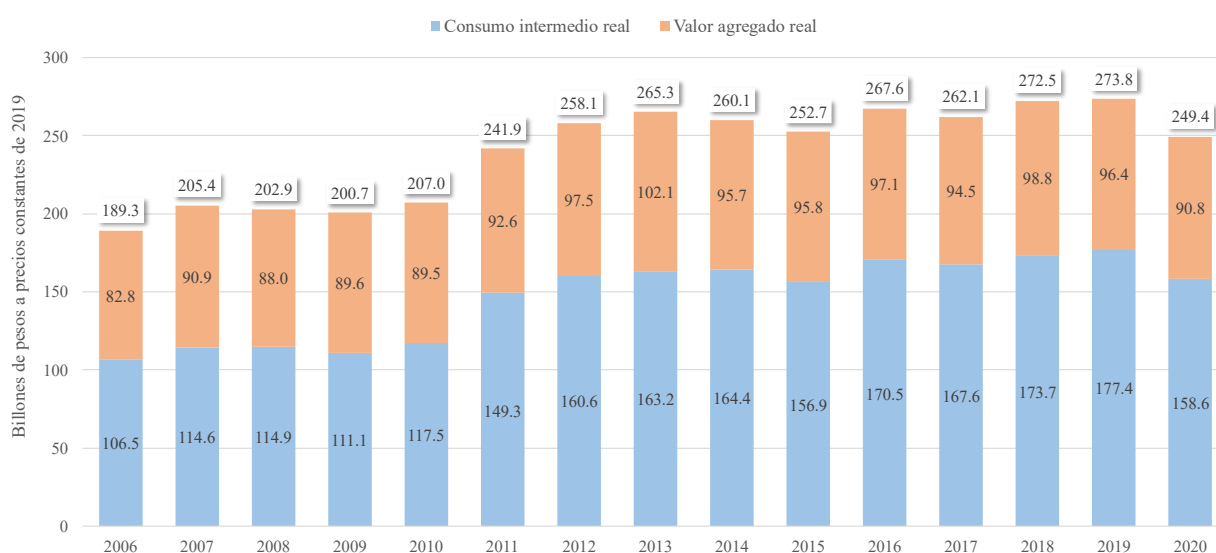
Producción bruta, consumo intermedio y valor agregado real

El Gráfico 27 presenta la producción bruta, el consumo intermedio y el valor agregado real de todos los establecimientos de la Encuesta Anual Manufacturera entre 2006 y 2020. El valor bruto de la producción es igual a la suma del consumo intermedio y el valor agregado. Los valores nominales fueron deflactados por medio del índice de precios al productor del DANE, utilizando como base el índice de diciembre de 2019. Los 7,361 establecimientos incluidos en el EAM en 2019 generaron cerca de \$96.4 billones de pesos en valor agregado, lo que equivale a un promedio de \$13,096 millones de pesos de valor agregado por establecimiento (a pesos constantes de 2019). El valor agregado por empresa es una variable fundamental en el cálculo de la productividad total de los factores, el cual se explica en el capítulo 4.3.

El valor bruto de la producción del sector manufacturero aumentó considerablemente entre 2010 y 2012, al pasar de \$207 billones de pesos de 2010 a \$258.1 billones dos años más tarde. Este aumento estuvo jalonado por la dinámica del consumo intermedio entre 2010 y 2012. Es importante destacar que el valor agregado real total de las empresas incluidas en la Encuesta Anual Manufacturera llegó

a un máximo histórico en 2013, cercano a \$102 billones de pesos de 2019. En 2020 ocurrió una fuerte contracción del valor agregado y el valor bruto de la producción de la manufactura provocada por la crisis económica desatada por la pandemia. El valor agregado real cayó 5.8% entre 2019 y 2020, a un valor cercano a los \$90.8 billones de pesos de 2019, lo cual equivale al valor agregado total que se observó trece años antes, en 2007.

Gráfico 27. Producción bruta, consumo intermedio y valor agregado real industrial, 2006 – 2020



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE. *Las categorías producción bruta, consumo intermedio y valor agregado se identifican en la EAM como PRODBR2, CONSIN2 y VALAGRI, respectivamente. Todas las cifras están deflactadas por el Índice de Precios al Productor (IPP).*

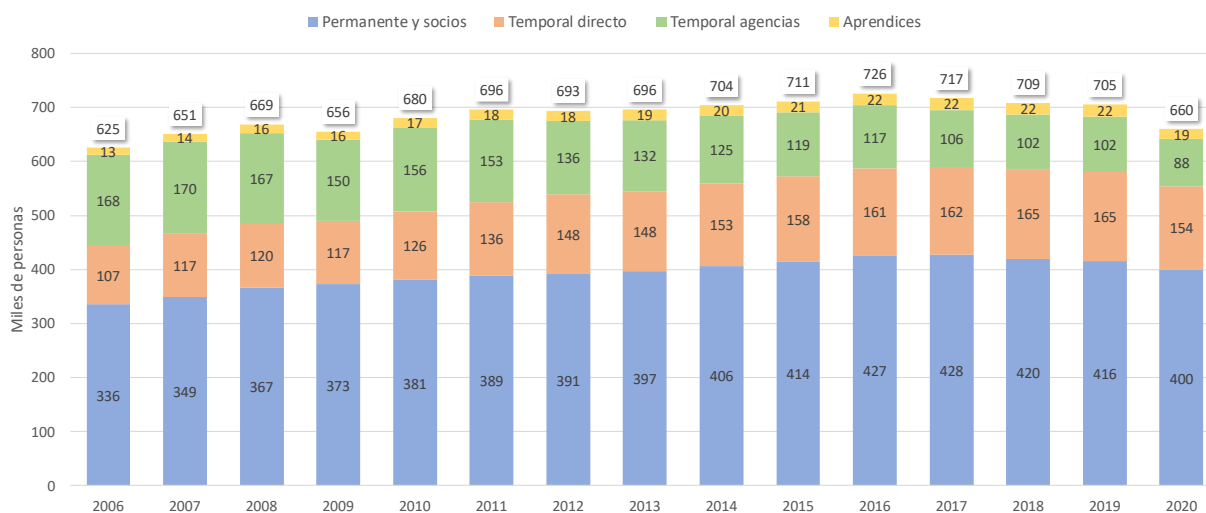
Personal ocupado en los establecimientos de la EAM y su desagregación

El Gráfico 28 presenta el personal ocupado en todos los establecimientos cubiertos por la EAM entre 2006 y 2020. El gráfico desagrega el personal ocupado en cuatro categorías: (i) personal permanente y socios de la empresa, (ii) personal temporal directo, (iii) personal temporal contratado por medio de agencias y (iv) aprendices. Es importante recordar que la EAM no incluye a los microestablecimientos de la manufactura. Por lo tanto, el personal ocupado por las empresas de la EAM es una fracción del empleo total generado por el sector manufacturero en Colombia. Según cifras de la Gran Encuesta Integradas de Hogares del DANE, todo el sector manufacturero colombiano

empleó aproximadamente 2.3 millones de personas en promedio durante 2019. Según el Gráfico 28, en el mismo año aproximadamente 705,000 personas trabajaron en las empresas de la manufactura encuestadas por el DANE para la EAM.

El personal ocupado por las empresas de la EAM en 2019 se distribuyó de la siguiente forma: 59% era personal ocupado permanente, 23.4% era personal temporal directo, 14.5% correspondió a personal temporal contratado vía agencias y 3.1% fueron aprendices. Se pueden diferenciar dos periodos con una dinámica diferente en el empleo manufacturero. El primer periodo transcurrió entre 2006 y 2016. En estos 10 años el personal ocupado por las empresas cubiertas por la EAM aumentó en aproximadamente 100,000 trabajadores, de 625,000 a 726,000. El segundo periodo transcurrió entre 2016 y 2020. Durante el segundo periodo el personal ocupado dejó de crecer, con un claro efecto negativo en 2020 producto de la crisis económica de aquel año.

Gráfico 28. Personal ocupado en los establecimientos manufactureros de la EAM, 2006 – 2020



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE. Las categorías personal total, personal permanente y socios se identifican en la EAM como PERTOTAL y PERSOESC respectivamente. El personal temporal directo se construye como la diferencia entre el personal permanente y temporal (PPERYTEM) y el personal permanente (PERSOCU). Asimismo, se construye la variable personal temporal contratado por agencias como la diferencia entre el personal total, el personal permanente y socio y el personal temporal directo.

Indicador de intermediación laboral (personal temporal agencia / personal total)

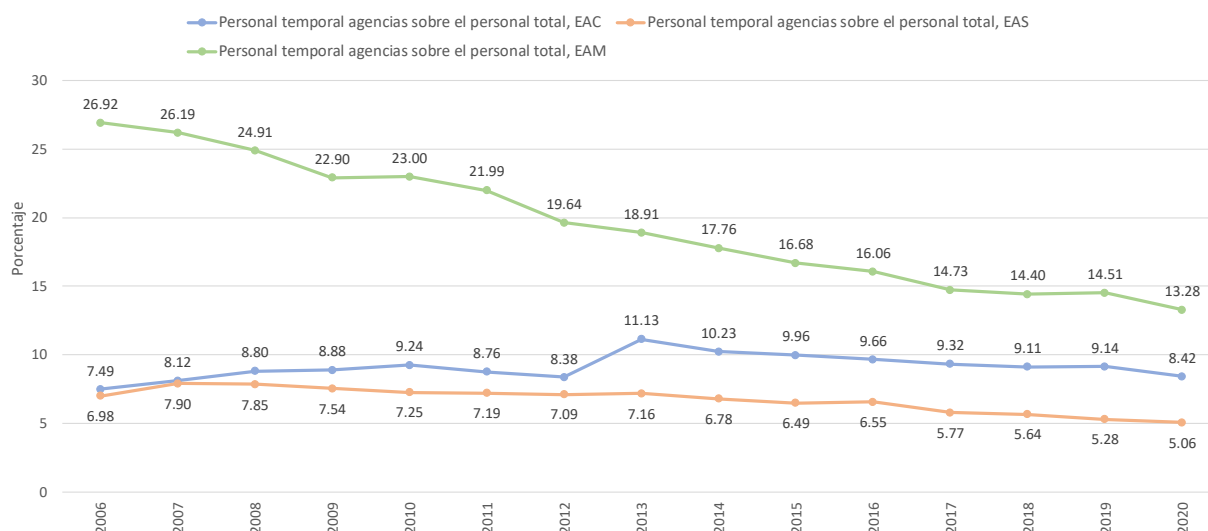
Las encuestas económicas sectoriales tienen el registro de personal temporal contratado por medio de agencias y el personal total ocupado para cada una de las empresas encuestadas entre 2006 y 2020. Esta riqueza de información permitió construir un indicador de intermediación laboral a partir de los microdatos públicos de las encuestas sectoriales, donde k representa un subíndice de empresas y t representa un subíndice de año:

$$\text{Intermediación laboral}_{k,t} = \frac{\text{Personal temporal contratado a través de agencias}_{k,t}}{\text{Personal total}_{k,t}}$$

Note que el indicador de intermediación laboral es un porcentaje que puede tomar valores entre 0% y 100%. El indicador de intermediación laboral, por empresa y año, se utilizó como variable independiente en las estimaciones econométricas de la relación entre productividad empresarial e intermediación laboral. El Gráfico 29 presenta el indicador de intermediación laboral utilizando los agregados de personal ocupado con todas las empresas de la Encuesta Anual Manufacturera (datos del Gráfico 28), así como el indicador basado en los datos agregados de la Encuesta Anual de Servicios (EAS) y la Encuesta Anual de Comercio (EAC).²⁷ Hay una clara tendencia negativa entre 2006 y 2020 en el peso relativo agregado del personal temporal contratado por agencias dentro del total de personas ocupadas en las empresas cubiertas por la Encuesta Anual Manufacturera.

²⁷ El Anexo 1 presenta algunos detalles técnicos y estadísticas descriptivas de la Encuesta Anual de Comercio (EAC). Por su parte, el Anexo 2 presenta detalles similares para el Encuesta Anual de Servicios (EAS).

Gráfico 29. Participación del personal temporal contratado vía agencias en el personal total, 2006 - 2020



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la Encuesta Anual Manufacturera (EAM), Encuesta Anual de Servicios (EAS) y Encuesta Anual de Comercio (EAC) del DANE.

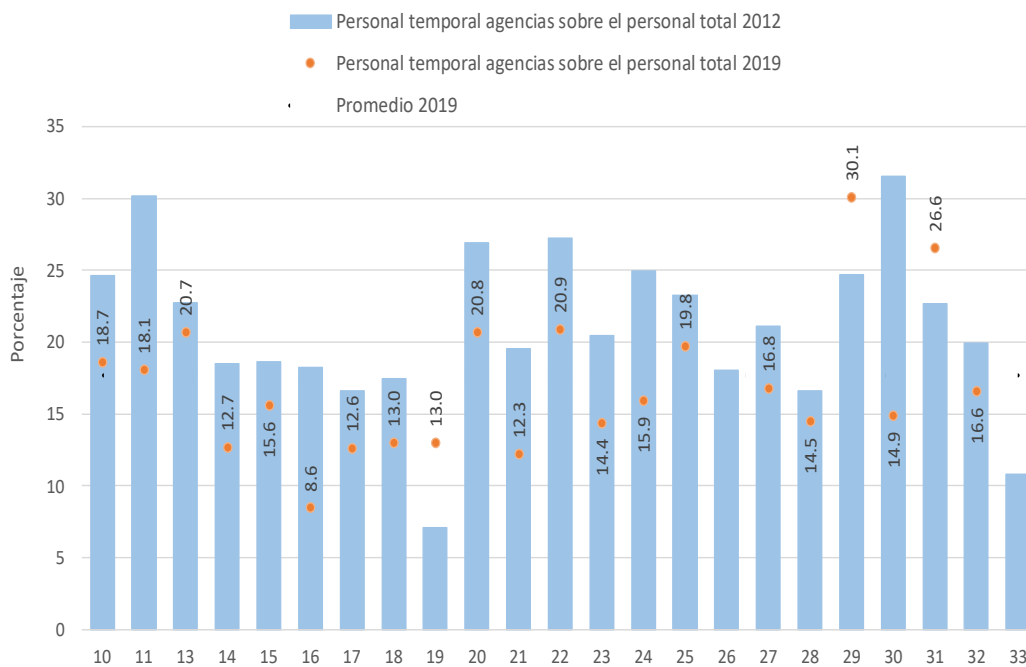
Existe heterogeneidad en los diferentes subsectores manufactureros en el indicador de intermediación laboral. La evidencia al respecto se presenta en el Gráfico 30. Dicho gráfico presenta la participación del personal contratado por medio de agencias sobre el personal total ocupado para 23 subsectores de la manufactura. Se calculó la participación en dos momentos del tiempo: 2012 (barras verticales azules) y 2019 (puntos de color naranja).

El peso relativo del personal temporal contratado por medio de agencias cayó entre 2012 y 2019 en todos los subsectores de la manufactura, a excepción de la fabricación de productos derivados del petróleo (subsector 19), la fabricación de vehículos automotores (subsector 29) y la fabricación de muebles (sector 31).

En 2019, aproximadamente el 14.5% del personal total ocupado por las empresas incluidas en la Encuesta Anual Manufacturera era personal temporal contratado por medio de agencias temporales. Ocho de los 23 subsectores representados en el Gráfico 30 tuvieron en 2019 un indicador de intermediación laboral por encima del promedio para todas las empresas encuestadas. Estos

subsectores se identifican en el gráfico pues el respectivo punto naranja se encuentra por encima de la línea horizontal negra y punteada.

