

ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE
COMPONEN EL DECRETO 284 DE 1957



JAIRO ALFREDO NIETO MORALES



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE DERECHO
VILLAVICENCIO

2022

ANÁLISIS DOGMÁTICO Y JURISPRUDENCIAL DE LOS ELEMENTOS JURÍDICOS QUE
COMPONEN EL DECRETO 284 DE 1957

JAIRO ALFREDO NIETO MORALES

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

Asesora

DIANA LUCÍA MALUENDAS

Abogada

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS

FACULTAD DE DERECHO

VILLAVICENCIO

2022

Autoridades académicas

P. José Gabriel MESA ANGULO, O.P.

Rector General

P. Eduardo GONZALES GIL, O.P.

Vicerrector Académico General

P. José Antonio BALAGUERA CEPEDA, O.P.

Rector Sede Villavicencio

P. Rodrigo GARCIA JARA, O. P.

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

Mg. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN

Secretaria de División Sede Villavicencio

Mg. RODRIGO CORTES BORRERO.

Decano de Facultad de Derecho

A la memoria de todos los trabajadores asesinados por su constante lucha sindical y su aporte en la búsqueda de un trabajo digno para la

clase obrera colombiana...

Agradecimientos

Mi más sincero agradecimiento a la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo y su presidente Edwin Palma Egea por su colaboración en la obtención de información y elaboración de documentos necesarios para ejecutar los objetivos planteados en la presente investigación.

Agradezco a la Dra. Lucia Maluendas por su incondicional apoyo y dirección y su constante atención en la elaboración de la presente investigación.

A mis padres, porque sin ellos nada de esto sería posible, gracias por enseñar el verdadero significado de la resiliencia.

Contenido

Resumen.....	10
Abstract	11
Glosario.....	12
Introducción	14
1. Planteamiento del Problema	15
1.1. Descripción del problema	15
1.2. Justificación	19
1.3. Formulación del problema:	20
2. Objetivos	21
2.1. Objetivo General.....	21
2.2. Objetivos Específicos:	21
3. Marco de referencia	22
3.1. Marco teórico	22
3.2. Marco legal	23
3.3. Marco conceptual.....	24
4. Metodología	26
5. La hermenéutica del decreto 284 de 1957	28
6. Breve análisis sobre la vigencia del decreto	29
7. De las empresas comerciales y/o personas naturales que son sujeto de aplicación del decreto 284 de 1957.....	30
8. Relaciones comerciales objeto de aplicación del decreto 284 de 1957	35
9. Actividades propias o esenciales del negocio o del objeto social de una empresa.....	38
9.1. El objeto Social.....	38
9.2. Outsourcing y Core business o Giro del negocio.....	39
9.3. De las actividades misionales permanentes	40
9.4. La figura del contratista independiente en relación con el decreto 284.....	44
10. De las prestaciones sociales extensibles a trabajadores vinculados mediante contratista independiente	47
10.1. El concepto de prestación social desde la jurisprudencia colombiana	47

11. Conclusiones	50
Referencias bibliográficas	42

Lista de Figuras

Figura 1. Motivo para subcontratar mediante outsourcing 16

Figura 1. Porcentajes de trabajadores en misión..... 17

Lista de Tablas

Tabla 1. Normatividad 23

Resumen

En esta investigación se estudiaron los elementos jurídicos que componen el decreto 284 de 1957 y su evolución a través del tiempo, igualmente se estudiaron estos elementos desde sus aspectos dogmáticos, normativos y jurisprudenciales las implicaciones de su correcta aplicación en las relaciones de trabajo de los trabajadores del de la industria de los hidrocarburos.

El análisis de la información obtenida os brinda unos criterios contenidos en las leyes, los estudios de las diferentes figuras jurídicas y la jurisprudencia de las altas cortes colombianas que nos permite dilucidar las diferentes discusiones que se han presentado al respecto y para que de esta manera puedan servir de sustento en los conflictos que se presentan en el marco de la aplicación de este decreto.

Palabras clave: Tercerización Laboral, Actividad Misional Permanente, Subordinación, Trabajo.

Abstract

In this investigation, the legal elements that make up Decree 284 of 1957 and its evolution over time were studied, these elements were also studied from their dogmatic, normative and jurisprudential aspects, the implications of its correct application in the labor relations of workers of the oil industry.

The analysis of the information obtained gives you some criteria contained in the laws, the studies of the different legal figures and the jurisprudence of the Colombian high courts that allows us to elucidate the different discussions that have been presented in this regard and so that in this way they can serve as support in the conflicts that arise in the framework of the application of this decree.

Key Word: *Labor Outsourcing, Permanent Missionary Activity, Subordination, Work*

Glosario

Actividad Misional Permanente: Son actividades relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa, es decir las que son inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción de los bienes o servicios característicos del beneficiario.

Contratista Independiente: Las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

Contrato de Trabajo: Es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración.

Convención Colectiva de Trabajo: Es aquel pacto que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

Derechos Colectivos: Son aquellos derechos que posee el trabajador y que se dan en razón a su pertenencia a un sindicato, ejemplo: Sindicación, huelga, etc.

Derechos Individuales: Son todos aquellos derechos en cabeza del trabajador que se desprenden de la relación obrero-patronal, ejemplo: Salario, seguridad social, etc.

Huelga: Suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales, propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo.

Pacto Colectivo: Acuerdo que busca dar por terminado un conflicto colectivo, este acuerdo solo será válido para los trabajadores no sindicalizados que lo suscribieron y para quienes con posterioridad se adhiriesen.

Prestación Personal del Servicio: Hace referencia a la actividad personal del trabajador, es decir a la obligación que tiene este de ejecutar la labor por sí mismo.

Salario: Comprende todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos,

bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones.

Simple Intermediario: Son aquellas personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, al igual que aquellos que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores, para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

Subordinación: Es la continuada dependencia que recae sobre el trabajador respecto del empleador, ésta faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador, en concordancia con los tratados y convenios internacionales que sobre Derechos Humanos relativos a la materia obliguen al país.

Tercerización Ilegal: La tercerización laboral se entiende ilegal, cuando por medio de ella el empleador busca esconder verdaderas y disfrazadas relaciones de trabajo y por medio de ello desconocer derechos laborales.

Tercerización Laboral: Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.

Trabajo: Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectuó en ejecución de un contrato de trabajo.

Introducción

La tercerización laboral es una figura jurídica contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que poco desarrollo ha tenido a nivel jurisprudencial y legal, pero que en el ejercicio de las relaciones obrero-patronales en ocasiones ha sido utilizada de manera perjudicial para los derechos del trabajador, empleándola con el fin de, en palabras de la Organización Internacional del Trabajo encubrir verdaderas y disfrazadas relaciones de trabajo.

El sector petrolero no es ajeno al uso de la tercerización laboral como medio para desarrollar actividades económicas, teniendo un componente importante y diferencial que lo singulariza respecto de otros tipos de industrias o sectores industriales y radica en el Decreto 0284 de 1957, que impone a las empresas que desempeñan su actividad económica en el marco de las actividades propias de la industria, la obligación de garantizar que las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de sus contratistas gocen de las mismas garantías salariales y prestacionales que tuvieren los trabajadores de la empresa contratante y que estuvieren contenidos en la ley, convenciones o pactos colectivos.

En el marco del decreto 284, esta investigación tiene por objetivo analizar los elementos jurídicos que componen este decreto.; para ello, se estudiaron conceptos relacionados con estos elementos y brindados por los tratadistas del derecho, las normas colombianas, informes de la Organización Internacional del Trabajo y la Jurisprudencia de las altas cortes colombianas.

De igual modo, con la investigación se pretende establecer en materia jurídica como se tienen que desarrollar las relaciones Obrero-Patronales de los trabajadores al servicio de empresas contratistas de Ecopetrol S.A. y su impacto en cuanto al derecho individual (salarios, prestaciones, etc.)

1. Planteamiento del Problema

1.1. Descripción del problema

La legislación laboral colombiana ha tenido como particularidad su carácter paternalista. En este sentido, busca proteger de manera eficaz todos aquellos derechos de la persona derivados de una relación laboral, es decir, “se creó para compensar la desigualdad real” (Francisco Rafael Ostau de Lafont de León, 2015, p. 174) entre el empleador y el trabajador. Por ejemplo, la ley 1429 de 2010 prohibió la vinculación mediante tercerización ilegal, o mediante cualquier otra modalidad que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales.

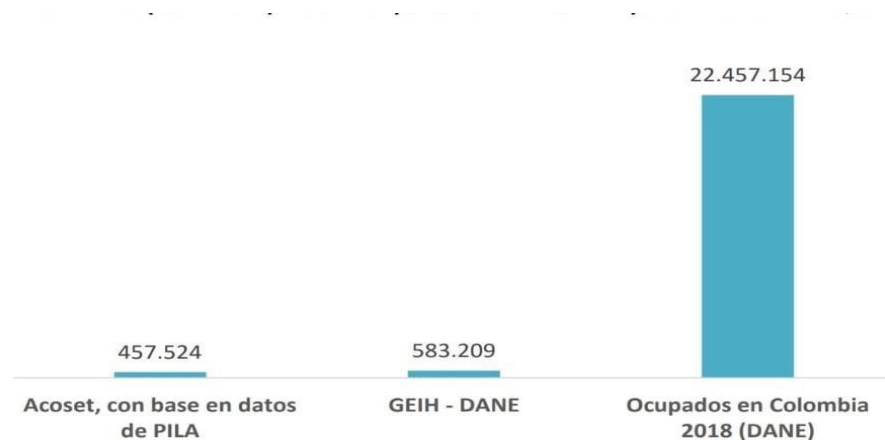
Esta misma legislación hace eco del principio constitucional de la buena fe y, en consecuencia, no prevé ciertas situaciones que, a pesar de ser legales, podrían desencadenar en una vulneración expresa de los derechos del trabajador. En situaciones como estas, es posible que los trabajadores queden desprovistos de los mecanismos que impiden al sujeto dominante en la relación laboral (empleador) aprovechar los vacíos legales con el fin de obtener alguna ventaja.

La tercerización laboral es un fenómeno que “hace parte fundamental del funcionamiento normal de los negocios y provee numerosas ventajas a los empresarios para lograr una mayor eficiencia y productividad” (Fedesarrollo, 2017, p. 1). Este fenómeno “consiste en transferir a terceros ciertas actividades complementarias para el desarrollo de la actividad empresarial” (Fedesarrollo, 2017, p. 1). Para autores como Daniel Echaiz Moreno, figuras como el contrato de outsourcing son “una atractiva herramienta de gestión de negocios para maximizar beneficios y minimizar costos” (Daniel Echaiz Moreno, 2008 p. 1), este tipo de contratación es usada principalmente porque permite “una reducción de costes que desemboca en su optimización, resultando así una gestión global más eficiente (Fernández Roca, 2009, p. 14). Las principales razones para tercerizar se muestran en la siguiente gráfica:

Figura 1. Motivo para subcontratar mediante outsourcing

Nota. De acuerdo con la gráfica, la principal razón por la que las empresas tercerizan sus actividades es porque esta les permite reducir costos y gastos. Adaptado de Arrieta, Fernández y Vieco (2019, p. 67).

