

¿Estamos en el marco de una intermediación laboral ilegal, cuando?

CRITERIO¹	INDICADOR	DESCRIPCIÓN	SUSTENTO JURISPRUDENCIAL
1. 1. LO MISIONAL PERMANENTE	TEMPORALIDAD/ HABITUALIDAD 	<p>Si la actividad es requerida de manera continua o habitual por el ente público o privado, es de carácter misional permanente.</p> <p>Algunos criterios indicadores de habitualidad son el cumplimiento de un horario de trabajo y la realización frecuente de labor, (expresiones de constancia y cotidianidad), y la suscripción sucesiva de órdenes de trabajo por parte del empleador (implican su requerimiento continuo).</p> <p>Que una actividad no sea habitual, entendida como cotidiana, no le quita el carácter de misional permanente, ya que aunque aparezca una sola vez en cada ciclo productivo por prolongado en el tiempo que este sea, la jurisprudencia ha expresado que es misional permanente.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de febrero de 2002, radicado 3530-2001. Sentencia del 25 de enero de 2001, radicado 1654-2000. Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 21 de abril de 2004. Radicado No. 22426.</p>
	PROPIO DEL	Engloba los indicadores de construcción,	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del

¹ A los efectos de este trabajo, se acoge la distinción realizada por la OIT en materia de factores o criterios e indicadores, entendiéndose los primeros como los elementos cualitativos que puedan probar la existencia de una relación de trabajo, y la palabra indicadores hace referencia a las circunstancias que pueden contribuir a verificar la existencia, en cada caso concreto, de los factores o criterios a los cuales se adscriben.

	<p>OBJETO O ESENCIAL PARA SU DESARROLLO</p> 	<p>preparación o mantenimiento de maquinaria esencial (1.3.2.), etapa de proceso industrial (1.3.3.) y conexidad (1.3.4)</p>	<p>22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.</p>
	<p>IGUALDAD</p> 	<p>Si una actividad externalizada es desarrollada en sus mismas características por empleados directamente vinculados con el ente público o privado, es una función misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es necesario que se pruebe la correspondencia de funciones, para lo cual señala que es fundamental el cotejo de los manuales de funciones de los empleados de planta con las obligaciones contenidas en los contratos de carácter civil o comercial.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 6 de septiembre de 2008, radicado 2152-062. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 26 de enero de 2006, radicado 0735-05. Sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicado 2990-05. Sentencia del 13 de marzo de 2008, radicado 0087-07</p>
	<p>FUNCIONAL</p> 	<p>Si la función o actividad consta como propia de la entidad pública en el reglamento, la ley o la constitución, o en la plataforma corporativa o los estatutos de una entidad privada, esta es misional permanente. Asimismo, si ha sido establecida como tal en la convención colectiva o se haya calificado así por</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C-614 de 2009. Consejo de Estado. Sentencia del 21 de agosto de 2003, radicado 0370-2003. Sentencia del 10 de agosto de 2006, radicado 4096-03.</p>

		sentencia jurídica o resolución de autoridad competente.	
	INTEGRACIÓN ORGANIZACIONAL 	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 permanente.	Doctrina de la OIT. Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669
1.2. SUBORDINACIÓN	FUNCIÓN DE DIRECCIÓN 	Si la labor realizada consiste en dar órdenes o emitir directrices sobre el desarrollo de actividades misionales y permanentes es, será esta en sí misma misional permanente. Las funciones administrativas propias de la entidad deberían estar previstas en la planta de personal. No es posible ejercer una actividad de dirección sin que exista subordinación.	Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2005, radicado 245-03. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 10 de octubre de 2005, radicado 24057.
	SUPERVISIÓN 	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 permanente. De esta manera, respecto de quien supervisa las condiciones de trabajo sería posible determinar la existencia de una relación laboral directa.	Doctrina de la OIT Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790
	SUMINISTRO	Si el beneficiario del servicio proporciona	Doctrina de la OIT.

	DE HERRAMIENTAS 	<p>herramientas, materiales o maquinaria para la realización de la actividad, podría ésta ser misional permanente.</p> <p>La jurisprudencia ha establecido que es indicativo de subordinación pues implica el cumplimiento de órdenes y la sujeción a un control.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia del 22 de abril de 2005, radicado 23669</p>
	EXCLUSIVIDAD MATERIAL 	<p>Si la actividad desarrollada representa una proporción importante o la totalidad de tiempo e ingresos del trabajador, podría esta ser misional permanente en tanto requiere de manera continuada la disponibilidad exclusiva de la fuerza de trabajo.</p> <p>Proviene del concepto elaborado por la OIT de “Trabajador económicamente dependiente” que es aquel <i>“formalmente dependiente pero que en materia de ingresos depende de unos pocos “clientes” o de uno solo.”</i></p>	<p>Doctrina de la OIT.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 8 de febrero de 2006, radicado 25729.</p> <p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 18 de mayo de 2006, radicado 1553. Sentencia del 22 de junio de 2006, radicado 5846.</p>
1.3. BENEFICIARIO DEL SERVICIO (SOLIDARIDAD)	BENEFICIARIO DEL SERVICIO 	<p>Si el ente económico ha podido desarrollar la actividad por sí mismo y haciendo uso de sus recursos pero la externaliza, que sea el beneficiario del servicio implica el desarrollo de actividades misionales y permanentes.</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de septiembre de 1993. Radicado 5.898. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Ver, asimismo, la sentencia del 2 de febrero de 1996, radicado 7942 del mismo magistrado.</p> <p>Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia del 1 de marzo del 2010. Radicado 35864. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.</p>
	PREPARACIÓN DE	<p>Si la actividad realizada consiste en la preparación o construcción de maquinaria</p>	<p>Este indicador representa un giro jurisprudencial positivo que dio la jurisprudencia de la Corte</p>