Gráfico 30. Participación del personal contratado por medio de agencias sobre el personal ocupado total, por clasificación industrial (2 dígitos) en 2012 y 2019



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE. 10: *Elaboración de productos alimenticios.* 11: *Elaboración de bebidas.* 13: *Fabricación de productos textiles.* 14: *Confección de prendas de vestir.* 15: *Curtido y recurtido de cueros; fabricación de calzado.* 16: *Transformación de la madera y fabricación de productos de madera y de corcho, excepto muebles; fabricación de artículos de cestería y espartería.* 17: *Fabricación de papel, cartón y productos de papel y cartón.* 18: *Actividades de impresión y de producción de copias a partir de grabaciones originales.* 19: *Coquización, fabricación de productos de la refinación del petróleo y actividad de mezcla de combustibles.* 20: *Fabricación de sustancias y productos químicos.* 21: *Fabricación de productos farmacéuticos, sustancias químicas medicinales y productos botánicos de uso farmacéutico.* 22: *Fabricación de productos de caucho y de plástico.* 23: *Fabricación de otros productos minerales no metálicos.* 24: *Fabricación de productos metalúrgicos básicos.* 25: *Fabricación de productos elaborados de metal, excepto maquinaria y equipo.* 26: *Fabricación de productos informáticos, electrónicos y ópticos.* 27: *Fabricación de aparatos y equipo eléctrico.* 28: *Fabricación de maquinaria y equipo n.c.p.* 29: *Fabricación de vehículos automotores, remolques y semirremolques.* 30: *Fabricación de otros tipos de equipo de transporte.* 31: *Fabricación de muebles, colchones y somieres.* 32: *Otras industrias manufactureras.* 33: *Instalación, mantenimiento y reparación especializado de maquinaria y equipo*

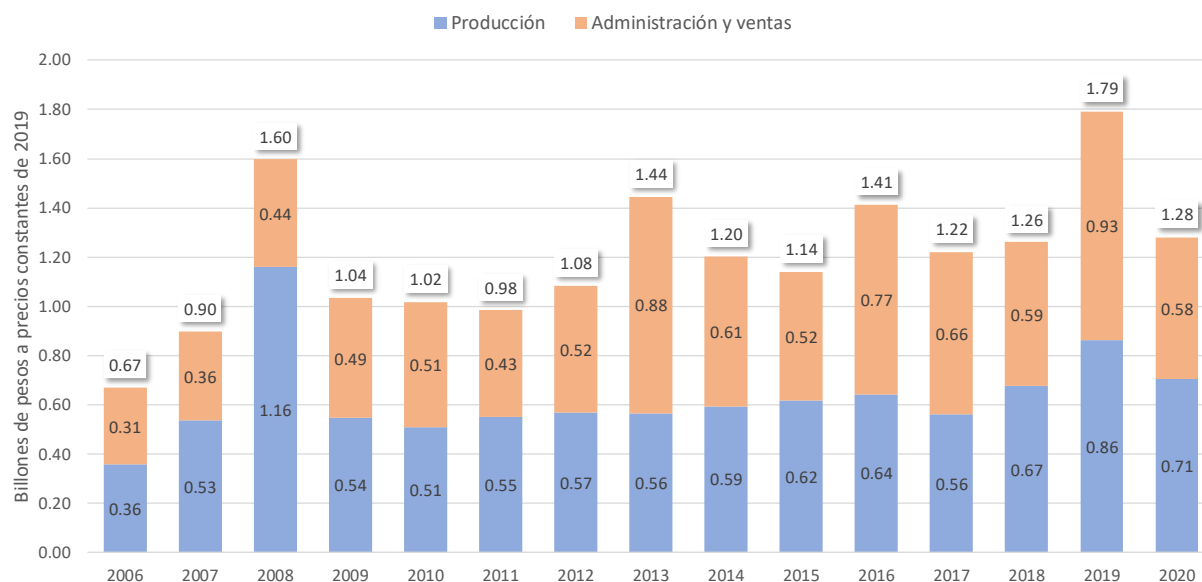
Indicador de tercerización laboral (Gastos en servicios contratados con terceros / costos totales)

La Encuesta Anual Manufacturera incluye algunas variables relacionadas con los costos en los cuales incurren las empresas con el propósito de tercerizar procesos. Las siguientes variables están disponibles en los microdatos públicos de la EAM desde 2006:

- Total costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing).
- Costos y gastos por servicios contratados con terceros en procesos de producción.
- Costos y gastos por servicios contratados con terceros para procesos de administración y ventas
- Total costos y gastos totales de producción.
- Total gastos en administración y ventas.

El Gráfico 31 sintetiza el valor total de costos y gastos por servicios contratados con terceros en billones de pesos de 2019. El total anual está desagregado entre gastos en tercerización de procesos de producción y gastos en tercerización de procesos administrativos y servicios de venta. Se destaca lo ocurrido en 2019, cuando los costos y gastos totales por servicios contratados con terceros llegó a cerca de \$1.8 billones de pesos, de los cuales aproximadamente \$930,000 millones correspondieron a tercerización de procesos de administración y ventas y \$860,000 millones a la tercerización de procesos de producción.

Gráfico 31. Costos y gastos por servicios contratados con terceros en la EAM, 2006 – 2020



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE. *Las categorías costos por servicios contratados con terceros para producción y administración y ventas; costos por servicios contratados con terceros para producción y costos por servicios contratados con terceros para administración y ventas se identifican en la EAM como C3R41C3, C3R41C1 y C3R41C2 respectivamente. Todas las cifras están deflactadas por el Índice de Precios al Productor (IPP) del DANE.*

Uno de los objetivos del análisis econométrico es estudiar la relación entre tercerización laboral y productividad empresarial. Con este propósito en mente, se construyó un indicador anual de tercerización laboral para cada empresa con base en la siguiente definición:

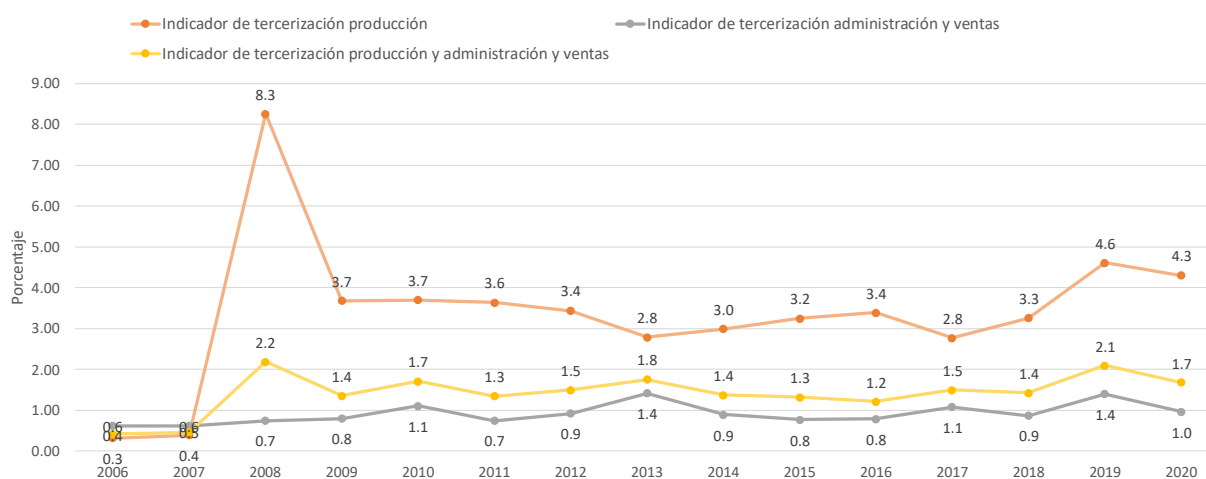
$$\text{Tercerización}_{k,t} = \frac{\text{Total costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing)}_{k,t}}{\text{Total costos de producción, administración y ventas}_{k,t}}$$

El indicador de tercerización mide el peso relativo de los gastos en tercerización en procesos de producción, administración y ventas en comparación con los costos totales relacionados con estos tres rubros. El indicador se calculó para cada empresa (subíndice k) en cada uno de los años del estudio (subíndice t).

El Gráfico 32 muestra tres indicadores basados en los flujos agregados de tercerización y costos disponibles en la EAM. La línea de color amarillo mide el peso histórico de los gastos en tercerización

en procesos de producción, administración y ventas dentro de los costos totales asociados a estos tres rubros contables. Note que el indicador fue muy estable entre 2009 y 2018, periodo durante el cual rondó en torno a 1.4%. El indicador de tercerización se calculó año tras año para cada empresa en la muestra de la Encuesta Anual Manufacturera, lo cual permite utilizar la variación temporal y entre empresas para estudiar la relación entre tercerización y la productividad total de los factores.

Gráfico 32. Participación de los costos y gastos por servicios contratados con terceros en los costos totales, EAM 2006 – 2020



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE. *Las categorías costos por servicios contratados con terceros para producción y administración y ventas; costos por servicios contratados con terceros para producción y costos por servicios contratados con terceros para administración y ventas se identifican en la EAM como C3R41C3, C3R41C1 y C3R41C2 respectivamente. Adicionalmente, la categoría total gastos producción y total de gastos administración y ventas se identifican como C3R35C1 y C3R35C2, respectivamente. El total de gastos producción y administración y ventas es construida con las dos últimas variables.*

4.3. Cálculo de productividad total de los factores

La definición y la medición de productividad de los trabajadores es un aspecto muy relevante para las empresas, trabajadores y la economía en general, lo que ha llevado a que en la literatura económica haya varias teorías y estudios que abordan este análisis. Algunas están relacionadas con la teoría del capital humano que sugiere que la productividad está directamente relacionada con la educación, la capacitación y la salud de los trabajadores, cuanto más capacitados y saludables estén los trabajadores, más productivos serán, así mismo la teoría del capital físico se centra en la

importancia de la inversión en infraestructura y tecnología, el crecimiento endógeno propone que la inversión en investigación y desarrollo (I+D) puede tener un impacto sostenible en la productividad a largo plazo al generar innovaciones y avances tecnológicos; la teoría de la eficiencia sostiene que la productividad puede mejorarse mediante la optimización de procesos y la reducción de desperdicios y por último la teoría del comercio internacional argumenta que la especialización y el comercio internacional pueden aumentar la productividad, ya que los países pueden enfocarse en producir los bienes y servicios o intensificar los factores en los que tienen ventaja o abundancia y luego intercambiar con otros países. A menudo estas teorías suelen combinarse para comprender mejor cómo mejorar la eficiencia y el rendimiento económico.

Para Colombia es importante resaltar el estudio pionero de Echavarría Arbeláez y Rosales (2006) que analiza la productividad total de los factores (PTF) utilizando una función de producción logarítmica para cada firma, estimando la PTF con base en el consumo de materias primas y de energía eléctrica, encontrando que la productividad creció más en los 1990s debido al impacto de las reformas económicas adoptadas a comienzo de la década, y que innovan más las plantas que crecen (o grandes), aquellas con alta inversión (o con alta relación capital-trabajo), con bajos niveles de deuda, y aquellas que operan en sectores poco concentrados. Es importante señalar que la productividad total de los factores es un desafío importante en Colombia, y muchos estudios y análisis buscan identificar áreas de mejora y políticas efectivas para abordar esta cuestión y promover un crecimiento económico sostenible.

Casas y González (2016), quienes presentan estimaciones de los coeficientes de una función de producción y la correspondiente productividad total de los factores (PTF) para la industria manufacturera colombiana durante el período 2005-2013, utilizan varias medidas de productividad para la industria manufacturera en Colombia, incluyendo la productividad total de los factores, que se calcula a partir de la estimación de los coeficientes de una función de producción. También se utilizan medidas de productividad a nivel de la empresa, como la productividad laboral y la productividad total de los factores analizando la evolución de estas medidas a lo largo del tiempo. Para estimar la productividad de las empresas primero tenemos que modelar la función de producción que relaciona los factores de producción con el valor agregado. En general, se puede escribir como:

$$Y_{jt} = F_t(L_{jt}, K_{jt}, M_{jt})e^{v_{jt}}$$

donde Y_{jt} es la producción, L_{jt} es el trabajo, K_{jt} es el capital, y M_{jt} mide el consumo intermedio de la empresa j en el periodo t . Y v_{jt} es el término de eficiencia que está dado por la suma de un choque de productividad (ω_{jt}) observado por la empresa al inicio de cada periodo, y un choque idiosincrático ex-post (ϵ_{jt}).

La segunda etapa es modelar la evolución de los dos elementos de v_{jt} . Se asume que el choque de productividad ω_{jt} es un choque permanente que evolucionan a través del tiempo siguiendo un proceso de Markov,

$$\omega_{jt} = h(\omega_{jt-1}) + \eta_{jt}$$

donde η_{jt} se interpreta como la innovación de la productividad en cada periodo, y se asume que es independiente de ω_{jt-1} . Sin embargo, la estimación de esta función de producción sufre de posibles problemas de sesgo debido a que los choques de productividad pueden estar correlacionados con los factores de producción escogidos por las empresas (Marschak y Andrews, 1994). Para solucionar este problema una de las estrategias más populares ha sido el uso de variables como instrumentos que reduzcan, o eliminen, este sesgo.

Esta idea fue primero desarrollada por Olley y Pakes (1996) (OP), y luego fue extendida por Levinsohn and Petrin (2003) (LP) y Akerberg, Caves, y Frazer (2015) (ACF). OP modela la productividad como un proceso dinámico. En cada periodo la empresa observa su choque de productividad y decide si cierra o sigue operando. Y, en caso de seguir operando, decide su demanda de factores de producción y su nivel de inversión. Se asume que el capital es predeterminado y depende de la productividad de la empresa en el pasado, mientras que el trabajo solo depende del valor actual de la productividad. OP usa la inversión como variable proxy, se asume que la productividad es una función creciente con respecto a la inversión, y que para valores positivos de la inversión se puede invertir esta función para expresar la productividad en términos de la inversión, y el capital.

Si bien OP nos permite estimar la productividad reduciendo el sesgo, la variable de inversión usada sufre del problema que solo es posible hacer la estimación para valores estrictamente positivos, pero las decisiones de inversión de las empresas no se hacen de manera continua. Es decir, una empresa puede decidir hacer grandes inversiones en un año y no hacer inversiones en otro, en vez de hacer

pequeñas inversiones en ambos años. Por lo tanto, esta variable puede no ser un buen proxy de productividad. Para solucionar este problema, LP propone usar el nivel de algunas variables relacionadas con el consumo intermedio como proxy, por ejemplo, uso de electricidad de la empresa, dado que estas variables se pueden ajustar de forma más fácil y casi todas las empresas reportan valores positivos para estas variables por lo que no se pierden datos al hacer esta estimación.

Por otro lado, estas dos estimaciones hacen un supuesto importante sobre el trabajo. Se asume que solo depende de la productividad actual y se toma la decisión en el periodo actual. Este es un supuesto bastante fuerte, especialmente en un país como Colombia que tiene altas rigideces en el mercado laboral. ACF modifica el momento de esta decisión y permite que sea flexible entre el momento que se toma la decisión de trabajo, lo cual es consistente con costos de contratación y despido. Debido a esta flexibilización del supuesto, la primera etapa del modelo se debe estimar de forma no paramétrica y se usa el consumo intermedio como variable proxy. La Tabla 3 muestra los resultados de la estimación de los tres métodos, usando el logaritmo del valor agregado como la variable Y_{jt} , el número total de trabajadores como L_{jt} , el valor de los activos fijos como K_{jt} , y la variable proxy correspondiente a cada estimación.