“Colombia no ha sido ajena al fenómeno de la tercerización y típicamente, al igual que en otros países, las empresas hacen outsourcing de actividades administrativas y financieras, de recursos humanos, servicio al cliente y servicios de tecnología” (Fedesarrollo, 2017, p. 5). Según estadísticas de la Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales ACOSET, en Colombia se puede hablar de un manejo anual de 500 mil trabajadores en misión vinculados mediante empresas de servicios temporales (La República, 2017), según la gran encuesta integrada de hogares la cifra de trabajadores en misión asciende a quinientos ochenta y tres mil doscientos nueve frente a un total de veinte dos millones cuatrocientos cincuenta y siete mil ciento cincuenta y cuatro trabajadores a nivel nacional, lo que representa un 3.850%.

Figura 2. Porcentajes de trabajadores en misión.

Nota. Adaptado de Arrieta, Fernández y Vieco (2019, p. 62).

A pesar de las ventajas de la tercerización laboral existe el riesgo de que sea usada por algunos empresarios con el fin de desconocer los derechos que en condiciones normales tendrían que reconocer a sus empleados. En efecto, la tercerización “ha sido utilizada, en algunas ocasiones, para burlar la legislación laboral y establecer relaciones de trabajo caracterizadas por la ausencia de estándares mínimos de protección laboral” (Fedesarrollo 2017 P. 1), lo que configura una situación problemática que aqueja a los trabajadores en la actualidad. Para la Organización

Internacional del Trabajo las relaciones triangulares de trabajo “pueden comprender, por supuesto, situaciones de encubrimiento o ambigüedad objetiva” (OIT, 2006, 3), esto refuerza la idea de la tercerización laboral como mecanismo que permite el desconocimiento de los derechos y garantías de los trabajadores. A partir de estos planteamientos,

entre 2014 y 2015 el movimiento sindical presentó 106 querrelas por intermediación laboral ilegal, en los sectores de Alimentos, Eléctrico, Industria metalmeccánica, Minero, Petróleo, Público, Puertos, Salud, Seguridad, Telecomunicaciones y Textiles, han sido 28 empresas beneficiarias y 100 unidades proveedoras o empresas tercerizadoras las que se han vinculado a las investigaciones administrativas del ministerio de trabajo por solicitud de 20 organizaciones sindicales que elevaron la solicitud (ENS, 2017, p. 4).

La industria pública de los hidrocarburos no es ajena a esta situación, por ejemplo, los modelos empresariales usados por la Empresa Colombiana de Petróleos (Ecopetrol SA) indican previamente la existencia de distintos tipos de externalización de actividades, tales como la contratación por medio de otra empresa del mismo grupo económico o la tercerización de mano

de obra. Efectivamente, la tercerización es una figura que también es frecuentemente usada para vincular a los trabajadores del sector público, tal como lo afirma Baracaldo Rincón:

las entidades públicas de nivel nacional, departamental y municipal en Colombia utilizan con frecuencia los contratos de outsourcing para temas relacionados con los servicios generales, la seguridad, el mantenimiento de equipos o bienes, entre otros, lo anterior para garantizar la eficiencia dentro de la entidad (Baracaldo Rincón, 2018, p. 6).

Sin embargo, en la tercerización estatal puede generarse una contradicción, cual es que, siendo el Estado quien tiene la obligación de “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Constitución Política de Colombia [CP], Art. 2), los trabajadores estatales tercerizados podrían, eventualmente, no recibir una protección que garantice el ejercicio digno de sus derechos laborales.

Para evitar esta contradicción en la industria de los hidrocarburos, la Junta Militar en ejercicio del poder para la época, expidió el decreto 284 de 1957, que aplica exclusivamente para este sector económico y que ordena lo siguiente: cuando el concesionario de un pozo petrolero (de quien se entiende es el operador) quiera tercerizar actividades propias de la industria, los trabajadores de las empresas contratistas (sean personas jurídicas o naturales), deben gozar de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los trabajadores de la empresa beneficiaria (es decir, el concesionario), de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

Esta norma ha sido objeto de constantes discusiones entre Ecopetrol y su sindicato mayoritario por cuanto ésta no especifica de manera precisa cuáles son los derechos que deben hacerse extensibles a los trabajadores en régimen de subcontratación, así como tampoco especifica cuáles son las actividades laborales objeto de la extensión de derechos. Efectivamente, aunque con el fin de materializar el decreto 284 de 1957 Ecopetrol S.A. creó la Guía de Aspectos y Condiciones Laborales en Ecopetrol y la Tabla de Actividades a Contratar y su Régimen donde establece claramente la esencia de su interpretación del decreto, para el sindicato hay una vulneración de los derechos de los trabajadores tercerizados en razón a que la Guía se queda corta en materia de derechos que debiesen ser extendidos, mientras que la Tabla de Actividades a contratar y su Régimen desconoce actividades que están cobijadas por la Convención, por lo cual ha insistido en una guía que deba concertarse entre empresa y sindicato.

El problema jurídico radica esencialmente en que las distintas interpretaciones han generado conflictos de carácter laboral que a la fecha no se han podido solucionar por la incompatibilidad de las distintas posturas. Es por esta razón, que bajo un carácter hermenéutico buscaremos darle un alcance al decreto 284 de 1957 y comprenderlo en el marco de la tercerización laboral en la industria de los hidrocarburos en el departamento del Meta. Por todo lo anterior, el problema jurídico de este trabajo de investigación puede enunciarse así:

¿Cuál es el alcance del decreto 284 de 1957 en el marco de las relaciones contractuales comerciales entre Ecopetrol y sus aliados?

1.2. Justificación

La tercerización laboral es una figura moderna, utilizada de forma muy común en el desarrollo administrativo y financiero de las empresas, “esta es la tendencia utilizada cada vez con mayor frecuencia por las empresas, que consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía directamente a través de sus propios empleados” (María Constanza Moncada Lezama, 2000, pág. 25). Este fenómeno no es ajeno a la industria de los hidrocarburos en el departamento del Meta, donde a mayo de 2018 7.396 puestos de trabajo fueron ocupados por trabajadores de contratistas independientes relacionados con Ecopetrol. A esto le sumamos que “las actividades de servicios relacionadas con la extracción de petróleo y de gas, participa del 69,7% del PIB departamental” (Meta, potencia que emerge, 2014 citado por Jaramillo Pinto, 2016, pág. 6) lo que quiere decir que la economía del departamento se centra en la industria petrolera y depende dramáticamente de sus impactos (financieros, fiscales, medioambientales, etc.) así como de los puestos de trabajo que genera; por tanto es fundamental analizar el contexto de estas relaciones laborales.

Al ser una tendencia empresarial relativamente nueva y con poco desarrollo normativo, es importante abordar esta temática de tal manera que nos permita hacer claridad de los alcances de la misma, así como de los posibles efectos que esta pueda tener en el ámbito laboral.

Así mismo, es necesario tener en consideración que hasta la aparición del decreto 583 del 2016, no existía en Colombia una regulación expresa en materia de tercerización laboral y aun en vigencia de este, no se tuvo claridad sobre los elementos de una tercerización ilegal, ya que se caracterizan por ser confusos lo que los hace tendientes a la ambigüedad, por tanto es importante

abordar el estudio de este tema, más concretamente sobre cómo se presenta este fenómeno en la industria de los hidrocarburos.

1.3. Formulación del problema

¿Cuál es el alcance del decreto 284 de 1957 en el marco de las relaciones contractuales comerciales entre Ecopetrol y sus aliados?

2. Objetivos

2.1. Objetivo General

Determinar los alcances y posibilidades de aplicación del decreto 284 de 1957 en cuanto a las relaciones contractuales-comerciales existentes entre Ecopetrol S.A. y sus aliados (contratistas).

2.2. Objetivos Específicos

2.2.1 Establecer qué tipo de empresas comerciales y/o personas naturales son sujeto de aplicación del decreto 284 de 1957.

Con este objetivo se pretende definir cuáles son las actividades propias de la industria, y, a partir de allí, cuando se entiende que una persona natural o jurídica se dedica a los ramos de exploración, explotación, transporte o refinación de petróleo.

2.2.2 Determinar cuáles son las relaciones comerciales objeto de aplicación del decreto 284 de 1957.

Con este objetivo se busca establecer sobre cuáles relaciones triangulares aplica la normatividad establecida en este decreto.

2.2.3 Definir el concepto de actividades propias o esenciales del negocio o del objeto social de una empresa, mencionado en el decreto 284 de 1957, mediante la descripción de sus características esenciales.

Realizar un análisis dogmático y jurisprudencial a fin de obtener elementos que permitan precisar el concepto de actividades propias o esenciales del negocio o del objeto social.

2.2.4 Establecer los derechos que se deben hacer extensibles a los trabajadores tercerizados, en virtud del decreto 284 de 1957.

El decreto 284 de 1957 determina que las prestaciones establecidas en la convención se tienen que extender a los trabajadores tercerizados, para saber a qué tienen derecho estos, se definirá el concepto de prestación social, con este como referencia se hará un barrido del articulado de la convención colectiva donde se revisará cuáles de estos tienen un contenido prestacional en favor del trabajador, lo que consecuentemente nos dirá a cuáles prestaciones tiene derecho el trabajador en virtud del decreto 284 de 1957.

3. Marco de referencia

Esta investigación se sitúa epistemológicamente en las investigaciones cualitativas, en el área del conocimiento de las ciencias sociales, específicamente en la disciplina del Derecho, dentro de la rama del derecho laboral, en la cual se buscarán los principales autores que han tratado el tema de las actividades propias de la industria, las actividades propias del objeto social, las prestaciones sociales y las formas de vinculación a través de terceros, así como los decretos, leyes y la jurisprudencia que regulan la materia con el fin de darle un contexto jurídico y teórico a esta investigación

3.1. Marco teórico

La tercerización laboral es una figura muy controversial que poco se ha desarrollado desde un nivel investigativo, solo unas pocas investigaciones provenientes de la Organización

Internacional del Trabajo o de la Escuela Nacional Sindical, han buscado examinar la situación de los trabajadores en relación a la tercerización en América Latina, igualmente esta figura jurídica no ha sido objeto de grandes discusiones a nivel de la doctrina jurídica, por lo cual se hace imperiosa la necesidad de estudiar no solo sobre la teoría todo lo relacionado con esta figura, más allá de esta situación encontramos autores como Julio Puig Farrás y Viviana Osorio quienes en su obra “El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal...” brindan unos elementos fundamentales para determinar cuándo se está hablando de actividades Misionales y Permanentes, es decir aquellas que son necesarias para la ejecución de la actividad económica u objeto social de una empresa; este concepto será esencial en la presente investigación, ya que a través de él delimitaremos si ciertas actividades tercerizadas, serán de carácter misional y analizaremos el método por el cual la empresa contratante define una actividad como de carácter Misional y Permanente.