Tabla 3. Estimación Productividad Total de los Factores

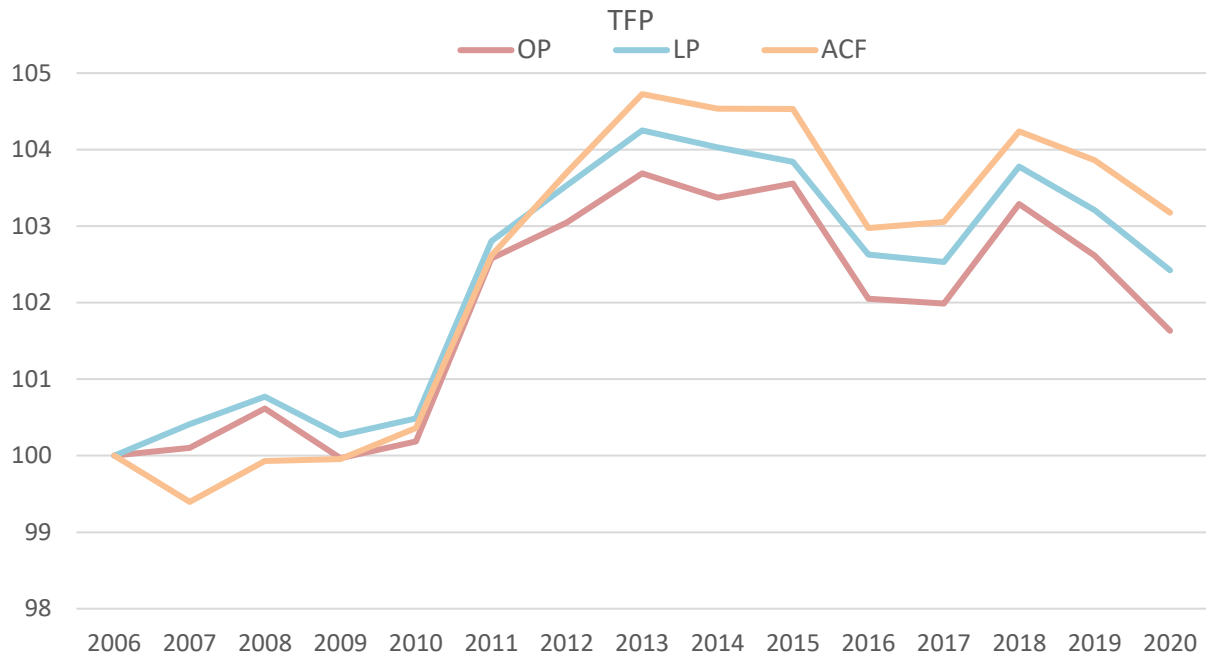
Método	OP	LP	ACF
Trabajo	0.755***	0.825***	0.418***
	(0.013)	(0.011)	(0.028)
Capital	0.344***	0.300***	0.398***
	(0.012)	(0.009)	(0.015)
Tamaño de muestra (N)	43,945	68,250	68,315
Parámetros Primera Etapa	0.755	0.825	-
	-0.21	-0.268	-

*Nota: Resultados usando 50 repeticiones de Bootstrap. Para OP usamos la inversión como instrumento. Para LP usamos el consumo de electricidad. Para ACF usamos el consumo intermedio. ACF hace una estimación no paramétrica en la primera etapa. *** p-value < 0.01, ** p-value < 0.05, * p-value < 0.1.*

Con los parámetros estimados en la Tabla 3, podemos estimar la productividad por empresa suponiendo que la función de producción sigue una Cobb-Douglas, es decir $Y_{jt} = K_{jt}^{\alpha} L_{jt}^{\beta} e^{v_{jt}}$,

despejando $v_{jt} = \log(Y_{jt}) - \alpha \log(K_{jt}) - \beta \log(L_{jt})$. Sin embargo, el valor obtenido para cada estimación no es comparable directamente dados los diferentes supuestos que se realizan en cada estimación, por lo cual se debe estandarizar esta estimación si se quieren hacer comparaciones. El Gráfico 33 muestra el promedio de productividad de las empresas por año para cada método, estandarizado de forma tal que el promedio de 2006 sea 100. En el Gráfico 33 se puede ver la evolución de la productividad promedio por año, la cual alcanzó un máximo entre 2013 y 2015, seguido de una caída para 2016 y 2017, y una clara caída en el 2020 lo cual puede ser producto de la pandemia del COVID-19.

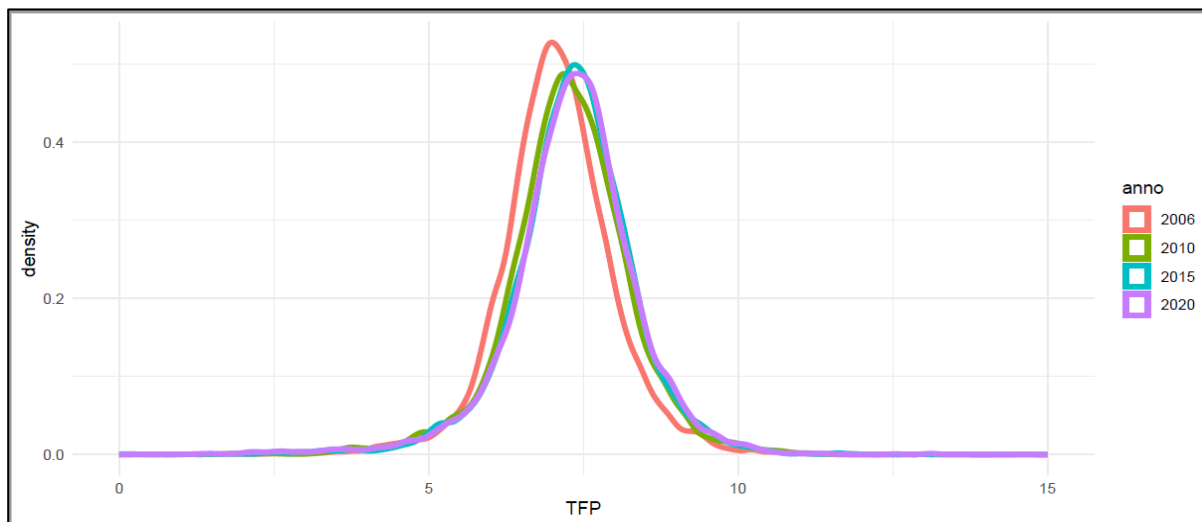
Gráfico 33. Estimación de la productividad total de los factores, índices estandarizados



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE.

Además del promedio de la productividad también es de interés conocer cómo ha evolucionado la distribución de esta productividad entre las empresas. En el Gráfico 34 vemos los cambios de distribución de la productividad para la estimación de ACF. En esta se puede observar un desplazamiento hacia la derecha de la distribución, consistente con los incrementos de productividad con respecto al 2006. También se puede observar que el pico de la distribución ha caído lo cual indica colas más pesadas de la distribución, es decir hay más empresas con altas y bajas productividades relativos a la media.

Gráfico 34. Distribución de productividad total de los factores por empresa



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE.

Con las estimaciones anteriores procedemos a medir los efectos de la tercerización y la intermediación laboral sobre la productividad. Para estas estimaciones usamos la productividad estandarizada, de forma tal que los parámetros estimados se interpretan en desviaciones estándares de la productividad. Para todas las estimaciones tenemos un panel desbalanceado con efectos fijos por empresa y efectos fijos por año (*two-way fixed effects*).

4.3.1. Productividad y tercerización

Como medida de tercerización usamos el total de costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing) sobre el total de costos de producción, administración y ventas, y controlamos por si la empresa es exportadora o no, el logaritmo de las ventas, el logaritmo del gasto de las materias primas, y los efectos fijos y temporales. En la Tabla 4 se muestran los resultados de las estimaciones para los tres métodos, y encontramos una relación positiva entre la tercerización y la productividad.

Tabla 4. Relación entre productividad total de los factores y tercerización (outsourcing)

Método	OP	LP	ACF
Tercerización	0.081***	0.103***	0.135***
	(0.013)	(0.011)	(0.012)
Exportación	0.155***	0.159***	0.239***
	(0.014)	(0.012)	(0.012)
Log (Ventas)	0.862***	0.910***	1.062***
	(0.011)	(0.008)	(0.008)
Log (MP)	-0.274***	-0.265***	-0.259***
	(0.008)	(0.006)	(0.006)
Efectos Fijos	Sí	Sí	Sí
Efectos Temporales	Sí	Sí	Sí
Tamaño de la muestra (N)	43,945	68,250	68,315

Fuente: cálculo propio usando panel desbalanceado con two-way fixed effects. *** p-value < 0.01, ** p-value < 0.05, * p-value < 0.1.

Bhagwati, Panagariya and Srinivasan (2004) mencionan varias ventajas del outsourcing como son la eficiencia económica ya que permite las empresas se centren en sus actividades principales y subcontraten las tareas secundarias conduciendo a una mayor eficiencia y productividad, la reducción de costos ya que al externalizar ciertas funciones, las empresas pueden ahorrar en costos laborales, infraestructura y otros gastos operativos, el acceso a talento especializado brinda a las empresas acceso a proveedores que pueden tener un conocimiento especializado en áreas específicas, lo que puede mejorar la calidad de los productos o servicios entregados, la flexibilidad permite a las empresas adaptarse rápidamente a las cambiantes demandas del mercado y escalar sus operaciones de manera más eficiente al subcontratar tareas según sea necesario. Así mismo permite el enfoque en las competencias centrales permitiendo que las empresas se concentren en lo que hacen mejor, mientras delegan actividades no centrales a especialistas externos, también facilita la expansión global de las empresas al permitirles establecer presencia en otros países de manera más sencilla a través de socios o proveedores locales. Estas ventajas destacan cómo el outsourcing puede ser beneficioso tanto para las empresas como para la economía en general al promover la especialización, la eficiencia y la competitividad.

Esta especialización y eficiencia se puede ver reflejada de manera distinta por subsectores manufactureros. En la Tabla 5 se presentan los efectos de tercerización para los cuatro subsectores

manufactureros más grandes a nivel CIU 2. Se notan diferencias entre sectores, donde otras industrias manufactureras presentan las mayores ganancias de productividad mientras que para fabricación de productos de caucho y de plástico la tercerización no genera ganancias de productividad dado que el parámetro no es estadísticamente distinto de cero.

Tabla 5. Estimación de la relación entre productividad y tercerización por sectores

	Elaboración de productos alimenticios	Fabricación de productos de caucho y de plástico	Fabricación de productos elaborados de metal, excepto maquinaria y equipo	Otras Industrias manufactureras
Tercerización	0.057**	0.017	0.159***	0.350***
	(0.028)	(0.034)	(0.043)	(0.040)

*Nota: Estimación ACF. En la Tabla 10 de anexos se muestran las estimaciones para todos los sectores. *** p-value<0.01, ** p-value<0.05, *p-value<0.1.*

4.3.2. Productividad e intermediación laboral

Para la intermediación laboral usamos los empleados temporales contratados a través de agencias sobre el total de personal, y usamos los mismos controles expuestos en el apartado anterior. La Tabla 6 muestra los resultados de intermediación laboral sobre productividad donde observamos una caída de la productividad ante aumentos de la intermediación laboral. Esto puede deberse a que la intermediación laboral se usa para suplir posiciones para las cuales las empresas no necesitan un personal permanente, por ejemplo, remplazos por maternidad/paternidad, y por la tanto su productividad tiende a ser más baja.

Tabla 6. Relación entre productividad total de los factores e intermediación laboral

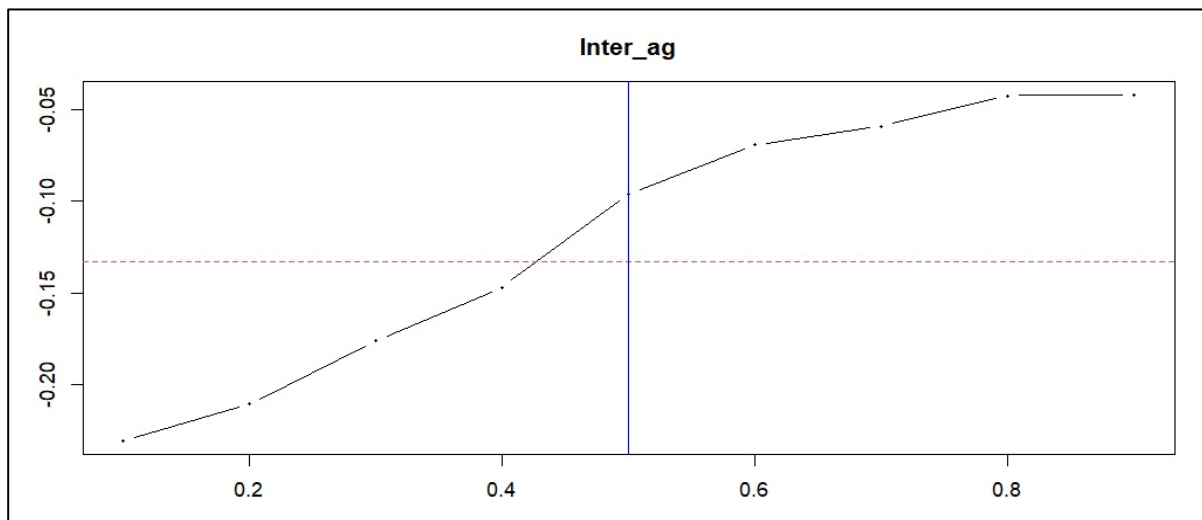
Método	OP	LP	ACF
Intermediación	-0.542***	-0.557***	-0.337***
	(0.039)	(0.032)	(0.033)
Exportación	0.168***	0.175***	0.254***
	(0.014)	(0.012)	(0.012)
Log (Ventas)	0.872***	0.921***	1.070***
	(0.011)	(0.008)	(0.008)

Log (MP)	-0.273*** (0.008)	-0.265*** (0.006)	-0.259*** (0.006)
Efectos Fijos	Sí	Sí	Sí
Efectos Temporales	Sí	Sí	Sí
Tamaño de la muestra (N)	43,945	68,250	68,315

*Nota: Estimación usando panel desbalanceado con two-way fixed effects. *** p-value < 0.01, ** p-value < 0.05, * p-value < 0.1.*

Para analizar más en detalle este efecto realizamos una regresión cuantílica donde medimos el efecto de la intermediación laboral separando las empresas por percentil de productividad. En el Gráfico 35 se ven los resultados de esta regresión. Se puede observar que las empresas con menor productividad, a la izquierda de la gráfica, tienen valores más negativos del parámetro que las empresas a la derecha, las cuales son más productivas. Esto implica que las empresas menos productivas son aquellas que reducen más su productividad al usar intermediación laboral. Esto puede indicar que estas empresas posiblemente estén haciendo uso de este tipo de contratos debido a que su baja productividad no les permite contratar personal de tiempo completo.

Gráfico 35. Regresión Cuantílica Intermediación laboral



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAM del DANE.

Al desagregar el efecto de la intermediación por género, en la Tabla 7, se observa que el efecto es más negativo para las mujeres que para los hombres. Debido a que no podemos controlar por tipo de trabajo, administrativo o producción, por lo que este efecto puede deberse a el tipo de trabajo que realizan hombres y mujeres dentro de la empresa.

Tabla 7. Intermediación laboral por género

Método	OP	LP	ACF
Intermediación Hombre	-0.348***	-0.380***	-0.132***
	(0.055)	(0.049)	(0.051)
Intermediación Mujer	-0.910***	-0.974***	-0.766***
	(0.083)	(0.071)	(0.073)
Exportación	0.169***	0.175***	0.254***
	(0.014)	(0.012)	(0.012)
Log (Ventas)	0.872***	0.921***	1.070***
	(0.011)	(0.008)	(0.008)
Log (MP)	-0.273***	-0.265***	-0.259***
	(0.008)	(0.006)	(0.006)
Efectos Fijos	Sí	Sí	Sí

Método	OP	LP	ACF
Efectos Temporales	Sí	Sí	Sí
Tamaño de la muestra (N)	43,945	68,250	68,315

Nota: cálculos propios usando panel desbalanceado con "twoways effects". *** p -value<0.01, ** p -value<0.05, * p -value<0.1.