En igual sentido, encontramos obras de investigación como “Aportes para una política de formalización laboral en Colombia” realizada por el Centro Americano para la Solidaridad Sindical, donde los autores desarrollan un análisis de la tercerización como fenómeno social y económico, con consecuencias negativas en el sindicalismo y en la defensa de los intereses de los trabajadores, así mismo, estudian la tercerización como concepto y determinan cuales son las

formas más comunes en las que se nos presenta la tercerización, brindan elementos legales que fundamentalmente ayudaran en la presente investigación, a fin de establecer la existencia de relaciones de trabajo de carácter tercerizadas.

Por último, tenemos como base el informe llamado “Análisis de las Relaciones Laborales en las Empresas del Sector Petrolero – Departamento del Meta” de la Oficina Internacional del Trabajo Colombia, realizado por María Fernanda Jaramillo Pinto en el año 2016, el cual estudia las problemáticas sociales que se presentan como consecuencia de la explotación de Hidrocarburos en el departamento del Meta y se concluye a la subcontratación como una problemática, que no solo afecta al sujeto como trabajador, sino también como miembro de una comunidad que pretende el desarrollo.

3.2. Marco legal

Tabla 1. Normatividad

NORMA-SENTENCIA	DESCRIPCIÓN
Código Sustantivo del Trabajo Artículo 34, 35, 194.	Contratistas independientes, simples intermediarios e unidad de empresa.
Decreto 1072 de 2015	Por medio del cual se generan políticas para la formalización del Trabajo.
Decreto 583 de 2016	Por medio del cual se establecen pautas para diagnosticar una relación laboral ilegal en la Tercerización. (Derogado)
Decreto 683 de 2018	Deroga el decreto 583 de 2016.
Ley 1429 de 2010 Artículo 63	Prohíbe tercerización en actividades misionales permanentes.
Sentencia C-171 del 2012	Prohibición a empresas sociales del estado a Tercerizar labores que comprendan funciones permanentes o propias de la entidad.
Decreto Legislativo 284 de 1957	Por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos.
Resolución 644 de 1959 del Ministerio de minas y petróleos y ministerio del trabajo.	Establece cuales son las labores propias de la industria del petróleo.
Decreto 2719 de 1993.	Establece cuales son las labores propias de la industria del petróleo.
Sentencia C-994 de 2001.	Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 1° del Decreto Legislativo 284 de 1957.
Decreto 3164 de 2003.	Establece cuales son las actividades propias de la industria del petróleo.

Tabla 1. Continuación

Ley 50 de 1990 Artículo 71	Determina que la intermediación laboral solo la pueden realizar empresas de servicios temporales.
Decreto 4369 de 2006	Regula la actividad de las empresas de servicios temporales.
Ley 1753 de 2015	Plan nacional de desarrollo, promoción de la formalización laboral en los sectores público y privado.

3.3. Marco conceptual

Los siguientes serán algunos de los conceptos que se manejarán a lo largo de la presente investigación:

- **Actividad Misional Permanente:** Relacionadas con producción los bienes o servicios característicos la empresa, es decir las que son inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción los bienes o servicios característicos del beneficiario.
- **Contratista Independiente:** 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.
- **Contrato de Trabajo:** Es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración.
- **Convención Colectiva de Trabajo:** Es aquel pacto que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.
- **Derechos Colectivos:** Son aquellos derechos que posee el trabajador y que se dan en razón a su pertenencia a un sindicato, ejemplo: Sindicación, huelga, etc.
- **Derechos Individuales:** Son todos aquellos derechos en cabeza del trabajador que se desprenden de la relación obrero-patronal, ejemplo: Salario, seguridad social, etc.
- **Prestación Personal del Servicio:** Hace referencia a la actividad personal del trabajador, es decir a la obligación que tiene este de ejecutar la labor por sí mismo.

- **Huelga:** Suspensión colectiva temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales, propuestos a sus empleadores y previos los trámites establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo.
- **Pacto Colectivo:** Acuerdo que busca dar por terminado un conflicto colectivo, este acuerdo solo será válido para los trabajadores no sindicalizados que lo suscribieron y para quienes con posterioridad se adhiresen.
- **Salario:** Comprende todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones.
- **Simple Intermediario:** Son aquellas personas que contratan servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador, al igual que aquellos que aquellos que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores, para la ejecución de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de este y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.
- **Subordinación:** Es la continuada dependencia que recae sobre el trabajador respecto del empleador, esta faculta al empleador para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados y convenios internacionales, que sobre Derechos Humanos relativos a la materia obliguen al país.
- **Tercerización Ilegal:** La tercerización laboral se entiende ilegal, cuando por medio de ella el empleador busca esconder verdaderas y disfrazadas relaciones de trabajo y por medio de ello desconocer derechos laborales.
- **Tercerización Laboral:** Se entiende como tercerización laboral los procesos que un beneficiario desarrolla para obtener bienes o servicios de un proveedor, siempre y cuando cumplan con las normas laborales vigentes.
- **Trabajo:** Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectuó en ejecución de un contrato de trabajo.

4. Metodología

La investigación jurídica se puede entender como:

La actividad intelectual que pretende descubrir las soluciones jurídicas, adecuadas para los problemas que plantea la vida social de nuestra época, cada vez más dinámica y cambiante, lo que implica también la necesidad de profundizar en el análisis de dichos problemas, con el objeto de adecuar el ordenamiento jurídico a dichas transformaciones sociales, aun cuando formalmente parezca anticuado (Fix Samudio, 2009 p. 416),

de manera más técnica, la investigación jurídica es:

El conjunto de procedimientos de carácter reflexivo, sistemático, controlado, crítico y creativo, cuyo objetivo es la búsqueda, indagación y el estudio de las normas, los hechos y los valores, considerando la dinámica de los cambios sociales, políticos, económicos y culturales que se desarrollan en la sociedad” (Gabriel Álvarez Undurraga metodología de la investigación, 2002, p. 28).

El objeto de la investigación jurídica es el derecho, condicionado a que éste “no es “un conjunto de normas”; el derecho va más allá de las normas pues existe una realidad que condiciona” la forma como se utilizan e impactan en la sociedad esas normas” (Clavijo Cáceres, 2014, P. 41), en este sentido, se considera el derecho como objeto de estudio de la investigación jurídica dentro de un enfoque tridimensional (Atienza, 2001), es decir, se entiende el derecho como Norma-HechoValor. En este orden de ideas, en el enfoque tridimensional del derecho encuentra tres tipos de investigación jurídica, “éstas son: jurídico-doctrinal, jurídico-social y jurídico-filosófica” (Sánchez, 2011, p. 317).

La presente investigación se encuentra enfocada metodológicamente en el marco de la investigación jurídico-doctrinal, “esta es la investigación jurídica por excelencia” (Sánchez, M. 2011, p 336), “es aquella que concibe el problema jurídico desde una perspectiva estrictamente formalista, descontando todo elemento fáctico o real que se relacione con la institución, norma jurídica, o estructura legal en cuestión” (Gabriel Álvarez Undurraga, 2002, p. 33, extraído de J. Witker, La investigación Jurídica, Pág. 59), en la investigación jurídico-doctrinal el “objeto de estudio son las fuentes formales, puede ser de carácter histórica, comparativa, interpretativa, propositiva y exploratoria” (Gabriel Álvarez Undurraga, 2002, p. 33).

En el desarrollo de esta investigación buscaremos “comunicar, traducir, interpretar y comprender los mensajes y significados no evidentes de los textos y contextos” (Darwin Clavijo

Cáceres, 2014, p. 41) relacionados al problema jurídico que planteamos con anterioridad; dicho de otro modo, abordaremos la problemática de manera Cualitativa bajo una técnica hermenéutica.

Entre los métodos de interpretación dispuestos en el ordenamiento jurídico colombiano, en esta investigación se usará el sistemático que tiene como premisa fundamental entender que “las normas jurídicas no se presentan nunca solas, siempre están relacionadas en un sistema al que denominamos ordenamiento jurídico, el cual constituye una estructura.” (Londoño Toro, 1983, pág. 227), es por esto que este método “busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece” (Anchondo

Paredes, sin año, pág. 41), y en este sentido “procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte” (Anchondo Paredes, sin año, pág. 41).

Este es de fundamental importancia para la Corte Constitucional, que mediante sentencia C-054-16 consideró que:

Las normas jurídicas, así comprendidas, deben actuar coordinada y unívocamente, a fin de mantener la vigencia de los principios constitucionales. De lo que se trata, en últimas, es que la interpretación de las normas responda a una suerte de coherencia interna del orden jurídico en su conjunto, vinculado a la realización de los principios centrales del Estado Social y Democrático de Derecho (Sentencia C-054, 2016)

Y que además “las normas legales, entre ellas las previstas en el Código Civil y que definen dichos métodos hermenéuticos, deben ser armonizadas con los derechos, principios y valores constitucionales” (Sentencia C-054, 2016) por lo que, el método sistemático debe ir acompañado de una técnica finalista y constitucional, en otras palabras, bajo la premisa que indica que “la aplicación de cualquier texto legal requiere una previa identificación del propósito o valor que la norma busca proteger” (López Medina, 2006 pág. 36).

5. La hermenéutica del decreto 284 de 1957

En la presente investigación se estudiará, analizará y delimitará el decreto 284 de 1957 a partir de cuatro elementos de discusión jurídica que han sido las principales discusiones colectivas que se han dado alrededor de la aplicación del decreto y que nos permitirán desarrollar los objetivos propuestos al inicio de la investigación, de esta manera podremos obtener una interpretación clara que ayude a disolver las controversias que históricamente se han generado en su implementación.

Las categorías son las siguientes:

1. Las actividades propias y esenciales de la industria del petróleo.
2. La subcontratación y el decreto 284 de 1957.
3. Las actividades propias y esenciales del negocio o del objeto social.
4. El concepto de prestación social.

En el primer elemento de discusión se explicarán los ramos de la industria de los hidrocarburos, se realizará un recorrido histórico sobre los diferentes decretos que han descrito las actividades propias de la industria para finalmente concluir cuáles están vigentes en la actualidad. Igualmente, se explorará un concepto de las “actividades esenciales” de la industria o si este mismo hace referencia a las “actividades propias”.

En el segundo elemento de discusión daremos respuesta a la siguiente pregunta: ¿el decreto 284 aplica frente a todos los tipos de subcontratación?, para ello analizaremos las formas de subcontratación que eventualmente podrían ser sujeto de aplicación del decreto 284 y decisiones judiciales al respecto, si existieren.