Finalmente, en la Tabla 8 estimamos el efecto por subsector manufacturero. Encontramos que el efecto de intermediación es bastante volátil entre subsectores. Para Elaboración de productos alimenticios y Otras industrias manufactureras no se encuentra efecto sobre la productividad, mientras que para Fabricación de productos de caucho y de plástico se encuentra un efecto de más del doble del efecto promedio encontrado en la Tabla 6.

Tabla 8. Estimación de la relación entre productividad e intermediación por sectores

	Elaboración de productos alimenticios	Fabricación de productos de caucho y de plástico	Fabricación de productos elaborados de metal, excepto maquinaria y equipo	Otras Industrias manufactureras
Intermediación	-0.108	-0.670***	-0.442***	-0.049
	(0.079)	(0.104)	(0.148)	(0.140)

Nota: cálculos propios ACF. En la Tabla 11 de anexos se muestran las estimaciones para todos los sectores. *** p -value<0.01, ** p -value<0.05, * p -value<0.1.

Conclusiones

Esta investigación se orientó al análisis del efecto que tiene, sobre la productividad empresarial y el mercado de trabajo, la intermediación laboral y la tercerización de procesos y servicios. Se aprovecha, para tal fin, la información a nivel de firmas en el sector manufacturero, en el que se dispone de datos de contratación a través de agencias temporales e información de subcontratación de procesos industriales y servicios no industriales.

Previo al análisis empírico, se delimitó un marco teórico, de carácter jurídico y microeconómico, explicativo de la forma cómo el derecho entiende los procesos de tercerización e intermediación, así como de las razones por las cuales las empresas toman la decisión de emplear estas alternativas. Desde el punto de vista jurídico, se pudo constatar que, aunque durante los años 2010 a 2017 se presentó un fuerte debate sobre los contornos de validez que permiten diferenciar la intermediación laboral de la tercerización, a partir de 2018 las posiciones jurídicas se decantaron hacia la superación de los malentendidos. Como resultado de este campo en el que se sustentaron distintas posiciones discursivas, hoy es claro que:

- I. La intermediación laboral es perfectamente diferenciable de los procesos de tercerización, pues mientras que la primera consiste en el suministro de servicios laborales por parte de las EST, la segunda figura está vinculada a los encadenamientos productivos de los que se derivan, como resultado, bienes o servicios que una empresa contrata a un proveedor.
- II. La tercerización, intermediación laboral y, en general, los procesos de subcontratación, son prácticas lícitas y legítimas que contribuyen a la generación de empleo formal. En cuanto a la tercerización de procesos, la misma es lícita en Colombia, sean estos o no parte de las AMP de una compañía.
- III. Los procesos administrativos sancionatorios que adelanta el Ministerio de Trabajo deben enfocarse en la persecución de la intermediación laboral ilegal.
- IV. Los trabajadores cuentan con múltiples remedios, judiciales y administrativos, que les permiten la garantía de sus derechos.
- V. Adicionalmente, en lo que concierne al concepto de AMP, es posible concluir que el marco regulatorio no puede, en términos de validez, eficacia y legitimidad, trazar límites rígidos que obstaculicen el desarrollo económico.

- VI. La implementación de buenas prácticas de debida diligencia puede contribuir a prevenir y mitigar riesgos legales.

En esta misma vía, siguiendo las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (2014) sobre la política regulatoria colombiana, se recomienda a todos los actores involucrados en la confección de normas de carácter general en el ámbito laboral, implementar la metodología del Análisis de Impacto Regulatorio (AIR), en especial sobre aquellas disposiciones con fuerza normativa que, prima facie, puedan obstaculizar el avance de la economía y el desarrollo social. En tal sentido, más que rígidas definiciones concebidas, ex ante; sería aconsejable adoptar estándares normativos abiertos y objetivos que faciliten su evaluación ex post. Esta evaluación, que no solo compete al Legislativo y al Ejecutivo, sino, también, al poder judicial cuyas decisiones constituyen precedente, debería enfocarse en analizar los beneficios de las propuestas regulatorias, de suerte que se garantice que estos superen los costos sociales y económicos estimados. Por ejemplo, una concepción rígida de las AMP de las compañías, además de desconocer la realidad microeconómica de las empresas a nivel mundial, daría un saldo negativo si se tienen en cuenta los efectos positivos que generan, sobre la productividad y el mercado de trabajo, los esquemas de tercerización e intermediación.

Por otra parte, de la exploración de las fuentes de información empírica, se infiere que los diferentes esquemas de intermediación y tercerización laboral han tenido comportamientos independientes en los últimos años. Por un lado, la intermediación laboral ha venido cediendo su lugar a otras formas de empleo, lo que se refleja en la pérdida de participación en la proporción de personas con contrato que trabajaron en empresas diferentes a las que contrataron sus servicios. Entre 2008 y 2018 la proporción pasó de 12.4% a 11.0% respectivamente. Esta tendencia también se observó en el sector industrial, en el que se sustituyeron los contratos con agencias de empleo temporal por contratación directa temporal; los primeros, tuvieron una reducción en su proporción, al pasar de representar el 22.9% del personal ocupado en 2004 a representar el 15.5% en el año 2017²⁸. La tercerización de procesos y servicios, en cambio, se ha venido consolidando como una estrategia de competitividad en la industria manufacturera, aunque aún parece tener un amplio margen de crecimiento. La subcontratación de procesos industriales se incrementó entre 2004 y 2017, pasando de representar

²⁸ Las proporciones referenciadas corresponden a los cálculos sobre el panel de datos utilizado en el modelo.

el 1.9% al 2.31% del consumo intermedio (excluyendo el consumo de energéticos), mientras que la subcontratación de servicios no industriales pasó de representar el 0.52% a 0.82% en el mismo período.

La revisión de la literatura apunta hacia resultados positivos de los procesos de tercerización sobre la productividad y eficiencia de los sectores y de las empresas.

A nivel macroeconómico, se analizó la relación entre productividad total de los factores, intermediación laboral y tercerización con base en la Encuesta Anual Manufacturera. Se estimó la productividad total de los factores anual por empresa entre 2006 y 2020 por medio de tres técnicas que tienen en cuenta el efecto de la productividad sobre las decisiones óptimas de las empresas sobre sus factores de producción (Olley y Pakes, 1996; Levinshon y Petrin, 2003; Akerberg, Caves y Frazer, 2015).

Se encontró una relación positiva entre la tercerización y la productividad total de los factores. Es decir, aquellas empresas en las cuales el gasto en servicios contratados con terceros tiene una mayor participación en los gastos totales de producción, administración y ventas alcanzan una mayor productividad. Esto es consistente con los efectos esperados de la división del trabajo que lleva a las empresas a especializarse y subcontratar procesos con otras empresas.

Se encontró una relación negativa entre la intermediación laboral y la productividad total de los factores. Esto implica que aquellas empresas que vinculan una mayor proporción de su personal por medio de contratación temporal con agencias tienen un menor nivel de productividad. Es decir, la contratación de personal permanente, con un horizonte a mayor largo plazo en su relación laboral con la empresa, puede tener efectos positivos sobre la productividad total de los factores. Otro camino por medio del cual se genera una relación negativa entre la contratación temporal de personal vía agencias y la productividad total de los factores es la alta rotación laboral y la necesidad de entrenamiento continuo del nuevo personal.

Un hallazgo adicional es que las empresas con un menor nivel de productividad total de los factores son aquellas que más utilizan la intermediación laboral para expandir su personal. Esto puede ocurrir debido a que una empresa con un bajo nivel de productividad enfrenta dificultades para expandir su

planta de personal por medio de vinculaciones permanentes. Es decir, la baja productividad de los factores conlleva al mayor uso de la intermediación laboral.

Se concluye también que la relación negativa entre intermediación laboral y productividad es más negativa para las mujeres que para los hombres, lo cual puede ser consecuencia de las diferencias por género en las labores ejercidas en los procesos de manufactura. Lamentablemente, no podemos controlar en las estimaciones por el tipo de trabajo realizado por mujeres y hombres.

Finalmente, encontramos que el efecto de intermediación es bastante volátil entre subsectores de la manufactura. Para la elaboración de productos alimenticios y otras industrias manufactureras no se encuentra efecto sobre la productividad, mientras que para la fabricación de productos de caucho y de plástico se encuentra un efecto de más del doble del efecto promedio.

Los resultados arrojados por los modelos deben ser tomados con cautela, puesto que solo reflejan el comportamiento de un sector de la economía (industria manufacturera). La poca disponibilidad de información de algunas variables que permitan estimar la productividad en las empresas en las encuestas de comercio y servicios, así como la frecuencia de información, limita este tipo de ejercicios y que se logró generalizar el impacto de la tercerización y de la intermediación laboral en la economía colombiana.

En suma, como ya había concluido la ANDI (2015), la inserción de Colombia en los mercados internacionales requiere de una apuesta por un mercado laboral competitivo, “con costos laborales competitivos en el contexto internacional, legislación laboral flexible, normatividad clara y estable, diálogo social fluido y transparente y un capital humano con toda la protección social y sujeto a una permanente capacitación” (ANDI, 2015).

Para finalizar, a manera de síntesis, veamos algunos “mitos”²⁹ y realidades que se ciernen sobre la tercerización y la intermediación laboral en Colombia.

²⁹ La expresión mito es equívoca y, en nuestro contexto, se le asigna un sentido desproporcionado. Contrario a lo que se cree, los mitos no son sinónimos de mentiras. Se trata, más bien, de ficciones construidas para dar cuenta del origen de algo o del devenir de la condición humana.



Mito

La tercerización y la intermediación laboral son figuras que surgen para desconocer los derechos de los trabajadores.

La tercerización y la intermediación laboral promueven la informalidad y afectan el mercado laboral.

La tercerización es ilegal en Colombia, más aún cuando recae sobre actividades misionales permanentes.

El concepto de actividad misional permanente se refiere al *core business*, giro ordinario u objeto social de una empresa.

El % de intermediación laboral en Colombia sobre el total de ocupados es de los más altos del mundo.

La tercerización y la intermediación laboral no representan ventajas competitivas para la economía del país.



Realidad

No, la tercerización y la intermediación responden a decisiones racionales de carácter microeconómico que favorecen la productividad de las empresas. Los trabajadores vinculados a través de EST o de empresas que proveen a otras un resultado final cuentan con todas las garantías laborales propias de un contrato de trabajo.

No, por el contrario, en contextos de alta informalidad, son mecanismos de flexibilización laboral que permiten la inserción de empleados informales en el sector formal. En todo caso, además de que promueven empleos en condiciones decentes, en los últimos años se evidencia un aumento en la contratación directa a término fijo e indefinido, en relación con el total de ocupados.

No, la tercerización es jurídicamente válida, sea que estemos hablando o no de actividades misionales permanentes de una compañía.

No, el concepto de actividad misional permanente no es equiparable a ninguna de estas categorías, corresponde a un concepto propio de la realidad productiva y nivel de especificidad de las actividades de cada compañía. Este concepto debe ser abandonado.

No, tanto en el campo de la intermediación laboral, como en el de la tercerización, Colombia tiene mucho que aprender de las experiencias internacionales y puede aumentar su margen de acción para mejorar la competitividad del país.

Por el contrario, como lo demuestra el modelo econométrico, las empresas que acudieron a procesos de tercerización o de intermediación laboral fueron más eficientes que aquellas que no lo hicieron.

Fuente: Elaboración propia

Recomendaciones

El presente trabajo fue creado con el objetivo principal de estimar el efecto de la tercerización y la intermediación laboral en el mercado de trabajo, así como en las dinámicas de productividad, eficiencia y competitividad de las empresas. En este se realiza una revisión de los referentes teóricos y empíricos, y se formaliza un ejercicio econométrico con resultados consistentes que se argumentan desde la utilización de metodologías robustas. Esta investigación es novedosa en la medida que aplica metodologías estadísticas a una temática que ha sido poco abordada en el país.

Las propuestas para nuevos estudios deben girar en torno a tres líneas: continuar despejando los malentendidos que generan incertidumbre jurídica, mejorar las limitaciones de información y avanzar en la formulación de nuevos estudios que permitan superar la escasez de conocimiento especializado que se presenta en esta materia.

Respecto al primer grupo, se considera que el marco regulatorio existente, si es interpretado adecuadamente, resulta suficiente tanto para fomentar la productividad empresarial como para mejorar los indicadores del mercado laboral. No obstante, debido a los problemas hermenéuticos que se pueden seguir presentando como consecuencia de un histórico de malentendidos y desinformación, resulta indispensable avanzar en una tarea pedagógica orientada a precisar el alcance conceptual, la validez, la eficacia y la legitimidad de los esquemas de tercerización e intermediación laboral. Las empresas y los trabajadores deben promover estrategias de capacitación en este sentido. Asimismo, se recomienda al Gobierno Nacional, en cabeza del Ministerio de Trabajo, precisar, a través de una directriz interna y un programa de capacitación, los lineamientos pedagógicos que permitan comprender, adecuadamente, estas figuras. En este sentido, la expedición de una circular interna y la reforma al Manual del Inspector de Trabajo podrían ser mecanismos útiles, así como la activación de una campaña educativa liderada por expertos independientes.

Respecto a las limitaciones de la información, se propone realizar un contraste de las mediciones de subcontratación en el país y lograr así homogenizar las definiciones y los datos.

Frente a la necesidad de superar la escasez de estudios, se expone la necesidad de seguir avanzando en la comprensión del tema a través de nuevos análisis que aprovechen otras fuentes de datos como

las que brindan las Cuentas Nacionales para investigar los efectos de la subcontratación sobre otros sectores de la economía y utilizar nuevas metodologías para evaluar la robustez de los resultados obtenidos.

Este estudio es un primer paso motivado en esta dirección y, de los hallazgos, es posible recomendar:

- En primer lugar, las empresas más productivas acuden a la tercerización, mientras que las empresas menos productivas son quienes más acuden a la intermediación laboral. La política de generación de empleo debe incorporar medidas que fomenten la productividad empresarial y que faciliten la utilización de este tipo de esquemas como mecanismos generadores de empleo formal.
- En segundo lugar, el trabajo temporal, contratado por medio de EST, contribuye a la dinamización del mercado laboral al proveer oportunidades a personas que difícilmente se engancharían a un empleo con otras características. Esta figura sirve de puente, especialmente a los desempleados, para ingresar al mercado laboral y, una vez se está adentro, es el camino hacia otras formas de empleo. Como política de formalización, el país debe apostar por el fomento y el fortalecimiento de las EST y la utilización de estas formas de empleo, aprovechando su capacidad de generación de empleos formales.

Siguiendo en la misma dirección, se deben **desarrollar políticas que mejoren las capacidades de “transición” que tienen los trabajos temporales indirectos**. La mejora de habilidades de los trabajadores que participan en este mercado debe ser una condición obligatoria para quienes sirven de intermediarios y para los trabajadores.

- En tercer lugar, es claro que el comportamiento cambiante y la innovación de los mercados supone un reto para un marco regulatorio que no tiene la misma velocidad de adaptación. Como parte de las políticas de flexibilidad laboral, la regulación debe procurar ser más simple. Teniendo en cuenta la validez de la tercerización y la claridad que se hace respecto a las actividades de intermediación laboral ilegales, en la normativa **no se debe hacer distinción entre actividades misionales o esenciales y otro tipo de actividades**. Hoy los modelos de producción son

descentralizados y abiertos al mundo, lo que se traduce en que las actividades pueden adquirir múltiples formas y las diferencias entre actividades pueden ser bastante difusas.

- En cuarto lugar, en relación con los datos de los que se dispone del mercado laboral, se debe tener en cuenta, para el siguiente cambio de **metodología de la GEIH**, la posibilidad de **detallar una variable relacionada con las diferentes formas de subcontratación**. Aunque es posible identificar la proporción de ocupados que trabajan en empresas diferentes a las que los contrataron, al dividirlo por tipo de empresa se observa no siempre es posible identificarla. Asimismo, en las encuestas como la manufacturera tener información sobre qué tipo de actividades se realiza en la empresa sería muy útil para tener mejores estimaciones
- En quinto lugar, las empresas que realizan subcontratación de procesos y servicios son más productivas que las empresas que no lo hacen. Desde el sector público y privado se deben generar espacios que divulguen las mejores prácticas en esta dirección y les permita conocer los efectos que podrían generar en las empresas. En este sentido, **aún existe un campo de crecimiento importante para mejorar la productividad de las empresas por vía de la subcontratación de resultados (bienes o servicios)**. Ello, en consecuencia, podría mejorar las dinámicas de económicas y de empleo en el país

Referencias

Bibliográficas

- Abraham, K. y Taylor, T. (1996). Firms' use of outside contractors: theory and evidence. *Journal of Labor Economics*, 14 pp. 394–424.
- Akerberg, D. A., Caves, K., & Frazer, G. (2015). Identification properties of recent production function estimators. *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, 83(6), 2411–2451. <https://doi.org/10.3982/ecta13408>
- Alexy, R. (1997). "Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica". Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Amiti M, Wey S. (2006). "Service offshoring and productivity: evidence from the United States". Nber Working Paper Series 11926.
- Amiti M, Wey S. (2006). "Does Service Offshoring Lead to Job Losses? Evidence from the United States".
- ANDI (2015). "Estrategia para una nueva industrialización". Editorial Nomos S.A.
- ANDI (2017). "Estrategia para una nueva industrialización II". Editorial Nomos S.A.
- Arenas, G. (2002). "La contratación de trabajadores a través de Empresas de Servicios Temporales". *Precedente*, 207-222.
- Aramburo, J. (2018). "Unidad de empresa y grupo empresarial". En Varios, *Derecho laboral, seguridad social y la empresa*, 3 (págs. 129-151). Medellín: Diké, EAFIT, Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia.
- Arango L., Florez L. (2016). "Determinants of structural unemployment in Colombia. A search approach". *Borradores de Economía* No. 969.
- Arellano M., Bond S. (1991). "Some Tests of Specification for Panel Data: Monte Carlo Evidence and an Application to Employment Equations" *Review of Economic Studies*.
- Arnold, U. (2000). New dimensions of outsourcing: a combination of transaction cost economics and the core competencies concept. *European journal of purchasing & supply management*, 6(1), 23-29.

- Arrieta, E., Vélez, M., Sepúlveda, C., Arango, D., Fernández, C., & Tobón, J. (2019). "Manual sobre relaciones laborales colectivas: 1. Diálogo social y negociación convencional". Medellín: Asociación Nacional de Empresarios de Colombia (ANDI).
- Arrow K. (1959). "Toward a Theory of Price Adjustment"
- Baccaro L., Rei D. (2005). "Institutional determinants of unemployment in OECD countries: A time series cross-section analysis (1960-98)". Discussion paper 160, International Institute for Labour Studies, Geneva.
- Baker D., Andrew G., Howell D., Schmitt J. (2005). "Labor market institutions and unemployment: Assessment of the cross-country evidence". En David Howell (ed.). "Fighting Unemployment: The Limits of Free Market Orthodoxy". Oxford University Press, New York.
- Banco Mundial (2018). "Doing Business 2018 Reforming to Create Jobs".
- Berger, R., & Kalthoff, O. (1995). Kernkompetenzen-Schlüssel zum Unternehmenserfolg. Unternehmenspolitik und Unternehmensstrategie, Stuttgart, 159-174.
- Bermúdez, K. (Agosto de 2005). "Outsourcing y derecho laboral". Obtenido de Discurso laboral: <https://www.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/2017/01/DiscursoLab2.pdf>
- Bhagwati, J., Panagariya, A., & Srinivasan, T. N. (2004). The muddles over outsourcing. The journal of economic perspectives: a journal of the American Economic Association, 18(4), 93–114. <http://www.jstor.org/stable/3216794>
- Bhattacharya, A. K., & Gibbons, A. M. (1996). Strategy formulation: Focusing on core competencies and processes. Business Change and Re-engineering, 3(1), 47-55.
- Blanchard O., Jaumotte F., Loungani P. (2014). "Labor market policies and IMF advice in advanced economies during the Great Recession". IZA Journal Labor Policy 3: 2.
- Casas-Lozano, M. C., & González-Ramírez, A. X. (2016). Productivity measures for the colombian manufacturing industry. Banco de la República.
- Coase, R. (1937), "The Nature of the Firm", *Econometrica*, Vol. 4.
- Confederación de Cooperativas de Colombia. Confecoop. (Septiembre, 2018). Situación y desempeño del cooperativismo de trabajo asociado 2017. Disponible en: https://www.confecoopantioquia.coop/CkEditor//UserFiles/File/articulos/2018/nov/informe_cooperativismo-trabajo_asociado_2017.pdf
- Consejo Consultivo Laboral Andino. (2007). "Cuadernos de integración andina, 20. La subcontratación laboral: análisis y perspectivas". Lima: CCLA.
- Deloitte Consulting (2016). "Global Outsourcing Survey 2016".

- Duque-Ceballos, J., González-Campo, C., & García-Solarte, M. (2014). "Outsourcing y Business Process Outsourcing desde la Teoría Económica de la Agencia". *Entramado*, 12-29.
- Eamets R., Pass T. (2006). "Labour market flexibility and flexicurity". In book: *Labor Market Flexibility, Flexicurity and Employment: Lessons of the Baltic States*, Chapter: 3, Publisher: Nova Science.
- Echavarría, J.J., Arbeláez, M. A., & Rosales, M. F. (2006). La productividad y sus determinantes: el caso de la industria colombiana. *Desarrollo y sociedad*, 57, 77-122. <https://doi.org/10.13043/dys.57.3>
- Ermida, O., & Colotuzzo, N. D. (2009). "Descentralización, tercerización, subcontratación". Lima: Oficina Internacional del Trabajo.
- Freenstra, R., Hanson, G. (1996). "Globalization, outsourcing, and wage inequality. Natinal Bureau of Economic Research"
- Fritsch, M., Stephan, A. (2006). What Determines the Technical Efficiency of a Firm? The Importance of Industry, Location, and Size.
- Geishecker I., Görg H. (2004). "International outsourcing and wages: Winners and losers".
- Gereffi G., Taglioni D., MiroudotJoining S. (2013). "Upgrading and Being Competitive in Global Value Chains: A Strategic Framework".
- Guastini, R. (2011). "Distinguiendo: Estudios de teoría y metateoría del derecho". Barcelona: Gedisa.
- Hafeez, K., Zhang, Y., & Malak, N. (2002). Core competence for sustainable competitive advantage: a structured methodology for identifying core competence. *IEEE transactions on engineering management*, 49(1), 28-35.
- Hamel, G., & Prahalad, C. K. (1990). The core competence of the corporation. *Harvard business review*, 68(3), 79-91.
- Hamermesh, D. (1993) "Labor Demand". Princeton University Press, Lexington.
- Heshmati A. (2003). "Productivity Growth, Efficiency and Outsourcing in Manufacturing and Service Industries." *J Economic Survey*.
- Insinga, R. C., & Werle, M. J. (2000). Linking outsourcing to business strategy. *Academy of Management Perspectives*, 14(4), 58-70.
- International Labour Office. (October de 2018). Room Document: 9. Multi-party work relationships; concepts, definitions and statistics. 20th International Conference of Labour Statisticians Geneva, 10-19 October 2018. Obtenido de International Labour Organization: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_636045.pdf

- Intetics Corporate Blog. (2017). Strategic, Core and Non-Core Activities: What to outsource for best results? | Intetics. Recuperado de <https://intetics.com/blog/strategic-core-and-non-core-activities-what-to-outsource-for-best-results-2>
- Jaramillo, I. (2011). "Del Derecho laboral al Derecho del trabajo". Bogotá: Universidad del Rosario.
- Levinsohn, J., & Petrin, A. (2003). Estimating production functions using inputs to control for unobservables. *The Review of Economic Studies*, 70(2), 317–341. <https://doi.org/10.1111/1467-937x.00246>
- López, A. (2013). "Outsourcing and firm productivity: a production function approach. *Empirical Economics*". Volumen 47.
- Lutz, J. (2009). Outsourcing Core Competencies [In person].
- Márquez G., Pagés C. (1998). "Ties that bind: Employment protection and labor market outcomes in Latin America." Informe elaborado para el Banco Interamericano de Desarrollo.
- Marschak, J., & Andrews, W. H. (1944). Random simultaneous equations and the theory of production. *Econometrica: journal of the Econometric Society*, 12(3/4), 143. <https://doi.org/10.2307/1905432>
- Nieto, W. (2017). "Responsabilidad solidaria en los contratistas independientes". *Ambiente Jurídico*, 13-43.
- Nieto, W., & Sánchez, M. (2017). "La solidaridad en las empresas de servicios temporales". *Criterio Libre Jurídico*, 114-126.
- OCDE (1994). "Jobs Study: Evidence and Explanations". Organization for Economic Co-operation and Development, Paris.
- OIT (1997). "Trabajo en régimen de subcontratación". Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo 85ª reunión. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- Olley, G. S., & Pakes, A. (1996). The dynamics of productivity in the telecommunications equipment industry. *Econometrica: journal of the Econometric Society*, 64(6), 1263. <https://doi.org/10.2307/2171831>
- Olsen K. (2006). "Productivity Impacts of Offshoring and Outsourcing: A Review". STI Working Paper. OCDE.
- Parra M. (2012). "Trabajo temporal e indirecto: la pieza que faltaba para entender el mercado laboral colombiano". Premio Germán Botero de los Ríos. Convocatoria interna 2010. Fedesarrollo.
- Pérez, M. (17 de Septiembre de 2014). "Tercerización, intermediación, labores misionales permanentes y formalización". Obtenido de Ambito Jurídico:

- <https://www.ambitojuridico.com/noticias/educacion-y-cultura/tercerizacion-intermediacion-labores-misionales-permanentes-y>
- Pérez, M. (2 de Agosto de 2018). "Tercerización e intermediación laboral: ¿en qué consisten? ¿cómo se diferencian?". Obtenido de Ambito Jurídico: https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/constitucional-y-derechos-humanos/tercerizacion-e-intermediacion-laboral-en-que#_ftn2
- Pérez, M. (2016). "Contratación Laboral, intermediación y servicios". Bogotá: Legis.
- Puig, J., y Osorio, V. (2014). "El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal. Análisis sociológico y de la jurisprudencia de las altas cortes colombianas. Ensayos laborales 22". Medellín: Escuela Nacional Sindical.
- Rodgers G. (2007). "Labour Market Flexibility and Decent Work". Department of Economic and Social Affairs (DESA). Working Paper No. 47.
- Rojas, A. (2004). "La intermediación laboral". Revista de Derecho, 187-210.
- Registro Único Empresarial y Social (RUES). (Febrero de 2024). <https://ruesfront.rues.org.co/reportes-estadisticos>
- Santa María M., Steiner R., Schutt, E. (2010). "¿Cómo derrotar el desempleo y la informalidad?" Fedesarrollo, Colombia 2010-2014: Propuestas de política pública.
- Scippacercola S., D'Ambra L. (2014). "Estimating the Relative Efficiency of Secondary Schools by Stochastic Frontier Analysis"
- Sena, M., & Sena, J. (2011). "Make or Buy: A Comparative Assessment of Organizations that Develop Software Internally Versus those that Purchase Software". Journal of Information Systems Applied Research, 38-51.
- Siegel D., Griliches Z. (1992). "Purchased Services, Outsourcing, Computers, and Productivity in Manufacturing". National Bureau of Economic Research. p. 429 - 460).
- Silva, A. (2016). "El derecho al trabajo y la contratación temporal en Colombia". En P. Charro, A. Silva, & J. Espinoza, El derecho del trabajo y los colectivos vulnerables. Un estudio desde las dos orillas (págs. 183-196). Madrid: Dikynson.
- Solano, H. (2016). Introducción al estudio del derecho. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Superintendencia de Economía Solidaria. (Febrero de 2024). <https://www.supersolidaria.gov.co/es/content/asociados-entidades-vigiladas>.
- Superintendencia de Sociedades. (Abril de 2018). "Boletín jurídico de la Superintendencia de Sociedades". Obtenido de [supersociedades.gov.co](https://www.supersociedades.gov.co):

<https://www.supersociedades.gov.co/Noticias/Publicaciones/Documents/2018/boletin-abril-2018.pdf>

- Raa T., Wolf E. (1990). "Outsourcing of Services and the Productivity Recovery in U.S. Manufacturing in the 1980s and 1990s".
- Rohm, C. (1998). "Prozeßmanagement als Fokus im Unternehmenswandel: ein ganzheitlicher Ansatz zur strategieorientierten Identifikation, Analyse und Gestaltung von Unternehmungsprozessen". Ferber.
- Schmitt J., Wadsworth J. (2002). "Is the OECD jobs strategy behind US and British employment and unemployment success in the 1990s?". CEPA working paper, no. 2002-06, Center for Economic Policy Analysis, New School University, New York.
- Toyama, J. (2004). "La descentralización de servicios laborales: entre la detracción de la intermediación y la expansión del outsourcing". *Ius et Veritas*, 148-165.
- Voss E., Vitols K., Farvaque N., Broughton A., Behling F., Dota F., Salvo L., Naedenoen F. (2013). "The Role of Temporary Agency Work and Labour Market Transitions in Europe: Institutional frameworks, empirical evidence, good practice and the impact of social dialogue". Joint Eurociett / UNI Europa Project.
- Zucchini, M. (1992). "The Four-S Outsourcing Mode. Managing Information Systems Through Strategic Alliances". Harvard Business School Case Teaching Note, 5-193.

Bases de datos

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) – Colombia:

- Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH).
- Encuesta Continua de Hogares (ECH).
- Encuesta Anual Manufacturera (EAM).
- Encuesta Anual de Comercio (EAC).
- Encueta Anual de Servicios (EAS).
- Boletín técnico Encuesta Anual de Servicios (EAS).

Banco de la República de Colombia: Índices de precios.

Ministerio de Trabajo. (2019): Oficio con radicado 08SE2019330300000011079 del 27 de marzo de 2019, en respuesta a solicitud con radicado 11EE201830000000698311.

Organización Internacional del Trabajo (OIT):

- ILOSTAT estimaciones modeladas de empleo total.

Confederación Mundial del Empleo (WEC, 2019). Economic report 2019, pp. 9

Normativas

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1429 (2010). Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo.

Colombia. Congreso de la República. Ley 50. (1990). Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 10. (1991). Por la cual se regulan las empresas asociativas de trabajo.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1233. (2008). Por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1258. (2008). Por medio de la cual se crea la sociedad por acciones simplificada.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1437. (2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1438. (2011). Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1610. (2013). Por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1636. (2013). Por medio de la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia.

Colombia. Gobierno Nacional. Decreto Ley 2663. (1950). Por el cual se expide el Código Sustantivo del Trabajo.