El tercer punto se dividirá en dos, en su primera parte se definirá el concepto de objeto social y de actividades propias y esenciales del negocio desde la dogmática jurídica, para seguidamente analizar las decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en las que se han definido este concepto. Esto nos permitirá tener claridad frente a qué actividades subcontratadas son objeto de aplicación del Decreto.

Por último, el cuarto elemento de discusión se dividirá en dos igualmente, pero esta vez con el concepto de “prestación social”, con ello, podremos establecer cuáles son los derechos que deben extenderse a los trabajadores del subcontratista y a las que hace referencia el Decreto 284.

6. Breve análisis sobre la vigencia del decreto

La antigüedad del decreto 284 puede generar dudas respecto a la vigencia de su contenido normativo, por lo que previo a examinar las cuestiones planteadas con anterioridad se hará un breve análisis sobre la actualidad de las normas contenidas en este decreto.

Los decretos expedidos por el ejecutivo en el sistema jurídico colombiano pueden ser *decretos de contenido legislativo o decretos de contenido administrativo* (Urrego, 2008). El decreto 284 de

1957 se encuentra dentro de los decretos considerados como “de contenido legislativo” estos son

“enunciados normativos expedidos por el Gobierno Nacional, en casos expresamente previstos por la Constitución Política, cuyo alcance es de fuerza material de ley, hasta el punto de derogarlas o subrogarlas” (Urrego, 2008, pág. 57).

Dentro de los decretos considerados como de *contenido legislativo* encontramos una subcategoría llamada *decretos legislativos*, “así se denomina a los dictados con ocasión de los estados de excepción” (Urrego, 2008, pág. 57) los decretos legislativos:

Son aquellos por medio de los cuales el Presidente de la República declara los estados de excepción, previstos en los artículos 212 (guerra exterior), 213 (estado de conmoción interior) y 215 (estado de emergencia económica, social y ecológica) de la Constitución Política. (Ministerio del Interior, 2021).

En esta categoría que se encuentra situado el decreto 284 de 1957, que en su época fue expedido por la Junta Militar del Gobierno Nacional en un periodo de estado de excepción. “Este decreto legislativo fue expedido por la Junta Militar de Gobierno, con fundamento en las facultades consagradas en el artículo 121 de la Constitución Política de 1886, es decir, de las derivadas del estado de sitio” (Corte Constitucional, 2001) por lo que en principio por su naturaleza contaba con un carácter transitorio.

La vigencia de los decretos legislativos está sujeta a la declaración de los estados de excepción, “los decretos legislativos que se dicten en estado de guerra exterior y de conmoción interior son transitorios” y por otro lado “en el caso del estado de emergencia económica, social y ecológica, su vigencia es indefinida hasta que el Congreso los modifique o derogue,” (Urrego, 2008, pág. 59). Es por esto que con posterioridad al periodo el Congreso de la Republica expide la

Ley 141 de 1961 en la que adopta como legislación permanente algunos decretos expedidos por la Junta Militar del Gobierno Nacional en su artículo primero:

ARTÍCULO 1º Adóptense como leyes los decretos legislativos dictados con invocación del artículo 121 de la Constitución, desde el nueve (9) de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve (1949) hasta el veinte (20) de julio de mil novecientos cincuenta y ocho (1958), en cuanto sus normas no hayan sido abolidas o modificadas por leyes posteriores.

Por lo anterior podemos afirmar que el decreto legislativo 284 de 1957 con fuerza de ley que en principio fue concebido bajo un estado de conmoción interior fue adoptado como legislación permanente mediante la ley 141 de 1961, por lo que este, aún se encuentra vigente.

7. De las empresas comerciales y/o personas naturales que son sujeto de aplicación del decreto 284 de 1957

Como bien se expuso en la parte introductoria, el elemento de discusión jurídica del presente capítulo ronda sobre qué empresas deben sujetarse a lo ordenado por el decreto 284 de 1957, para ello consideramos fundamental dilucidar la siguiente pregunta: ¿qué criterios nos permiten afirmar que una empresa desarrolla actividades propias y permanentes o esenciales de la industria de los hidrocarburos?

Los párrafos primero y segundo del artículo primero del decreto 284 de 1957 indican que: cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de *exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos* realice las labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social mediante el empleo de contratista independiente, los trabajadores de éstos gozarán de los mismos salarios y prestaciones a que tengan derecho los de la empresa beneficiaria en la respectiva zona de trabajo, de acuerdo con lo establecido en las leyes, pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales (énfasis añadido).

Son labores propias de la exploración, explotación, transporte y refinación del petróleo, los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinería y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo.

En virtud de lo enunciado por el decreto se analizaron dos categorías: 1. Los ramos de la Industria y, 2. Las actividades propias de los ramos de la industria.

La primera frase del artículo 1 del decreto 284 de 1957 refiere que “cuando una persona natural o jurídica dedicada a los ramos de *exploración, explotación, transporte o refinación de petróleos*” (*énfasis añadido*), de acuerdo con la frase en comento, la aplicación del decreto alcanza y se restringe a aquellas empresas dedicadas a los ramos de la industria de los hidrocarburos, es decir, a la exploración, explotación, transporte o refinación del crudo, en otras palabras, a cualquier empresa que esté dedicada a uno de los cuatro ramos de la industria del petróleo.

La Agencia Nacional de Hidrocarburos divide la cadena de producción de los hidrocarburos en dos: 1. El *Upstream* y 2. El *Downstream* donde los ramos se distribuyen de la siguiente manera:

El Upstream

También conocido como exploración y producción (E&P) este sector incluye las tareas de búsqueda de potenciales yacimientos de petróleo crudo y de gas natural, tanto subterráneos como submarinos, la perforación de pozos exploratorios, y posteriormente la perforación y explotación de los pozos que llevan el petróleo crudo o el gas natural hasta la superficie.” (Agencia Nacional de Hidrocarburos, 2018)

Los ramos indicados por el decreto 284 que se encuentran en este sector son la exploración y explotación, que en términos técnicos y más específicos de la ANH son la exploración sísmica, la exploración perforatoria y la producción.

Por otro lado, el *Downstream* consiste en aquellas “tareas de refinamiento del petróleo crudo y al procesamiento y purificación del gas natural, así como también la comercialización y distribución de productos derivados del petróleo crudo y gas natural” (Agencia Nacional de Hidrocarburos Sitio Web). Los ramos indicados por el decreto 284 que se encuentran en este sector son la refinación y el transporte. Aunque para la ANH la comercialización es una actividad económica relacionada a la cadena de los hidrocarburos el decreto no la considera como un ramo de la industria.

En su párrafo segundo el decreto 284 de 1957 a partir de los considerados ramos de la industria estableció un catálogo de 8 actividades consideradas propias de la industria entre las que se encontraban “los trabajos geológicos, geofísicos, de perforación con taladro de extracción y almacenamiento del crudo y los de construcción, operación y mantenimiento de oleoductos y refinería” además de todas aquellas que se consideraban “esenciales a la industria del petróleo”.

Con posterioridad, en 1959 los ministerios de Minas y Energías y de Trabajo, emitieron la resolución 644 de 1959 que durante su vigencia amplió el catálogo de las actividades consideradas como propias de la industria a 16, más una lista de 19 actividades eventualmente complementarias pero consideradas como necesarias para el desarrollo de la industria; ello, nos muestra per se que para el legislador existe una diferencia entre actividades propias de la industria y actividades necesarias.

Entre estas actividades se encontraban algunas como la operación de casinos para empleados y obreros, servicio de comisariatos, servicios médicos y de sanidad, servicio de vigilancia, refrigeración y planta de hielo y fabricación de tambores o envases. Con la inclusión de estas actividades en esta resolución se generó “que las condiciones salariales y prestacionales de los trabajadores de las empresas del sector petrolero fueran más altas en comparación con otras industrias” (Gómez, 2013, pág. 537) por lo que más adelante en 1993 se derogó la resolución 644 con la expedición del decreto 2719 que redujo las actividades a 10.

Hacia el año 2003 a consideración del Gobierno Nacional “la industria del petróleo siguió estando por fuera de los estándares de mercado en lo que a salarios y prestaciones sociales se refiere, generando igualmente una problemática social que afectó otras industrias” (Gómez, 2013, pág. 538) por lo que se expidió el decreto 3164 que mantuvo el número de actividades consideradas como propias de la industria, tecnicizó su concepto y las delimitó aún más.

Los decretos 2719 y 3164 significaron una disminución en actividades consideradas propias de la industria lo que eventualmente significó una disminución en el grupo poblacional beneficiado por el decreto 284. Esta situación generó que los mismos decretos fueran objetados judicialmente con el objetivo de declarar su Nulidad o Inconstitucionalidad. La finalidad de estas acciones jurídicas buscaba incrementar el compendio de derechos laborales de los trabajadores vinculados mediante terceros.

A partir de esta circunstancia mediante providencia del 4 de agosto de 2010 la sección segunda subsección B del Consejo de Estado decretó la suspensión provisional de los artículos 1 y 2 del decreto 3164 y 1 y 3 del decreto 2719 como medida provisional, pero consideró que los efectos de esta decisión no reviven la resolución 644 de 1959 por cuanto el artículo 14 de la ley 153 de 1887 manifiesta que “Una ley derogada no revivirá por las solas referencias que a ella se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada sólo recobrará su

fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una nueva ley” (Cita no textual Gómez, 2013, pág. 538).

Por otro lado, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado decidió una acción de inconstitucionalidad impetrada por Ramón Valdez Mendoza en contra de los decretos 3164 y 2719. En la solicitud de nulidad refiere el accionante que las normas acusadas establecen:

Una lista restrictiva, taxativa y excluyente de las actividades consideradas propias y esenciales de la industria del petróleo, por lo cual violó el artículo 189 numeral 11° y el artículo 228 de la Constitución Política que consagran la facultad reglamentaria del Presidente de la República y la potestad interpretativa de las normas legales que tienen los jueces de la república (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 11001-03-26-000-2008-00060-002174-12, 2015).

El Consejo de Estado decidió negar las pretensiones del actor por cuanto considero que: por su parte el Decreto Reglamentario 3164 de 2003, en desarrollo de la norma superior sólo definió algunas de las actividades deben considerarse como propias y esenciales a la industria del petróleo sin establecer un listado taxativo de las mismas, por lo cual es claro que la potestad reglamentaria ordinaria ejercida por el gobierno fue materializada dentro de sus estrictos límites constitucionales y legales (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 11001-03-26-000-2008-00060-002174-12, 2015).

En similar sentido la Corte Suprema de Justicia abordó el estudio donde manifestó que: De la lectura desprevénida de la disposición en precedencia emana palmariamente que las labores allí relacionadas no son taxativas, sino enunciativas, habida cuenta que del análisis de las expresiones “y todas aquellas otras que se consideren esenciales a la industria del petróleo” se infiere la posibilidad de ampliar el marco que por vía de ejemplo se consagró (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación No. 40541)

En consonancia con la jurisprudencia en la materia y con el fin de darle un alcance más preciso a los decretos 284 y 3164 en agosto de 2014 Ecopetrol y la Unión Sindical Obrera firmaron un acta de acuerdo que definió las actividades “a las cuales sea viable aplicar salarios y prestaciones convencionales conforme a lo establecido en el decreto 284 de 1957, decreto 3164 de 2003 y demás normas reglamentarias” (Acta de acuerdo del 22 de agosto de 2014, Pág. 1). Este acuerdo comprende un total de 20 actividades genéricas y 23 actividades específicas totalmente diferentes a las enumeradas por el decreto 3164 pero que técnicamente son consideradas propias de la industria del petróleo. Actualmente esta acta está vigente y está vinculada a la *Tabla de*

Actividades a Contratar y su Régimen Laboral y a la Guía de Aspectos Laborales en Actividades Contratadas por Ecopetrol.

De lo mencionado en el presente capítulo, podemos evidenciar que el decreto 3164 de 2003 no es el único indicador que nos permite concluir que una empresa está dedicada a uno de los ramos de la industria. Es claro que las empresas dedicadas a alguno de los ramos de la industria son aquellas que desempeñan una o varias de las actividades mencionadas en el decreto 3164 actividades propias, pero también se puede considerar que su actividad económica está relacionada a la industria de los hidrocarburos cuando se pueda demostrar que en términos técnicos su actividad es esencial para la cadena de producción de esta industria.

8. Relaciones comerciales objeto de aplicación del decreto 284 de 1957

Cuando el decreto 284 de 1957 indica “mediante el empleo de contratistas independientes” hace referencia a la figura jurídica de contratista independiente contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pero como consecuencia de distintos avances que se han dado en cuanto a la realización de actividades económicas a través de terceros, las similitudes entre las diferentes modalidades de contratación podrían llevar a pensar erróneamente que frente a todas ellas se debe dar aplicación al decreto.

Esto se da en razón a que “los profundos cambios que se están produciendo en el mundo del trabajo, y especialmente, en el mercado de trabajo, han dado lugar a nuevas formas de relaciones que no siempre se ajustan a los parámetros de la relación de trabajo” (OIT, 2006, Pág. 3). La subcontratación con terceros de procesos y/o actividades de la organización y producción de las empresas ha ido permeando y ganando terreno en el aparato fabril de Colombia en la última década

(Dinero, 2016); es por esto que la legislación colombiana ha permitido la posibilidad de la ejecución de las actividades comerciales por medio de contratación en modalidades de subcontratación.

“En Colombia se da la existencia de (3) tres tipos de tercerización, que no pueden ser tomadas como una misma teniendo en cuenta que cada una consta de características particulares que la pueden diferenciar de las demás” (Gonzales & Hernández, 2017 Pág. 39), según González y Hernández los tipos de subcontratación existentes en Colombia son la contratación de mano de obra, la contratación de Servicios y la contratación de bienes. Para efectos de la presente investigación nos enfocaremos en la contratación de servicios.

La contratación de servicios “se da en el momento en que una empresa recurre a otra para que esta realice un tipo de trabajo especializado” (González & Hernández, 2017, p. 39). Para estos autores se da a través de los contratistas independientes y los simples intermediarios; figuras establecidas en los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo. Además de los contratistas independientes y los simples intermediarios, para autores como Puig Farras & Osorio Perez la contratación de servicios también comprende la vinculación mediante otra empresa del mismo grupo económico; este tipo de vinculación consiste en que distintas empresas pertenecientes al

mismo grupo económico “se presten unos a otros sus trabajadores” (Puig Farras & Osorio Perez, 2014, pág. 43).

La empresa colombiana de petróleos como la principal empresa del sector de hidrocarburos en Colombia, no es ajena a estos procesos de transformación en el mercado del trabajo. En principio por virtud de los artículos 2 y 3 de la convención colectiva de trabajo no tenía permitido vincular personal en actividades propias y permanentes a través de contratistas y subcontratistas, pero a partir del año 2003, el laudo arbitral que dirimió un conflicto colectivo derogó estos artículos por considerar que:

Las restricciones y limitantes contenidas en las disposiciones parcialmente citadas desbordan el marco de los derechos y obligaciones indicadas en el ordenamiento jurídico en general y, en particular, en las del orden laboral, consideraciones que obligan a reiterar lo antes ya expresado en el estudio del "sistema de contratación" (Laudo arbitral del 8 de diciembre de 2003, pág. 13)

Además de los tipos de contratación mencionados anteriormente la legislación colombiana permitía que la producción en la Empresa Colombiana de Petróleos específicamente en lo relacionado a la exploración y explotación del crudo se diera por medio de los Contratos de Asociación Petrolera. Este tipo contrato nace con la expedición de la Ley 20 de 1969 y consiste en que:

Es un instrumento dirigido a vincular capital y tecnología nacional y extranjera en el proyecto de búsqueda y explotación del petróleo, que permite con cierta efectividad captar la atención de los inversionistas, al compensar el riesgo asumido por el asociado y ofrecer condiciones favorables de negociación. Encuentra su origen en el “joint venture”[5] (aventura común), institución propia del derecho anglosajón, la cual se puede concebir como una asociación de dos o más personas para realizar una empresa que implica un determinado riesgo (venture), en la cual combinan esfuerzos para perseguir un beneficio común, sin crear una sociedad” (Corte Constitucional Sentencia C- 994. 2001).

donde su objeto se fundamenta en “la ejecución conjunta de actividades propias de la industria petrolera y la consecuente repartición de los costos y riesgos de los mismos en la proporción pactada por las partes contratantes” (Corte Constitucional Sentencia C- 994. 2001).

La similitud de las diferentes formas de contratación y subcontratación en la producción de los hidrocarburos permitidas por la legislación nacional llevó a algunos a deducir que la aplicación del decreto 284 podría eventualmente extenderse a los contratos de asociación petrolera usados por Ecopetrol hasta el año 2003 u otras tales como los simples intermediarios. En el 2001 la Corte

Constitucional mediante sentencia C 994 del 2001 decidió una acción de Inconstitucionalidad impetrada por Rugero Doria Pérez en contra de este decreto por considerar que vulnera el derecho a la igualdad de los trabajadores vinculados por empresas en las que mediaba el contrato de asociación petrolera. En su decisión la Corte declaró la exequibilidad de la norma acusada por considerar que:

El artículo 1° del Decreto 284/57 contempla una hipótesis o supuesto de hecho distinto al que hace relación un contrato de asociación, toda vez que, en el marco de un contrato de este tipo, las partes designan un operador quien es el verdadero empleador de los trabajadores que laboran al servicio de la asociación, siendo él quien debe responder por las obligaciones laborales para con esos trabajadores; además, dada la naturaleza del contrato en mención, no se puede afirmar que una de las partes sea beneficiaria de los servicios prestados por un contratista independiente, a quien aquélla contrata para desarrollar las labores propias de su objeto social. Por esta misma razón, los trabajadores no están al servicio de empresa beneficiaria alguna sino de la asociación como tal (Corte Constitucional Sentencia C- 994. 2001).

y que en un mismo sentido

de aceptarse la tesis del actor, según la cual un grupo de personas no incluido en la norma acusada, se ve discriminado respecto de los destinatarios de ésta, la Corte estaría en el deber de analizar todas las posibles hipótesis en que algún otro grupo de personas estaría siendo discriminado por el tratamiento salarial y prestacional contemplado en la disposición. Se caería en el absurdo de estudiar, incluso, si trabajadores ajenos a la industria del petróleo también deberían recibir tal tratamiento salarial y prestacional, lo que obviamente escapa de las funciones propias de la Corte Constitucional, pues es un asunto que compete exclusivamente al legislador. (Corte Constitucional Sentencia C- 994. 2001).

Dicho esto, es claro que tanto para el decreto como para la jurisprudencia constitucional al decreto 284 de 1957 debe dársele aplicación única y exclusivamente cuando la relación entre la empresa dedicada a alguna actividad de la industria y su contratista sea la de contratista independiente. Respecto a la tercerización de actividades mediante otras empresas del mismo grupo económico el decreto será aplicable siempre y cuando entre las dos exista ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en el marco del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

9. Actividades propias o esenciales del negocio o del objeto social de una empresa

A partir de lo mencionado por el decreto 284 la delimitación de las actividades indicadas en el decreto como labores esenciales y propias de su negocio o de su objeto social es fundamental para determinar el alcance del mismo. Para ello, debemos determinar cuáles son las actividades que componen el objeto social de una empresa y además cuales en la misma medida se consideran propias o esenciales del negocio además de establecer criterios que permitan identificarlas. Es por esto que en el presente capítulo revisaremos los temas objeto de estudio en primera medida a partir de lo dicho por los tratadistas del derecho y posteriormente analizaremos algunas decisiones de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional sobre los mismos.

La primera parte del presente capítulo se encarga de definir y delimitar tres conceptos interrelacionados pero abordados desde diferentes perspectivas: 1. El objeto social, 2. El Core Business y, 3. Las actividades misionales permanentes.

9.1. El objeto Social

Las sociedades comerciales se constituyen con el objetivo de explotar una actividad económica organizada, “esto implica la ejecución habitual y reiterada de actos de comercio, los cuales van a configurar una actividad sistemática y lucrativa que se enmarca dentro de lo que los socios en el momento de la fundación establecieron como objeto social” (Diez Canseco, 1996, pág, 163). La delimitación del objeto social es fundamental porque a partir de este se derivan las responsabilidades comerciales o laborales para la sociedad mercantil.

El objeto social se ve representado en “aquellos negocios, operaciones y actividades que la sociedad, en virtud del contrato social, lleva a cabo para desarrollar los fines de la empresa y su funcionamiento” (Peña Nossa, 2009, pág. 122) es decir que este consiste en “la actividad que los socios se obligan a ejecutar, incluyendo los actos que se ajusten a ella” (Peña Nossa, 2009, pág.

123), y en él se encuentran todas las “actividades para cuya realización se constituyó la sociedad como sujeto de derechos y obligaciones, mediante el cual se busca alcanzar un fin común determinado para todos los socios” (Supersociedades, 1998, pág. 1).

“La importancia del objeto social radica en que describe la actividad económica para cuyo desarrollo se crea y mantiene en existencia la sociedad; el mismo que es establecido libremente

por los fundadores al momento de la constitución de la empresa” (Diez Canseco, 1996, pág. 164), este mismo tiene como una de sus funciones principales la delimitación de las actividades en las que la sociedad invertirá su patrimonio social (Diez Canseco, 1996, pág. 165).

Muy relacionado al objeto social está el concepto de la “actividad social”, conceptos que usualmente son confundidos entre sí, la actividad social “involucra los actos de comercio efectivamente desarrollados, o lo que es lo mismo, las operaciones utilizadas para la consecución de dicho fin” (Peña Nossa, 2009, pág. 122). El concepto de actividad social ha sido abordado por la literatura nacional por medio del estudio de las actividades misionales permanentes y en la literatura internacional a través de la investigación de una figura empresarial llamada Outsourcing y Core Business.