-
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 3115. (1997). Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de intermediación laboral.
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 4369. (2006). Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 4588. (2006). Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 4588. (2006). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 1072. (2015). Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 583. (2016). Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015.
- Colombia. Gobierno Nacional. Decreto 683. (2018). Por el cual se deroga el Capítulo 2 del Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo y el Decreto 583 de 2016.
- Colombia. Ministerio de Trabajo. Resolución 321. (2013). Por la cual se establecen las condiciones y requisitos para la realización de los Acuerdos de Formalización Laboral previstos en el Capítulo II de la Ley 1610 de 2013.
- Colombia. Ministerio de Trabajo. Resolución 2021. (2018). Por el cual se establecen lineamientos respecto de la Inspección, Vigilancia y Control que se adelanta frente al contenido del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.
- Corte Constitucional. (2011). Bogotá D.C. Sentencia T-457 de 2011. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. (2011). Bogotá D.C. Sentencia C-901 de 2011. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional. (2014). Bogotá D.C. Sentencia C-593 de 2014. Magistrado ponente: Jorge Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional. (2014). Bogotá D.C. Sentencia C-054 de 2016. Magistrado ponente: Jorge Pretelt Chaljub.
-

-
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (1994). Bogotá D.C. Sentencia SL -6047 del 21 de abril de 1994. Magistrado ponente: Ramón Zúñiga Valverde.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2016). Bogotá D.C. Sentencia SL6228-2016 del 11 de mayo de 2016. Magistrado ponente: Gerardo Botero Zuluaga.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2016). Bogotá D.C. Sentencia SL- 17025 del 16 de noviembre de 2016. Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2017). Bogotá D.C. Sentencia SL15195-2017 del 15 de julio de 2017. Magistrado ponente: Luis Gabriel Miranda Buelvas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2018). Bogotá D.C. Sentencia SL2520-2018 del 15 de agosto de 2018. Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2019). Bogotá D.C. Sentencia SL467-2019 del 6 de febrero de 2019. Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2020). Bogotá D.C. Sentencia SL168-2020 del 29 de enero de 2020. Magistrada ponente: Ernesto Forero Vargas.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2020). Bogotá D.C. Sentencia SL4330-2020 del 21 de octubre de 2020. Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2020). Bogotá D.C. Sentencia SL4479-2020 del 4 de noviembre de 2020. Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2021). Bogotá D.C. Sentencia SL3436-2021 del 16 de junio de 2021. Magistrada ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2021). Bogotá D.C. Sentencia SL3086-2021 del 30 de junio de 2021. Magistrada ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2021). Bogotá D.C. Sentencia SL4162-2021 del 7 de julio de 2021. Magistrado ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2022). Bogotá D.C. Sentencia SL1089-2022 del 16 de marzo de 2022. Magistrado ponente: Omar Ángel Mejía Amador.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2022). Bogotá D.C. Sentencia SL2922-2022 del 16 de agosto de 2022. Magistrado ponente: Omar de Jesús Restrepo Ochoa.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2022). Bogotá D.C. Sentencia SL3777-2022 del 7 de septiembre de 2022. Magistrado ponente: Omar Ángel Mejía Amador.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2023). Bogotá D.C. Sentencia SL1453-2023 del 17 de mayo de 2023. Magistrado ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez.
-

-
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (2023). Bogotá D.C. Sentencia SL2741-2023 del 15 de noviembre de 2023. Magistrado ponente: Jorge Prada Sánchez.
- Consejo de Estado. (1996). Bogotá D.C. Sentencia del 14 de junio de 1996. Exp. 7450. Consejero ponente: Delio Gómez Leyva.
- Consejo de Estado. (2005). Bogotá D.C. Sentencia del 6 de julio de 2005. Exp. 11575. Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez.
- Consejo de Estado. (2017). Bogotá D.C. Sentencia del 6 de julio de 2017. Exp. 2218-2016. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado. (2018). Bogotá D.C. Sentencia del 19 de febrero de 2018. Exp. 1482-11. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter.
- Consejo de Estado. (2019). Bogotá D.C. Sentencia del 8 de agosto de 2019. Exp. 2229-14. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). Recomendación sobre la relación de trabajo. (núm. 198).
- Organización Internacional del Trabajo. (1997). Recomendación sobre las agencias de empleo privadas. (núm. 188)
- Organización Internacional del Trabajo. (1997). Convenio sobre las agencias de empleo privadas. (núm. 181).

Anexos

Anexo 1 – Encuesta Anual de Comercio

El propósito de la EAC es comprender la estructura y el desempeño económico del sector del comercio a escala nacional, así como por categorías específicas de actividad comercial. El universo de estudio de la encuesta está conformado por todas las empresas que comercializan mercancías o productos nuevos, mayoristas y minoristas, con 10 o más personas promedio ocupadas o un mínimo de ingresos por ventas anuales que cambia según el año de referencia por ajustes inflacionarios, entre otras razones. En el año 2019, se incluyen las empresas con ingresos por ventas anuales a partir de \$1.820 millones. Este estudio analiza la trayectoria histórica de dicho sector y la conformación de agregados económicos relacionados desde 2006 hasta 2020. Con el fin de ilustrar la magnitud de la EAC, es relevante destacar que, para el año 2019, se registraron un total de 9,822 observaciones.

Las variables disponibles permiten realizar un acercamiento a la composición de la producción bruta y un análisis descriptivo de la intermediación y la tercerización laboral. Sin embargo, en la EAC no se encontró una variable de capital apropiada para realizar los cálculos de productividad por empresa tal como se hizo con la Encuesta Anual Manufacturera. La Tabla 9 recoge las principales variables disponibles para el estudio.

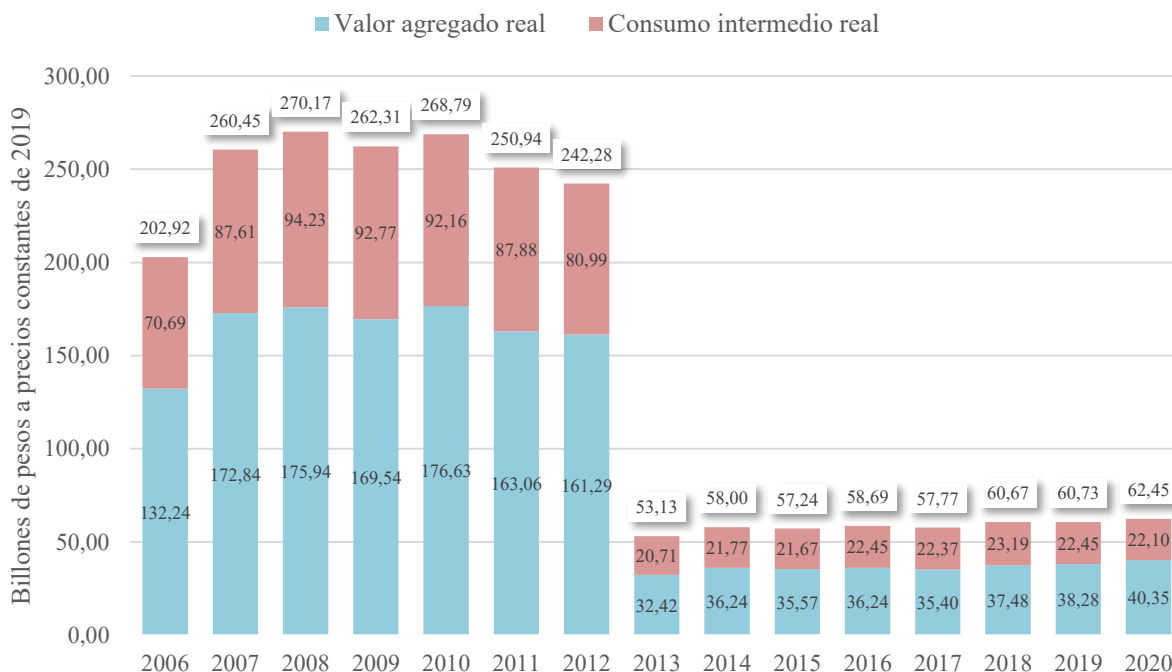
Tabla 9. Variables disponibles EAC

Variables principales	Intermediación laboral	Tercerización laboral
Producción bruta (BRUTA)	Personal total (TOTPERSO)	Costos y gastos por servicios contratados con terceros (OUTSOURCING)
Valor agregado (AGREGA)	Personal permanente, incluidos socios	
Consumo intermedio (CONSUI)	Personal temporal directo (DIRECTO)	
	Personal temporal agencias (AGENCIA)	
	Personal aprendiz (APRENDIZ)	

Fuente: Encuesta Anual de Comercio (EAC) del DANE, 2006 – 2020.

En un principio, se agrega el total de empresas y se descompone la producción bruta, a precios constantes de 2019, en términos del valor agregado real y el consumo intermedio real para el periodo 2006 – 2020, tal como se observa en el Gráfico 36. En año 2013 se realiza un cambio en la metodología de la EAC, lo cual explica el cambio abrupto en los datos 2006 – 2012 respecto a los años posteriores.

Gráfico 36 - Producción bruta de empresas de comercio. EAC, 2006 – 2020

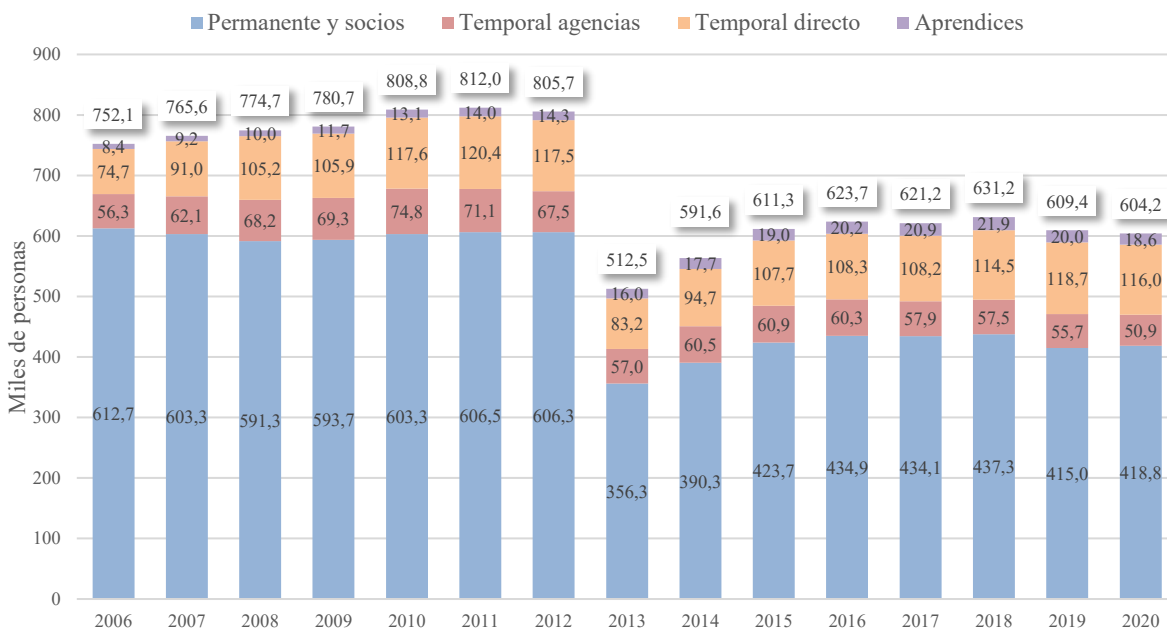


Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAC del DANE. *Las categorías producción bruta, consumo intermedio y valor agregado se identifican en la EAS como AGREGA, CONSUI y BRUTA, respectivamente. Todas las cifras están deflactadas por el Índice de Precios al Productor (IPP).*

A continuación, se diferencia el personal total agregado en personal permanente y socios, personal temporal directo, personal temporal contratado por agencias y aprendices para todo el periodo de análisis³⁰. Como se observa en la Gráfico 37, el personal contratado permanentemente y los socios representa la mayor proporción del personal total. Ahora bien, el personal temporal contratado por agencias captura el componente de intermediación laboral para el agregado de las empresas de la EAC.

³⁰ Recordar que en el año 2013 se realiza un cambio en la metodología de la EAC, lo cual se evidencia en el cambio en la magnitud de los datos.

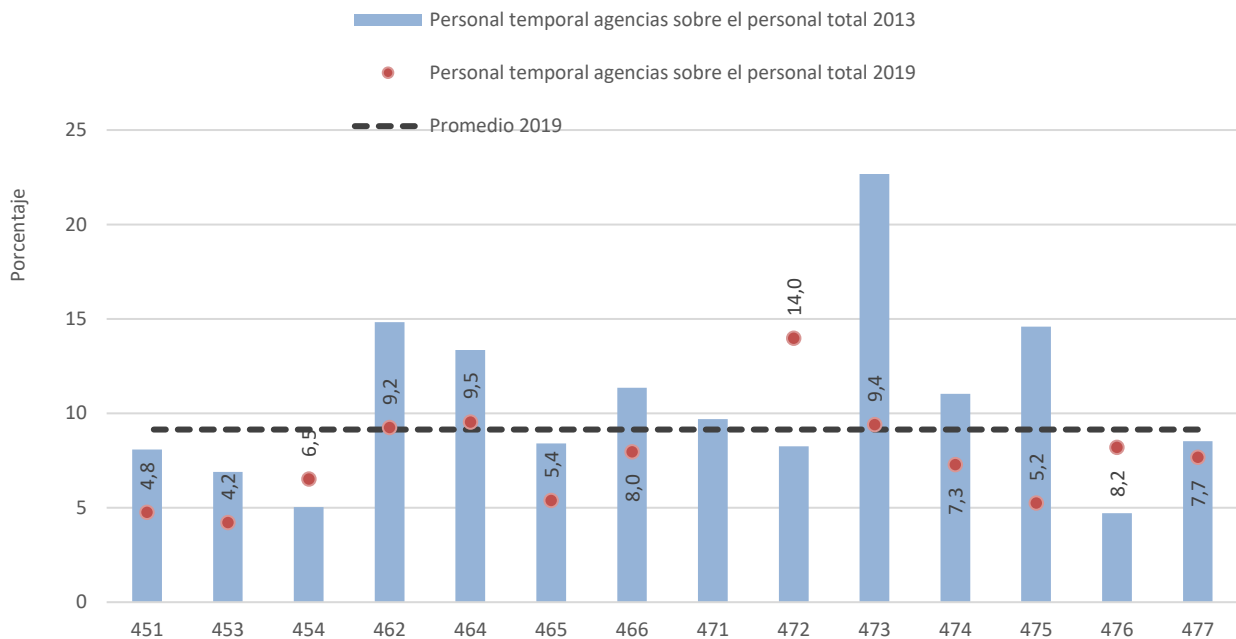
Gráfico 37. Personal total en las empresas de comercio (miles de personas). EAC, 2006 – 2020



Fuente: Cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAC del DANE. Las categorías: *personal total, personal temporal agencias, personal temporal directo y personal aprendiz se identifican en la EAC como TOTPERSO, AGENCIA, DIRECTO y APRENDIZ respectivamente. El personal permanente y socios se construye como la suma de personal permanente (PERSONOM) y socios (SOCIOS).*

Con el fin de tener una mejor comprensión de la intermediación laboral, se construye como indicador el cociente entre el personal temporal contratado por agencias y el personal total multiplicado por cien, para el agregado de las empresas para el 2013 y el 2019. Además, se realiza este cálculo para las diferentes actividades económicas comerciales, de acuerdo con la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), tomando como referente el CIIU Rev. 4 A.C. La elección de estos dos períodos temporales se fundamenta en razones específicas y relevantes para el estudio. En primer lugar, el año 2013 se selecciona debido a su importancia como el momento en que se adopta la revisión 4 del CIIU, lo que implica un cambio significativo en la categorización de las actividades económicas. Por otro lado, se elige el año 2019 como punto de referencia más reciente, debido a que ofrece datos que no están influenciados por los efectos de la pandemia del COVID-19, permitiendo así una evaluación más precisa. En la Gráfico 38 se puede contrastar el aumento o reducción de la proporción del personal temporal contratado por agencias en los años señalados.