9.2. Outsourcing y Core business o Giro del negocio

El core business o en español giro del negocio es la forma en que la literatura internacional ha abordado la discusión de las actividades misionales permanentes, esta discusión nace a partir de unos procesos de flexibilización laboral y empresarial que se han llevado a cabo en las empresas y que les ha permitido abaratar los costos en la producción. Esto “ha sido el resultado de nuevos paradigmas económicos a nivel mundial, lo que ha obligado a las empresas a buscar nuevas formas de mantener su competitividad y rentabilidad en el mercado” (Lopez, 2010, pág. 29).

La palabra “outsourcing” está compuesta por dos términos, “Out” que significa fuera y “Sourcing” que se traduce como abastecimiento, en un sentido literal “Outsourcing” se interpreta como “abastecimiento desde lo externo”, “En un contexto amplio, se llama outsourcing a la contratación de nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos, componentes y servicios” (Francisco Ganga Contreras, 2008, pág. 112).

En un sentido más técnico, el Outsourcing “es la tendencia utilizada cada vez con mayor frecuencia por las empresas, que consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía directamente a través de sus propios empleados” (Moncada, 2000, pág. 25). En conclusión, el Core Business y Outsourcing consisten delegar una serie de actividades a terceros que no se consideran estratégicas para el desarrollo económico (Outsourcing) con el fin de poder concentrar esfuerzos administrativos en la ejecución de actividades estimadas como fundamentales (Core Business).

“La externalización es una forma de subcontratación empleada para aquellas actividades que previamente se desarrollan en el ámbito de la empresa, es decir, una sustitución de un servicio proporcionado internamente por la organización” (Espino, Padrón, 2004, pág. 211). “Se busca básicamente que la empresa se concentre en su objeto principal dejando a otras empresas especializadas una serie de labores por las cuales se estaba perdiendo agilidad y productividad” (Moncada, 2000, pág. 25), esto es a lo que se le denomina como el Core Business, en este tipo de tercerización, se maneja la teoría organizacional en la que se entiende que todas las actividades de la empresa son externalizables con excepción de aquellas que son absolutamente estratégicas para el desarrollo económico de la misma.

La esencia del outsourcing radica en establecer sobre cuales actividades se enfocará la sociedad y cuales otras se externalizan basados en criterios puramente tácticos o estratégicos. Para ello la literatura clasifica las actividades que puede desarrollar una empresa en tres categorías: las básicas, esenciales no básicas, no básicas., bajo la noción del enfoque en las actividades básicas, estas consideradas como “un conjunto de habilidades y sistemas donde las organizaciones presentan los mejores niveles (ii.e., best in world) proporcionando a los clientes un valor alto” (Espino, Padrón, 2004, pág. 217).

El enfoque del estudio del Outsourcing y Core business así como de las actividades a externalizar es empresarial y económico, dejando de lado el análisis de la responsabilidad laboral de los empleadores que vinculan trabajadores a través de terceros para ejecutar actividades que antes desarrollaban de manera directa. Al respecto algunos consideran que esta “forma de contratación ha provocado una forma de trabajo distinta al tradicional, que se caracterizaba por asegurar al trabajador estabilidad laboral, acceso a la seguridad social y jornada laboral continúa” (Lopez, 2010, pág. 29) y que por el contrario las formas de vinculación derivadas del Outsourcing “se escapan de los marcos que caracterizan al empleo asalariado clásico” (López, 2010, pág. 29).

9.3. De las actividades misionales permanentes

A partir de la definición del Objeto Social se desprende el concepto de *actividades misionales permanentes*. Èste nace en las normas a partir de la promulgación de la ley 1429 de 2010 que en su artículo 63 prohíbe expresamente a las instituciones, empresas públicas y privadas que para desarrollar sus actividades misionales permanentes vinculen a trabajadores suministrados

por cooperativas de trabajo asociado que hagan “intermediación laboral”, u otras modalidades no especificadas que afecten también los distintos derechos de los trabajadores. Con el fin de dar desarrollo a esta prohibición el decreto 2025 de 2011 define una actividad misional permanente como aquellas “actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa”, con posterioridad el decreto 583 de 2016 definió este concepto de una forma más concreta de la siguiente manera:

Se entienden como actividades misionales permanentes aquellas directamente relacionadas con la producción de los bienes o servicios característicos de la empresa, es decir las que son esenciales, inherentes, consustanciales o sin cuya ejecución se afectaría la producción de los bienes o servicios característicos del beneficiario.

El decreto 583 fue declarado nulo parcialmente por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, mediante sentencia de radicado 2016-00485 en lo que respecta a sus definiciones, en razón a que la creación de este desbordaba la potestad reglamentaria del gobierno nacional por lo que posteriormente el decreto 683 de abril de 2018, derogó las disposiciones del mismo. Si bien el decreto 583 ha dejado de generar efectos jurídicos para la finalidad de esta investigación y en especial el presente capítulo, nos sirve como referente histórico respecto al desarrollo jurídico y conceptual de la tercerización por parte de la legislación nacional.

Para Puig Farras más importante que definir el concepto de actividad misional permanente es aún más esencial contar con algunos criterios establecidos por la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia y que nos permiten identificar cuando estamos hablando de esta categoría. Estos elementos han sido fundamentales en cuanto a dos discusiones jurídicas, 1. determinar la existencia de un contrato realidad y, 2. la protección de los trabajadores tercerizados por medio de la solidaridad del art. 34 del CST.

En este sentido la OIT ha fijado unos elementos que pueden llegar a servir de referencia a la hora de determinar si estamos hablando de una actividad misional y permanente, uno de ellos es el “grado de integración a la organización” (OIT, 2006, pág. 8), pero para determinar este mismo debemos remitirnos a indicadores dispuestos por la misma como “quién supervisa las condiciones de trabajo, el suministro de herramientas materiales y maquinaria, el dictado de cursos y si la remuneración se paga en forma periódica y si constituye una proporción importante en los ingresos del trabajador” (OIT, 2006, pág. 8) en los cuales ahondaremos más adelante.

En el marco de la jurisprudencia colombiana, “algunos indicadores señalados por la OIT se han aplicado implícitamente por las Altas Cortes, en particular a la hora de decidir con base en los hechos sobre la existencia de contrato realidad, sean cuales sean las apariencias o el modo en que las partes hayan definido determinada relación contractual” (Puig Farras & Osorio Perez, 2014, págs. 116, 117).

Indicador de supervisión: La supervisión es un indicador fundamental para determinar la existencia de la relación de trabajo entre el trabajador y quien lo determina, esta consiste en que “si la organización tiene la posibilidad o realiza supervisión efectiva sobre la realización de la actividad, es indicio de que la misma es relevante para el desarrollo de su objeto y en esta medida, puede ser misional y permanente” (Puig Farras & Osorio Perez, 2014, pág. 117).

Al respecto, manifestó la Corte Suprema de Justicia, en un caso en el cual un trabajador que había realizado una actividad misional y fue vinculado a través de una cooperativa de trabajo asociado, reclamaba la existencia de contrato realidad entre él y una universidad de carácter privado como beneficiaria de la labor que el trabajador realizaba, que:

Sin duda, esta disposición da clara cuenta que la demandada tenía facultades de supervisar directamente el trabajo de los asociados que le trabajaran; supervisión que es dable entender como una muestra de subordinación laboral que, en condiciones normales, no puede darse respecto de los asociados de una cooperativa de trabajo asociado, por cuanto en la prestación de sus servicios, que se caracterizan por ser autogestionarios, no se hallan ellos sujetos a subordinación de la cooperativa a la que pertenecen ni, mucho menos, al tercero al que se le preste un servicio.” (Dominguez Charry Vs. Universidad Cooperativa, 2010).

Indicador de integración organizacional: Este consiste en que “si se desarrolla una actividad que es parte integrante de la estructura organizacional y administrativa de la entidad beneficiaria del servicio, la misma es misional y permanente” (Puig Farras & Osorio Perez, 2014, pág. 118)

En la misma sentencia citada en el capítulo anterior la Corte Suprema de Justicia hace referencia a este tema en los siguientes términos:

...el actor no era un simple trabajador asociado a una cooperativa a través de la cual le prestaba un servicio a la universidad, sino que formaba parte de su organización administrativa, con vocación de permanencia, y era considerado como un miembro directivo y parte de la estructura organizativa como entidad educativa.” Dominguez Charry Vs. Universidad Cooperativa (2010).

Indicador de suministro de herramientas.

Este consiste en que “si el beneficiario del servicio proporciona herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad, podría ésta ser misional permanente” (Puig Farras & Osorio Perez, 2014, pág. 119).

En desarrollo de este indicador, la OIT determinó que:

Sin embargo, acaso porque utilizan materiales, equipo o herramientas proporcionados por la empresa cliente, deben cumplir instrucciones y están sujetos a un control por parte de ella, que no por ser distinto de lo habitual deja de ser severo, es posible que la empresa considere que tales trabajadores son empleados suyos.” (OIT, 2006, pág. 13).

En este mismo sentido decidió la Corte Suprema de Justicia en favor del trabajador, en una demanda en la cual se alegaba el principio de contrato realidad de una persona vinculada mediante contrato de prestación de servicios, respecto al suministro de herramientas o materiales dijo:

Por otra parte, la prueba testimonial en la que también se soporta la decisión, y que examina esta Sala en razón a la equivocada valoración de los medios calificados, como se acaba de exponer, justamente, como lo anotó el ad quem, refieren a la ocurrencia de que la actora “...cumplía horarios, que tenía jefe, elementos asignados por la demandada y una remuneración mensual por comisiones”, lo que corrobora una vez más la subordinación laboral” “Galvis Vs. B2B SOLUTIONS GROUP S.A. 2012).

Indicador de exclusividad material: Este consiste en que, si la “actividad desarrollada representa una proporción importante o la totalidad de tiempos e ingresos del/la trabajadora, esta podría ser misional permanente en tanto requiere de manera continuada la disponibilidad exclusiva de la fuerza de trabajo” (Puig Farras & Osorio Pérez, 2014); para la determinación de este es fundamental tener en cuenta la proporción del tiempo y de los ingresos del trabajador respecto a sus ingresos totales.

Desarrollando este indicador la OIT estableció:

44. A esto hay que añadir el fenómeno del trabajo «económicamente dependiente», que se sitúa a medio camino entre el trabajo independiente y el dependiente. Los trabajadores son formalmente independientes pero su ingreso depende de unos pocos «clientes» o de uno solo. No es fácil describir o cuantificar este fenómeno en vista de la heterogeneidad de situaciones que comprende, la ausencia de una definición y la falta de datos estadísticos.