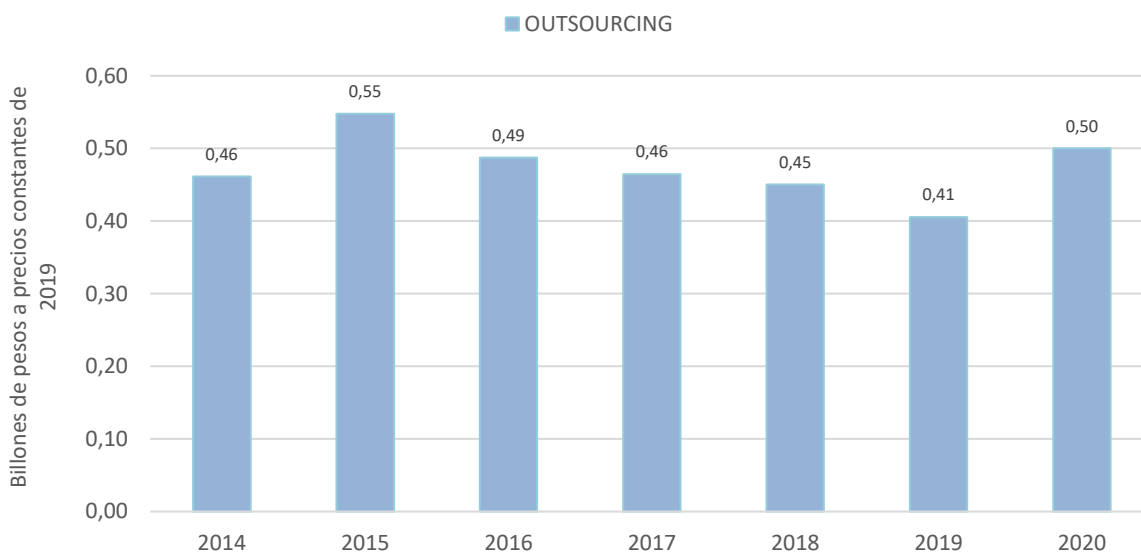
Gráfico 38 Participación del personal contratado por agencias por clasificación industrial. Contraste 2013 – 2019, EAC



Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAC del DANE. 451: Comercio de vehículos automotores. 453: Comercio de partes, piezas (autopartes) y accesorios (lujos) para vehículos automotores. 454: Comercio, mantenimiento y reparación de motocicletas y de sus partes, piezas y accesorios. 462: Comercio al por mayor de materias primas agropecuarias; animales vivos. 464: Comercio al por mayor de artículos y enseres domésticos (incluidas prendas de vestir). 465: Comercio al por mayor de maquinaria y equipo. 466: Comercio al por mayor especializado de otros productos. 471: Comercio al por menor en establecimientos no especializados. 472: Comercio al por menor de alimentos (víveres en general), bebidas y tabaco, en establecimientos especializados. 473: Comercio al por menor de combustible, lubricantes, aditivos y productos de limpieza para automotores, en establecimientos especializados. 474: Comercio al por menor de equipos de informática y de comunicaciones, en establecimientos especializados. 475: Comercio al por menor de otros enseres domésticos en establecimientos especializados. 476: Comercio al por menor de artículos culturales y de entretenimiento, en establecimientos especializados. 477: Comercio al por menor de otros productos en establecimientos especializados

Por último, se analiza la tercerización laboral teniendo en cuenta la pregunta "OUTSOURCING", la cual representa los costos y gastos por servicios contratados con terceros. El Gráfico 39, muestra la evolución en el tiempo de los costos y gastos por outsourcing en billones de pesos, a precios constantes de 2019, en el agregado de las empresas del sector comercio. Los datos se presentan a partir del 2014, debido a que no hay datos disponibles para esta variable en años previos.

Gráfico 39. Costos y gastos por servicios contratados con terceros. EAC, 2014 – 2020.



Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAC del DANE. *La categoría costos y gastos por servicios contratados con terceros (outsourcing) se identifican en la EAC como OUTSOURCING. No hay reporte de datos para estas variables en los años 2006 – 2013. Todas las cifras están deflactadas por el Índice de Precios al Productor (IPP).*

Anexo 2 - Encuesta Anual de Servicios

La EAS se lleva a cabo con el propósito de adquirir la información esencial para comprender de manera detallada la estructura y el desempeño económico de los principales agregados económicos en el sector de servicios. El universo de estudio está conformado por las empresas con NIT y registro mercantil ubicadas en el territorio nacional, y dedicadas a la prestación de los servicios definidos en el alcance temático y que cumplen los parámetros de personal y/o de ingresos para cada año. La Gráfica A.2.1 muestra los requisitos mínimos para el año 2019, según el CIU, tomando como referente el CIU Rev. 4 A.C. Este estudio analiza la trayectoria histórica de dicho sector y la conformación de agregados económicos relacionados desde 2006 hasta 2020. Cabe señalar que, de las empresas de servicios identificadas en el 2019, un total de 6.398 cumplieron con los parámetros de inclusión de la EAS.

Gráfico 40. Alcance temático EAS, 2019.

Sección	CIU Rev.4 A.C.	Descripción	Parámetro personal	Parámetro ingresos
H1	División 52	Almacenamiento y actividades complementarias al transporte	40 personas	\$3.000 Millones
H2	División 53	Correo y servicios de mensajería	40 personas	\$3.000 Millones
I1	División 55	Alojamiento	10 personas	\$1.000 Millones
I2	División 56	Actividades de servicios de comidas y bebidas	40 personas	\$3.000 Millones
J0	División 58	Actividades de Edición	10 personas	\$1.500 millones
J1	División 59, excepto Clase 5920	Actividades cinematográficas, de video y programas de televisión	40 personas	\$2.000 Millones
J2	División 60 y Clase 6391	Actividades de programación, transmisión y/o difusión y Actividades de agencias de noticias	40 personas	\$3.000 Millones
J3	División 61	Telecomunicaciones	40 personas	\$3.000 Millones
J4	División 62, División 63, excepto Clase 6391	Desarrollo de sistemas informáticos (planificación, análisis, diseños, programación, pruebas), consultoría informática y actividades relacionadas; y actividades de servicios de información	75 personas	\$3.000 Millones
L	Sección L. División 68	Actividades inmobiliarias	75 personas	\$3.000 Millones
M1	Divisiones 69, 70, 71, 72, Clase 7320, División 74	Actividades jurídicas y de contabilidad. Actividades de administración empresarial, consultoría de gestión. Actividades de arquitectura e ingeniería; ensayos y análisis técnicos. Investigación científica y desarrollo. Estudios de mercado y realización de encuestas de opinión. Otras actividades profesionales, científicas y técnicas.	75 personas	\$3.000 Millones
M2	Clase 7310	Publicidad	75 personas	\$3.000 Millones
N1	División 77	Actividades de alquiler y arrendamiento	75 personas	\$3.000 Millones
N2	División 79	Actividades de agencias de viaje, operadores turísticos, servicios de reserva y actividades relacionadas	40 personas	\$3.000 Millones
N3	Divisiones 78, 80 y 81, excepto Clase 8130	Actividades de empleo. Actividades de seguridad e investigación privada. Actividades de servicios a edificios	75 personas	\$3.000 Millones
N4	División 82 Excepto clase 8220	Actividades administrativas y de apoyo de oficinas y otras actividades de apoyo a las empresas	75 personas	\$3.000 Millones
N5	Clase 8220	Actividades de centros de llamadas (Call center)	75 personas	\$3.000 Millones
P	Grupo 854	Educación superior	20 personas	\$1000 Millones
Q	Divisiones 86	Actividades de atención de la salud humana.	40 personas	\$3.000 Millones
R	Divisiones 92 y 93	Actividades de juegos de azar, deportivas, recreativas y esparcimiento	40 personas	\$2.000 Millones
S	División 90, Clase 9511 y Grupo 960	Otros actividades de servicios	40 personas	\$2.000 Millones

Fuente: Boletín técnico Encuesta Anual de Servicios (EAS) 2019, DANE

Las variables disponibles en el marco de la EAS permiten efectuar un enfoque hacia la comprensión de la estructura de la producción bruta y realizar un análisis descriptivo en lo que respecta a la intermediación y la tercerización laboral. No obstante, es importante señalar que, a diferencia de la Encuesta Anual Manufacturera, en el contexto de la Encuesta Anual de Servicios no se dispone de una variable de capital adecuada que posibilite llevar a cabo los cálculos pertinentes para evaluar la productividad por empresa. En el Gráfico 41 se presentan las principales variables disponibles destinadas a este estudio.

Gráfico 41. Variables disponibles EAS.

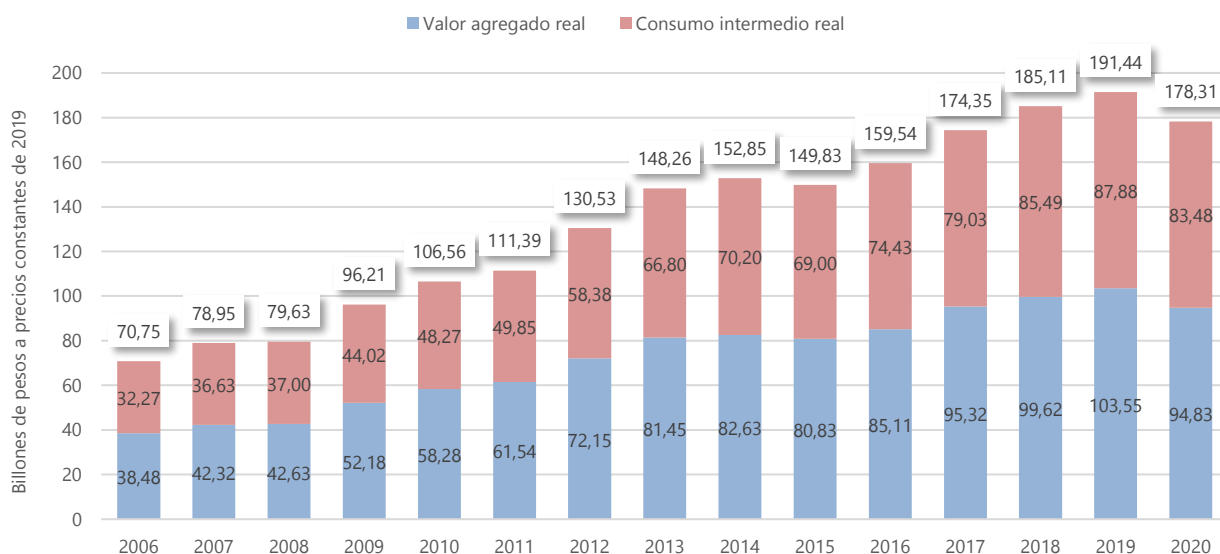
Variables principales	Intermediación laboral	Tercerización laboral
Producción bruta (PROBRU)	Personal total (POTTOT)	Gastos causados por servicios de outsourcing excepto aseo y vigilancia (GOUTS)
Valor agregado (VALAGRE)	Personal permanente, incluidos socios	Gastos causados por servicios de aseo y vigilancia contratado con empresas especializadas (OCGSV)
Consumo intermedio (CONINTER)	Personal temporal directo (POTTCDE)	Total costos y gastos causados en el año (OCGTOT)
	Personal temporal agencias (POTTCAG)	
	Personal en misión (POTTMOE)	
	Personal aprendiz (POTPAU)	

Fuente: Encuesta Anual de Servicios (EAS) del DANE, 2006 – 2020.

Inicialmente, se consolida el agregado de las empresas y se descompone la producción bruta ajustada a precios constantes de 2019, en función del valor agregado real y el consumo intermedio real durante

el período comprendido entre 2006 y 2020. Este proceso se ilustra en el Gráfico 42, en la cual, además, se evidencia un crecimiento, en términos reales, del producto bruto agregado en el sector de servicios.

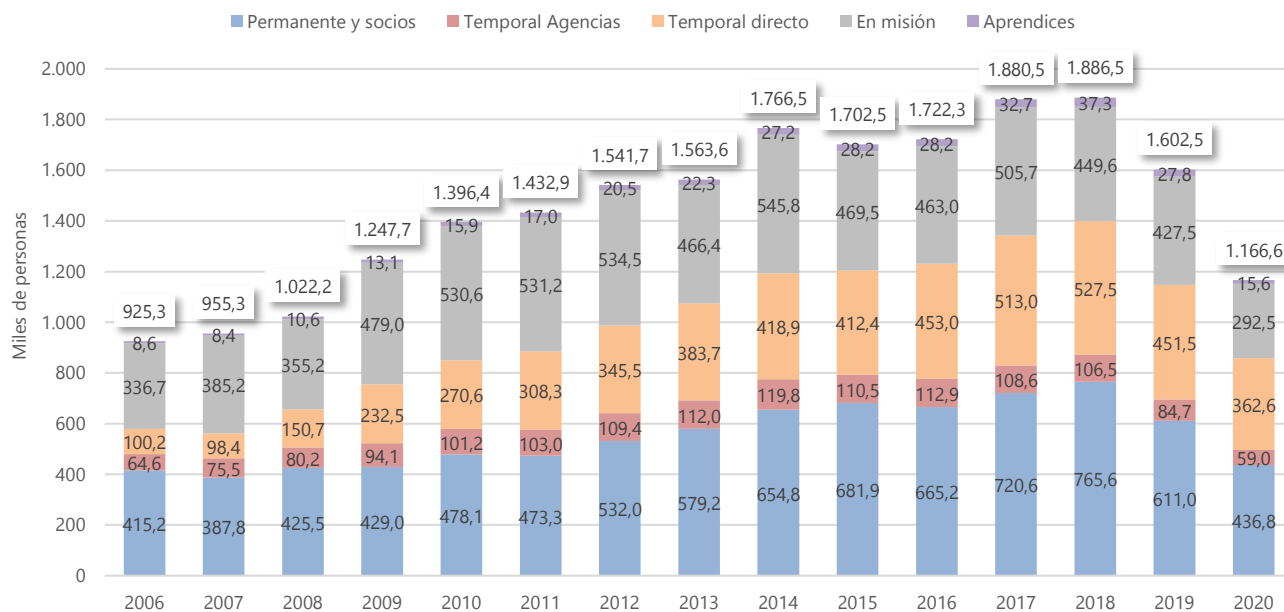
Gráfico 42. Producción bruta de empresas de servicios. EAS, 2006 – 2020.



Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAS del DANE. *Las categorías producción bruta, consumo intermedio y valor agregado se identifican en la EAS como PROBRU, CONINTER y VALAGRE, respectivamente. Todas las cifras están deflactadas por el Índice de Precios al Productor (IPP).*

A continuación, se procede a realizar una distinción entre las diversas categorías de personal incluido en el total de ocupados, teniendo en cuenta el personal permanente y socios, personal temporal directo, personal temporal contratado a través de agencias, aprendices y personal en misión, abarcando todo el período de análisis. Como se puede apreciar en el Gráfico 43, el segmento compuesto por el personal permanente y socios, y el personal en misión constituyen las mayores proporciones dentro del total. En este contexto, es importante destacar que el personal temporal contratado a través de agencias refleja el componente relacionado con la intermediación laboral en el conjunto de empresas consideradas en la EAS.

Gráfico 43. Personal total en las empresas de servicios (miles de personas). EAS, 2006 – 2020.