45. En los casos en que exista claramente la intención de contratar a un trabajador independiente, al empleador debe interesarle asegurarse de que el trabajador no ha sido calificado como tal erróneamente, pues puede ser declarado financieramente responsable si las autoridades consideran que ese trabajador es en realidad un empleado” (OIT, 2006, pág. 13)

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en una sentencia donde se decidía el recurso de casación respecto de la demanda de un trabajador que fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios por una entidad de carácter público, que:

Del análisis de los precedentes elementos probatorios cuestionados por la censura se evidencian de manera paladina características propias del elemento subordinación o continuada dependencia del contrato de trabajo, toda vez que el cumplimiento de un horario estricto en sitio determinado y para el desarrollo de precisas órdenes, constituye signo inequívoco de la subordinación, en la medida que ALBERTO SIERRA CAMBAS, debió de manera exclusiva poner a disposición de CORELCA su fuerza de trabajo en tiempo predeterminado, configurándose así una prestación de servicios como trabajador oficial.

Ello, por cuanto no es dable desconocer que cuando las empresas del sector público, como lo era CORELCA (empresa industrial y comercial del Estado –folio 77-), imponen a sus trabajadores el cumplimiento riguroso de un horario con disposición permanente de acatamiento, constituye, como lo ha sostenido de antaño esta

Corporación, una manifestación infalible de subordinación” (Sierra Cambas Vs. CORPORACIÓN ELÉCTRICA DE LA COSTA ATLÁNTICA S.A. –E.S.P.- CORELCA S.A. E.S.P. 2006).

9.4. La figura del contratista independiente en relación con el decreto 284

Una vez analizadas las eventuales figuras sobre las que se podría aplicar el decreto 284, y concluido que la única figura aplicable a los asuntos es la del contratista independiente surge la siguiente pregunta: ¿La figura establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo subsume lo ordenado por el decreto 284 de 1957? Para responder este interrogante procedemos a darle desarrollo a la figura jurídica del “contratista independiente” establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

El artículo 34 del CST establece:

Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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 beneficios 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.

Un contratista independiente es la persona jurídica o natural que desde el punto de vista laboral es contratada para la ejecución de una obra o la prestación de un servicio en favor de un tercero.

En este sentido “el empleador puede actuar como contratante para realizar actividades relacionadas o no con el giro de sus negocios” (Román & García 2013 pág. 76). “El contratista independiente es un verdadero patrono, y como tal debe pagar los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores que contrate” (Obando, 2015, pág. 173).

Algunos tratadistas concuerdan en que los elementos que configuran la figura del contratista independiente son los siguientes:

1. La libertad, y autonomía administrativa y financiera del contratista.
2. El vínculo contractual para la ejecución de una obra o prestación de un servicio.
3. La arrogación en cuanto a contingencias y riesgos en el desarrollo de la obra.
4. La existencia de relaciones laborales entre el contratista independiente y trabajadores.

En contraste con el Decreto 284 de 1957, este nace como una figura que pretende prevenir discriminaciones a trabajadores que realizan una misma labor, así estos no desempeñen labores para la misma empresa, la jurisprudencia constitucional define este principio como “a trabajo igual, salario igual” (sentencia T-369 de 2016); por otro lado, el mencionado decreto busca evitar que empleadores se absuelvan de sus responsabilidades de carácter laboral mediante el uso de la figura jurídica del contratista independiente.

El análisis de lo contenido en el decreto 284 de 1957 y la figura del contratista independiente nos arroja las siguientes conclusiones:

1. El decreto 284 de 1957 es una norma especial independiente a lo reglado por el Código Sustantivo del Trabajo, incluso al capítulo octavo del título noveno, es decir, de lo regulado a los trabajadores de empresas de petróleos.

2. Tal como se ha mencionado en el transcurso de esta investigación, la figura del contratista independiente hace parte de los elementos que componen el decreto 284.
3. Si bien el párrafo tercero del artículo primero del decreto 284 de 1957 indica que la empresa beneficiaria puede convenir con su contratista a fin de atender por cuenta propia las prestaciones que la contratista no pudiera atender, esto no implica per se la existencia de una figura de solidaridad, por lo que la solidaridad contenida en el artículo 34 del CST complementa lo establecido en el decreto 284.
4. Lo ordenado por el decreto 284 se asemeja más a la figura de “extensión por acto gubernamental” contenida en el artículo 472 del CST, aun así, no se puede subsumir la una con la otra por contener características distintas.

10. De las prestaciones sociales extensibles a trabajadores vinculados mediante contratista independiente

El decreto 284 de 1957 plantea un reto importante en lo relacionado a determinar cuáles son las prestaciones sociales que por virtud del mismo deben ser extendidas a los trabajadores vinculados mediante contratistas independientes, para resolver tal interrogante se analizará el concepto que ha elaborado la doctrina respecto a las prestaciones sociales para posteriormente analizar decisiones de las altas cortes colombianas en las que se le haya dado desarrollo.

En relación a la dogmática jurídica, algunos escritores concuerdan en que las prestaciones sociales “significan protección al trabajador de las contingencias que puedan presentarse durante la relación laboral” (Garrido, 2015, pág. 245) y que “su contenido lo constituyen las obligaciones económicas o en especie que el patrono concede al trabajador” (Garrido, 2015, pág. 245). Es el empleador quien “se encuentra compelido legal o convencionalmente a entregar, en las oportunidades establecidas, las sumas de dinero o especies para utilidad y satisfacción de las penurias y carencias del trabajador, que no alcanza a suplir el salario” (Garrido, 2015, pág. 245).

Respecto a su naturaleza jurídica, se entienden como “contraprestaciones laborales diferentes del salario” (Garrido, 2015, pág. 246), pero que al igual que la remuneración tienen su origen en la relación laboral, “Las prestaciones sociales son un beneficio exclusivo para las personas que están vinculadas a una empresa mediante un contrato de trabajo; esto quiere decir que los trabajadores vinculados mediante un contrato de servicios, no tiene derecho a ningún tipo de prestaciones sociales” (<http://www.escolme.edu.co>, N.D.).

Para Valdez (2018) más que por su concepto sino por su naturaleza jurídica las prestaciones sociales solo son seis, estas son: *auxilio de cesantia, intereses sobre cesantias, calzado y overoles, prima de servicios, accidente o enfermedad en el trabajo por culpa del empleador y compensación familiar*. Concepto que a la luz del derecho es restrictivo y contrario a lo expuesto y desarrollado por la jurisprudencia tal como lo explicaremos a continuación.

10.1. El concepto de prestación social desde la jurisprudencia colombiana.

Dentro del ordenamiento jurídico colombiano no existe una norma que defina el concepto de prestación social, la Jurisprudencia de las altas cortes han dedicado esfuerzos en determinar

cuáles derechos del trabajador son considerados como prestaciones sociales, pero los alcances de éste se han dado por medio de los estudios hechos en la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia y la dogmática jurídica.

El antecedente más antiguo en la jurisdicción ordinaria en lo que a un concepto de prestación social se refiere lo encontramos en una sentencia de 1985 de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, donde ésta manifestó lo siguiente:

Prestación social, es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno del trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no reparan perjuicios causados por el patrono». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de julio 18 de 1985. (Verificar cómo citar porque no hay más información sobre la sentencia, encontrada en la gaceta judicial)

Con posterioridad a este fallo no se encuentra por parte de la Corte Suprema de Justicia modificación alguna a este concepto inicialmente acuñado, muy por el contrario se encuentran diversas sentencias en las que se analiza la figura jurídica de la “prestación social” frente a cuáles conceptos son considerados como una prestación o sobre cómo debe realizarse la liquidación de las distintas prestaciones sociales por lo que hasta el momento el concepto establecido en la sentencia citada es el único existente a la fecha lo que a la jurisdicción ordinaria respecta.

Por otro lado, la Corte Constitucional analizando la exequibilidad del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo mediante sentencia C-892 de 2009 abordó el concepto de la siguiente manera:

Las prestaciones sociales se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar. Las prestaciones sociales a cargo del empleador, se dividen en comunes y especiales. Las comunes son aquellas que deben ser asumidas por todo empleador, al margen de su condición de persona natural o jurídica, o el capital que conforma la empresa, y que refieren a las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado y vestido, protección a la maternidad, auxilio funerario y auxilio de cesantía. Las prestaciones sociales especiales, en cambio, sólo son exigibles

para determinadas modalidades de patrono y previo el cumplimiento de las condiciones que para su asunción prevea la ley laboral, emolumentos entre los que se encuentra la pensión de jubilación (en los casos excepcionales en que no es asumida por el sistema general de seguridad social o los regímenes especiales), el auxilio y las pensiones de invalidez (cuando este riesgo no sea asumido por las administradoras de riesgos profesionales), capacitación, primas de servicios y el seguro de vida colectivo, entre otros. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-892 de 2009)

El concepto de la Corte Constitucional como se evidencia a partir de su definición, hace referencia netamente a las cargas económicas cuya responsabilidad está a cargo del empleador o de un tercero. Si se compara con el concepto de la Corte Suprema encontramos que es más restrictivo y menos garantista hacia el trabajador.

Por su parte, el consejo de estado dijo:

Las prestaciones sociales se pagan con el fin de que el trabajador pueda sortear contingencias claramente identificables, como por ejemplo la vejez (pensión), la enfermedad (seguridad social de salud) y la capacidad para laborar (vacaciones). Las prestaciones sociales se crearon de manera general para todos los trabajadores o un grupo considerable de ellos (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 1800123-31-000-2011-00001-01(0830-18)).

Concepto concordante con el acuñado anteriormente donde el Consejo manifestó que:

Las prestaciones sociales, por su parte, han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo. Estas pueden estar representadas por dinero, servicios u otros beneficios con los cuales se busca amparar las contingencias a que suele verse sometida la persona que labora al servicio de un empleador (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Radicación 68001-23-15-000-2001-02652-02(1076-11))

El Consejo de Estado aborda la discusión de manera similar a la Corte Suprema de Justicia de tal manera que para llegar a conclusión en este tema se basa en la postura hecha por la Corte Suprema en sentencia de 1985 ya traída a colación en el presente capítulo.

11. Conclusiones

Lo expuesto en el presente trabajo puede arribar las siguientes conclusiones:

1. En cuanto al alcance del decreto 284 de 1957:

El alcance del decreto 284 de 1957 en las relaciones contractuales de Ecopetrol S.A. está delimitado en razón a la actividad principal de la empresa beneficiaria. La actividad principal de la empresa beneficiaria, en este caso Ecopetrol, debe ser la ejecución de una o varias actividades consideradas como propias de la industria o a alguna de las consideradas esenciales en términos técnicos.

2. En cuanto a la importancia de las actividades propias del objeto social en el alcance del decreto 284:

Reunido el presupuesto anterior en igual medida el alcance del decreto 284 de 1957 está limitado por el objeto contractual pactado entre beneficiario y contratista. En este sentido, se requiere que el objeto contractual pactado entre la contratista y su beneficiaria corresponda a una actividad propia del objeto social o del negocio de la empresa beneficiaria.

3. En cuanto a las consecuencias de las afirmaciones anteriores:

Cuando la actividad a ejecutar por parte del contratista independiente sea una actividad propia del objeto social o del negocio de la empresa beneficiaria a los trabajadores contratados por el contratista tendrán que extenderse los derechos de los trabajadores de la empresa beneficiaria establecidos en la ley, convenciones o pactos colectivos. A partir del concepto de prestación social se deben analizar los textos normativos que contengan algún derecho en favor de los trabajadores de la empresa beneficiaria, determinar si estos son salario o prestación social y así mismo reconocerlos a los trabajadores vinculados por el contratista independiente.

Esta conclusión a su vez, abre la puerta a nuevas preguntas relacionadas con los alcances del derecho a la igualdad salarial en su aplicación en las relaciones laborales de carácter triangular en la industria de los Hidrocarburos. Entre ellas, y solo a modo de ejemplo, si la igualdad salarial es un derecho que deba extenderse a trabajadores vinculados mediante formas no convencionales, si la aplicación del principio a salario igual trabajo igual se limita a extender lo concebido como salario o también se extiende a las consideradas como

prestaciones sociales, si las formas de vinculación de personal no convencionales pueden ser usados como mecanismos que permitan el desconocimiento de Derechos Laborales, o si es necesaria la creación de un mecanismo jurídico que impida la vulneración de derechos laborales por medio de formas alternativas de vinculación de personal. Estos interrogantes deberán ser objeto de nuevas investigaciones y que eminentemente implicarían un quiebre en la manera en que tradicionalmente hemos entendido los derechos de los trabajadores frente a las relaciones triangulares de trabajo.

Referencias bibliográficas

- Agencia Nacional de Hidrocarburos. (11 de agosto de 2018). La Cadena del Sector Hidrocarburos. Obtenido de ANH: <https://www.anh.gov.co/porta regionalizacion/Paginas/LA-CADENA-DEL-SECTOR-HIDROCARBUROS.aspx>
- Álvarez, G. (2002). Metodología de la investigación jurídica: hacia una nueva perspectiva. Universidad Central de Chile. <https://bibliotecavirtualceug.files.wordpress.com/2017/05/doc.pdf>
- Anchondo, V. (2019). Métodos de interpretación jurídica. Revista Quid Iuris, vol. (16), págs. 33-58. <https://biblat.unam.mx/es/revista/quid-iuris-chihuahua/articulo/metodos-de-interpretacion-juridica>
- Arrieta, I., Fernández, C., y Vieco, J. (2019). Tercerización e intermediación laboral, balances y retos. Centro de estudios sociales y laborales CESLA. <http://www.andi.com.co/Uploads/Tercerizacio%CC%81n%20e%20intermediacio%CC%81n%20laboral%20balance%20y%20retos%20Colombia%20CESLA.pdf>
- Asamblea Nacional Constituyente (1991). Constitución Política de Colombia de 1991. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Atienza, M. (2001). El sentido del derecho, Ariel
- Baracaldo, L. (2018). El outsourcing en las entidades públicas de Colombia. [Artículo de pregrado, Universidad Católica de Colombia]. Repositorio. <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22955/1/El%20outsourcing%20en%20la%20entidades%20p%C3%BAblicas%20de%20Colombia.pdf>
- Clavijo, D., Guerra, D. & Yáñez, D. (2014). Método, metodología y técnicas de la investigación aplicada al derecho. Grupo Editorial Ibáñez.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (12, marzo de 2015). Proceso 11001-03-26-0002008-00060-002174-12. Consejero.Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. (19, septiembre de 2019). Proceso 18001-23-31-0002011-00001-01(0830-18. Consejero.Ponente: William Hernández Gómez

- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. (15, diciembre de 2011). Proceso 68001-23-15-000-2001-02652-02(1076-11). Consejero.Ponente:. Víctor Hernando Alvarado Ardila
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (2001). Sentencia C 994. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2001/C-994-01.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (2009). Sentencia C 892. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-892-09.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (2016). Sentencia C 054. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-054-16.htm>
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (08, febrero de 2006). Radicado No. 25729. Magistrado Ponente: Isaura Vargas Díaz. <https://vlex.com.co/vid/552492614>
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (20, marzo de 2013). Radicado No. 40541. Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina Monsalve. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_laboral_e._no._40541_de_2013.aspx#/
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (24, abril de 2012). Radicado No. 39600. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos Ruiz. https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia,_sala_de_casacion_laboral_e._no._39600_de_2012.aspx#/
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. (25, mayo de 2010). Radicado No. 35790. Magistrado Ponente: Gustavo José Gnecco Mendoza.
- Diez Canseco, A. (1996). La función e importancia del objeto social en las sociedades mercantiles. *Ius Et Veritas*, 7(13), 163-171 <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15567>
- Echaiz Moreno, D. (2008). El contrato de outsourcing. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, XLI (122), 763-793. *Ecopetrol S.A. Vs Unión Sindical Obrera*. Laudo arbitral del 8 de diciembre de 2003. Bogotá, Colombia.

- ENS. (2017). Balance de la tercerización en Colombia – Análisis de la ENS. <http://calcolombia.co/wp-content/uploads/2017/08/BALANCE-DE-LATERCERIZACI%C3%93N-EN-COLOMBIA.pdf>.
- Espino Rodríguez, T.F. & Padrón Robaina, V. (2004). ¿Qué actividades deberían externalizar las empresas? Una aproximación desde la perspectiva de recursos y capacidades. *Investigaciones europeas de dirección y economía de la empresa*, Vol. 10, Nº 1, 2004, págs. 209-230. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/897214.pdf>
- Fedesarrollo. (2017). Evolución de la figura de tercerización laboral en Colombia (Informe mensual del mercado laboral, marzo 2017). https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/3374/IML_Marzo_2017.pdf?sequence=2&isAllowed=y
- Fernández, J.M. (2009). Viabilidad y costes de la externalización de servicios en el ámbito de las Fuerzas Armadas. [Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia UNED]. <https://publicaciones.defensa.gob.es/media/downloadable/files/links/P/D/PDF110.pdf>.
- Ganga Contreras, F I. T. (2008). Externalización de funciones: algunas reflexiones teóricas. *Estudios Gerenciales*. 24(107), 107-135. <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0123592308700391>
- Garrido, J. M. (2015). Derecho Laboral. Temis.
- Gómez Hoyos, D. & Sandoval Martínez, C. (2013). Prestaciones patronales especiales. En *Compendio teórico práctico de derecho del trabajo*. (pp. 523-562). Legis Editores S.A.
- Gonzales, I. & Hernández, J. (2017). La tercerización del trabajo en el derecho laboral. [Tesis de grado, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio. <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/16531/GonzalezBordaIvanFelipe2017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guzmán, J. (2016, abril 2). ¿Que se terceriza en las Pymes colombianas? *Revista Dinero*. <https://www.dinero.com/emprendimiento/articulo/la-subcontratacion-en-las-empresascolombianas/218800>.
- Guzmán, J. (2017, marzo 22). Tercerización emplea a unas 500 mil personas. *Diario La república*. <https://www.larepublica.co/economia/tercerizacion-emplea-a-unas-500-000-personas-2487146>

- Jaramillo, M. (2016). Análisis de las Relaciones laborales en las empresas del sector petrolero - Departamento del Meta. Villavicencio: Oficina Internacional del Trabajo.
- Londoño, B. S. (1983). Hacia un nuevo esquema de la interpretación de la constitución y las leyes en Colombia. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. (63), págs. 209-248. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/5322>
- López Pedroza, M. (2010). El Outsourcing: el incumplimiento de los derechos de los trabajadores. *Revista Electrónica Gestión de las Personas y Tecnología*, 3 (7), 28-37 en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=4778/477847120003>
- López, D. (2006). Interpretación constitucional. Vol. 2. Consejo Superior de la Judicatura.
- Ministerio del interior. (22 de septiembre de 2021). Sistema Único de Información Normativa. <http://www.suin-juriscal.gov.co/legislacion/normatividad.html>.
- Moncada, M., Monsalvo, Y. (2000). Implicaciones laborales del Outsourcing. Santafé de Pontificia Universidad Javeriana. <http://www.elmayorportaldegerencia.com/Documentos/Outsourcing/%5BPD%5D%20Documentos%20-%20Implicaciones%20laborales%20del%20Outsourcing.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2006). La relación de trabajo. Ginebra: 95° Reunión, Conferencia Internacional del Trabajo Informe V. <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/guide.pdf>
- Ostau de Lafont, F., & Niño, L., (2015). La justicia laboral como elemento del trabajo decente en Colombia. *Verba Iuris*, 165-182. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/view/33>
- Peña Nossa, L. (2009). De las Sociedades Comerciales. Editorial Temis.
- Presidencia de la República de Colombia. (1957). Decreto 284 de 1957. Por el cual se dictan normas sobre salarios y prestaciones de los trabajadores de contratistas a precio fijo, en empresas de petróleos. Bogotá. Diario Oficial No. 29552. Obtenido de <https://www.suinjuriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1847697>
- Presidencia de la República de Colombia. (1993). Decreto reglamentario 2719 de 1993. Por el cual se reglamenta el artículo 1° del Decreto-ley 284 de 1957 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 41161. <https://www.suinjuriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1484514>

- Presidencia de la Republica. (2016). Decreto Reglamentario 583 de 2016. Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015. Diario Oficial No. 49838. <https://www.suinjuriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30020300#:~:text=%E2%80%9CEI%20Gobierno%20nacional%2C%20bajo%20la,los%20sectores%20p%C3%BAblico%20y%20privado.>
- Puig Farras, J., & Osorio Pérez, V. (2014). El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal: análisis sociológico y de la jurisprudencia de las altas Cortes Colombianas. Escuela Nacional Sindical. http://biblioteca.clacso.edu.ar/Colombia/ens/20140507065951/Ensayos_Laborales_22.pdf
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. Revista telemática de filosofía del derecho, n° 14, 317-358 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6316481>
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (1998). Concepto 220-42054. Concepto jurídico sobre objeto social. https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/SitesPages/Conceptos-Juridicos.aspx?Paged=TRUE&PagedPrev=TRUE&p_SortBehavior=0&p_Fecha=19980630+05:00:00&p_ID=796&PageFirstRow=1141&&View=%7BBB752A08-03DF-4BD9-BF8F-82202E1C8022%7D
- Urrego Ortiz, F., & Quinche Ramírez, M. F. (2008). Los decretos en el sistema normativo Colombiano –Una política estatal de invención normativa–. *Vniversitas*, 57(116), 53-83. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14559>
- Valdés Sánchez G.G. (2018). Derecho laboral individual. Legis Editores S.A.
- Zamudio, F. (2009). Metodología, docencia e investigación jurídica. 14a ed.: Editorial Porrúa