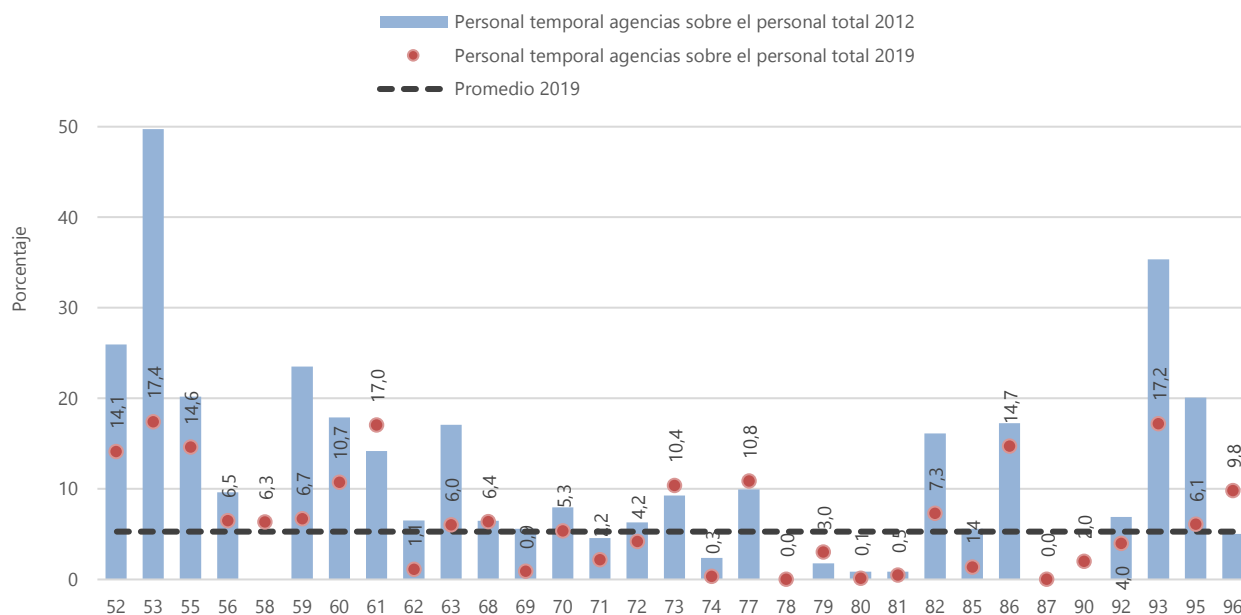
Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAS del DANE. Las categorías: personal total, personal temporal agencias, personal temporal directo, personal en misión y personal aprendiz se identifican en la EAS como POTTOT, POTTAG, POTTDE, POTTMOE y POTPAU respectivamente. El personal permanente y socios se construye como la suma de personal permanente (POTPERM) y socios (POTPSFR).

Con el propósito de profundizar en la comprensión de la intermediación laboral, se desarrolla un indicador que consiste en el cociente entre el personal temporal contratado a través de agencias y el total de personal, multiplicado por cien. Este indicador se calcula para el agregado de las empresas en los años 2012 y 2019. Además, se efectúa este cálculo para distintas actividades económicas de servicios, de acuerdo con la Clasificación Industrial Internacional Uniforme (CIIU), con referencia a la CIIU Rev. 4 A.C.

La elección de estos dos años particulares se justifica por razones similares a las expuestas con la Encuesta Anual de Comercio. A saber, se selecciona el año 2012 debido a su relevancia como el período en que se adopta la revisión 4 del CIIU, lo que conlleva un cambio sustancial en la categorización de las actividades económicas. Por otro lado, se elige el año 2019 como punto de referencia más reciente, ya que proporciona datos que no se ven influenciados por los efectos de la pandemia del COVID-19, lo que permite una evaluación más precisa. Análogo a la EAC, el Gráfico 44

permite contrastar el incremento o disminución de la proporción de personal temporal contratado a través de agencias en los años mencionados.

Gráfico 44. Participación del personal contratado por agencias por clasificación industrial. Contraste 2012 – 2019, EAS.

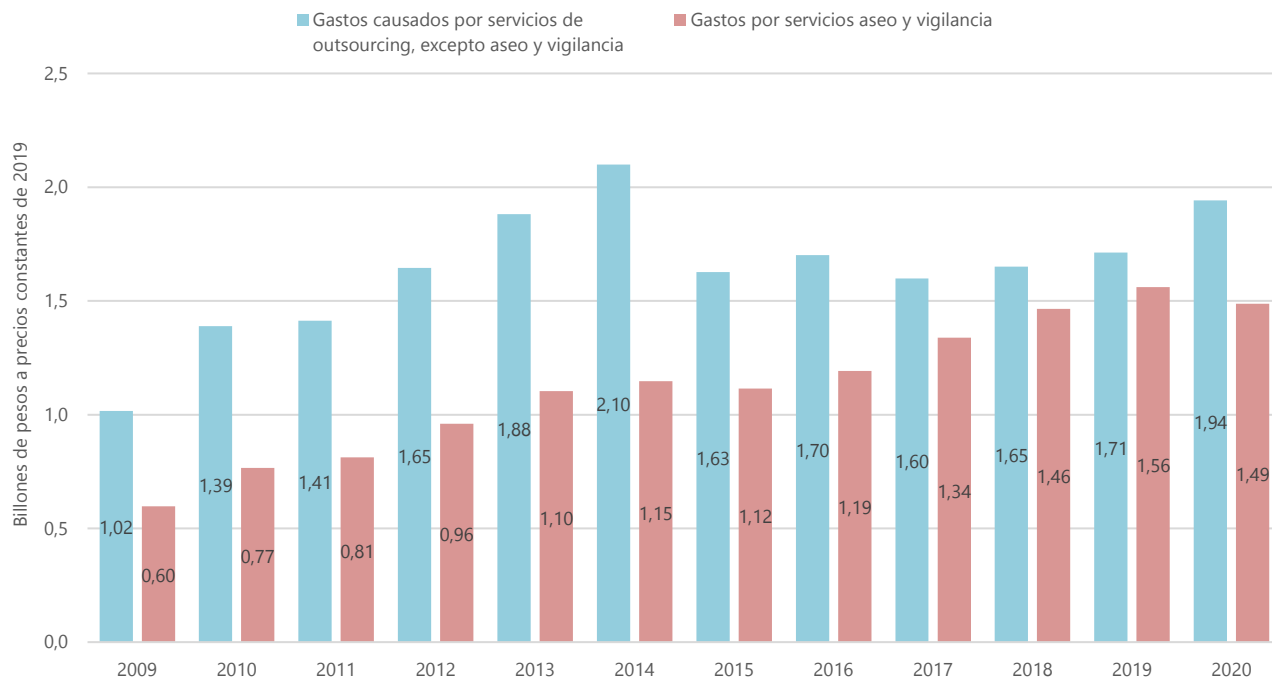


Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAS del DANE. 52: Almacenamiento y actividades complementarias al transporte. 53: Correo y servicios de mensajería. 55: Alojamiento. 56: Actividades de servicios de comidas y bebidas. 58: Actividades de edición. 59: Actividades cinematográficas, de video y producción de programas de televisión, grabación de sonido y edición de música. 60: Actividades de programación, transmisión y/o difusión. 61: Telecomunicaciones 62: Desarrollo de sistemas informáticos (planificación, análisis, diseño, programación, pruebas), consultoría informática y actividades relacionadas. 63: Actividades de servicios de información. 64: Actividades de servicios financieros, excepto las de seguros y de pensiones. 65: Seguros (incluso el reaseguro), seguros sociales y fondos de pensiones, excepto la seguridad social. 66: Actividades auxiliares de las actividades de servicios financieros. 68: Actividades inmobiliarias. 69: Actividades jurídicas y de contabilidad. 70: Actividades de administración empresarial; actividades de consultoría de gestión. 71: Actividades de arquitectura e ingeniería; ensayos y análisis técnicos. 72: Investigación científica y desarrollo. 73: Publicidad y estudios de mercado. 74: Otras actividades profesionales, científicas y técnicas. 75: Actividades veterinarias. 77: Actividades de alquiler y arrendamiento. 78: Actividades de empleo. 79: Actividades de las agencias de viajes, operadores turísticos, servicios de reserva y actividades relacionadas. 80: Actividades de seguridad e investigación privada. 81: Actividades de servicios a edificios y paisajismo (jardines, zonas verdes). 82: Actividades administrativas y de apoyo de oficina y otras actividades de apoyo a las empresas. 84: Administración pública y defensa; planes de seguridad social de afiliación obligatoria. 85: Educación. 86: Actividades de atención de la salud humana. 87: Actividades de atención residencial medicalizada. 88: Actividades de asistencia social sin alojamiento. 90: Actividades creativas, artísticas y de entretenimiento. 91: Actividades de bibliotecas, archivos, museos y otras actividades culturales. 92: Actividades

de juegos de azar y apuestas. 93: Actividades deportivas y actividades recreativas y de esparcimiento. 94: Actividades de asociaciones. 95: Mantenimiento y reparación de computadores, efectos personales y enseres domésticos. 96: Otras actividades de servicios personales. 97: Actividades de los hogares individuales como empleadores de personal doméstico. 98: Actividades no diferenciadas de los hogares individuales como productores de bienes y servicios para uso propio. 99: Actividades de organizaciones y entidades extraterritoriales.

Finalmente, se analiza la tercerización laboral por medio de los costos y gastos contratados con terceros, diferenciando por los gastos causados por servicios de outsourcing, excepto aseo y vigilancia, identificada en la EAS como GOUTS; y los gastos por servicios de aseo y vigilancia, identificada como OCGSV. El Gráfico 45 presenta el comportamiento en el tiempo de las dos variables señaladas, expresadas en billones de pesos a precios constantes de 2019, para el agregado de las empresas que conforman la EAS. Los datos se presentan a partir del 2009, debido a que no hay datos disponibles para estas variables en años previos.

Gráfico 45. Costos y gastos por servicios contratados con terceros. EAS, 2009 – 2020.



Fuente: cálculos propios con base en los microdatos públicos de la EAS del DANE. *Las categorías gastos causados por servicios de outsourcing, excepto aseo y vigilancia y la categoría gastos causados por servicios aseo y vigilancia se identifican en la EAS como GOUTS y OCGSV, respectivamente. No hay reporte de datos para estas variables en los años 2006 – 2008. Todas las cifras están deflactadas por el Índice de Precios al Productor (IPP).*

Anexo 3 – Tercerización por sectores

Tabla 10. Tercerización por sectores

Ver Gráfico 30 para el nombre de cada subsector

Subsector manufacturero	OP	LP	ACF
10	0.0006	0.033	0.057**
	(0.0305)	(0.028)	(0.028)
11	0.288***	0.310***	0.501***
	(0.096)	(0.091)	(0.099)
13	-0.026	0.003	0.024
	(0.061)	(0.060)	0.062
14	0.121**	0.126***	0.074**
	(0.050)	(0.040)	(0.035)
15	0.101	0.106	-0.013
	(0.095)	(0.076)	(0.069)
16	0.188*	0.299***	-0.057
	(0.105)	(0.086)	(0.069)
17	0.262***	0.269***	0.162**
	(0.086)	(0.080)	(0.072)
18	-0.086	-0.070	-0.080*
	(0.053)	(0.046)	(0.067)

Subsector manufacturero	OP	LP	ACF
19	-0.003	0.149	-0.064
	(0.138)	(0.136)	(0.118)
20	0.026	0.061	-0.087*
	(0.049)	(0.045)	(0.039)
21	-0.055	-0.105	-0.110*
	(0.081)	(0.068)	(0.061)
e22	0.039	0.015	0.017
	(0.036)	(0.034)	(0.034)
23	0.246***	0.315***	0.011
	(0.046)	(0.045)	(0.039)
24	0.131	0.213***	0.028
	(0.083)	(0.076)	(0.066)
25	0.097**	0.115***	0.159***
	(0.046)	(0.042)	(0.043)
26	-0.103	-0.222	-0.304
	(0.617)	(0.472)	(0.407)
27	0.064	0.056	-0.232***
	(0.083)	(0.074)	(0.064)
28	0.120***	0.117***	-0.021

Subsector manufacturero	OP	LP	ACF
	(0.045)	(0.041)	(0.036)
29	-0.026	-0.039	-0.096*
	(0.079)	(0.071)	(0.056)
30	0.001	-0.001	-0.085
	(0.150)	(0.129)	(0.121)
31	-0.102	-0.005	-0.117*
	(0.073)	(0.069)	(0.058)
32	0.271***	0.307***	0.350***
	(0.052)	(0.050)	(0.040)
33	-0.373	-0.266	-0.388
	(0.355)	(0.291)	(0.252)

*Nota: CIIU a dos dígitos. Observaciones por sector: 10 = 8,046; 11 = 490; 14 = 4,164; 15=1,276; 16=877; 17=728; 18=2,278; 19=305; 20=3,255; 21=1,226; 22=3,997; 23=2,175; 24=773; 25=3,048; 26=59; 27=1,033; 28=2,383; 29=998; 30=185; 31=1,839; 32=3,297; 33=39. *** p-value<0.01, ** p-value<0.05, *p-value<0.1.*

Anexo 4 – Intermediación laboral por sectores

Tabla 11. Intermediación laboral por sectores

Ver Gráfico 30 para el nombre de cada subsector

Subsector manufacturero	OP	LP	ACF
10	-0.357***	-0.341***	-0.108
	(0.085)	(0.077)	(0.079)
11	-0.117	-0.100	0.386
	(0.302)	(0.301)	(0.329)
13	-1.020***	-1.161***	-0.962***
	(0.162)	(0.161)	(0.169)
14	-0.751***	-0.690***	-0.570***
	(0.145)	(0.119)	(0.122)
15	-0.757***	-0.967***	-0.667***
	(0.279)	(0.175)	(0.184)
16	0.087	-0.355	-0.071
	(0.376)	(0.306)	(0.319)
17	-0.389	-0.387	-0.278
	(0.293)	(0.269)	(0.280)
18	-0.852***	-0.891***	-0.689***
	(0.155)	(0.150)	(0.153)

19	0.166	-0.205	-0.058
	(0.458)	(0.485)	(0.479)
20	-0.707***	-0.764***	-0.539***
	(0.154)	(0.133)	(0.134)
21	-1.001***	-1.182***	-0.952***
	(0.259)	(0.235)	(0.243)
22	-0.668***	-0.875***	-0.670***
	(0.116)	(0.101)	(0.104)
23	-0.534***	-0.699***	-0.448***
	(0.162)	(0.139)	(0.145)
24	-0.655**	-0.858***	-0.333
	(0.293)	(0.294)	(0.303)
25	-0.843***	-0.638***	-0.442***
	(0.162)	(0.142)	(0.148)
26	-0.828	-1.045	-0.022
	(1.237)	(1.363)	(1.615)
27	-0.033	0.263	0.668**
	(0.312)	(0.302)	(0.311)
28	-0.527***	-0.612***	-0.320*
	(0.184)	(0.160)	(0.166)
29	-0.136	-0.221	-0.192

	(0.236)	(0.192)	(0.198)
30	-2.022***	-1.716***	-1.275***
	(0.618)	(0.431)	(0.453)
31	-0.481***	-0.563***	-0.146
	(0.181)	(0.174)	(0.181)
32	-0.436***	-0.291**	-0.049
	(0.155)	(0.138)	(0.140)
33	8.518***	7.912***	7.029***
	(1.432)	(1.321)	(1.549)

*Nota: CIU a dos dígitos. Observaciones por sector: 10 = 8,046; 11 = 490; 14 = 4,164; 15=1,276; 16=877; 17=728; 18=2,278; 19=305; 20=3,255; 21=1,226; 22=3,997; 23=2,175; 24=773; 25=3,048; 26=59; 27=1,033; 28=2,383; 29=998; 30=185; 31=1,839; 32=3,297; 33=39. *** p-value<0.01, ** p-value<0.05, *p-value<0.1.*