	<p>MAQUINARIA ESENCIAL</p> 	<p>y equipos necesarios para realizar una función misional permanente, aunque sean excepcionales, o en realizar mantenimiento de los mismos, son estas labores misionales o permanentes y se entienden como parte del objeto de la entidad beneficiaria.</p> <p>Debe tratarse de actividades imprescindibles y específicas para la obtención del producto industrial.</p> <p>“[...] cuando el empleador realiza por sí o por terceras personas, obras nuevas o de mantenimiento, que van a ser parte de la cadena productiva, instrumento para la manipulación de las materias que se transforman o de los productos acabados, está justamente desempeñándose en el giro propio de sus negocios.”</p> <p>«[Si] se trata del mantenimiento de elementos necesarios y distintivo de este tipo de industria, [...] como tal, un servicio con vocación a ser requerido continuadamente.»</p>	<p>Suprema de Justicia. Sentencia del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063. Sentencia del 10 de marzo de 2009, radicado 27623.</p>
	<p>ETAPA DE PROCESO INDUSTRIAL</p> 	<p>Si la actividad desarrollada se comprende dentro del proceso industrial, es misional permanente, entre ellas, las funciones de distribución y mercadeo.</p> <p>«[...]no puede considerarse jamás como actividad desvertebrada o remota de cualquiera empresa o negocio la de acercar el producto elaborado a la clientela que lo</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de agosto 30 de 2005. Radicado No. 25505. M.P. Eduardo López Villegas y Luis Javier Osorio López. Sentencia del 25 de mayo de 1968.</p>

		demanda, con el propósito de que el consumidor lo adquiriera fácilmente, actividad que no interesa únicamente a los terceros, puesto que de ella se obtienen generalmente mayores beneficios para el productor»	
	CONEXIDAD 	Si las actividades realizadas son conexas a las claramente misionales permanentes, son parte integrante de las mismas en tanto adquieren vocación de permanencia	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011. Radicado No. 40932.
1.4. CONTROL POR EL OBJETO 	<p>Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932. Sentencia de marzo 14 de 2003, radicado N° 19047. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790. Sentencia del 24 de abril de 2012, radicado 39600. Sentencia de marzo 1 de 2011, radicado No. 40932.</p> <p>Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 15 de junio de 2006, radicado 2603. Sentencias del 7 de abril de 2005, radicado 2152; del 6 de marzo de 2008, radicado 4312; del 30 de marzo de 2006, radicado 4669; del 14 de agosto de 2008, radicado 157-08.</p>		
1.5. INJERENCIA EN LA SELECCIÓN DE PERSONAL 	Corte Suprema de Justicia. Sala laboral. Sentencia del 25 de mayo de 2010, radicado No. 35790.		
1.6. CONTRASTE DE OBJETOS	SIMILITUD DE OBJETOS 	Si los objetos sociales del ente beneficiario del servicio y de aquel a través del cual se externalizó la función presentan una igualdad total o parcial formal, las realizadas por el segundo se corresponden con actividades misionales o permanentes.	Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881. M.P. Francisco Escobar Henríquez.

	<p>REALIDAD EN EL OBJETO</p> 	<p>Las actividades pueden ser misionales permanentes por identidad de objetos sociales vistos estos en la realidad; por ello deben examinarse las actividades realmente desarrolladas más allá de las estrictamente establecidas en los objetos sociales.</p> <p>«en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo lo que debe observarse para efectos de establecer la solidaridad que allí se consagra no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste»</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 22 de septiembre de 2004, radicado 23063 y del 2 de junio de 2009, radicado 33082. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencia del 10 de marzo de 2009. Radicado 27623. M.P. Eduardo López Villegas</p>
<p>1.7. USO ILEGAL DE ESTs</p>	<p>CONTINUIDAD</p> 	<p>Si una función se desarrolló por una EST superando el límite del tiempo por el cual el usuario puede hacer uso de esta figura legal en los casos expresamente señalados por la ley, se tratará de actividades misionales y permanentes en tanto el ente económico tiene una necesidad constante de tales servicios.</p> <p>Según la jurisprudencia, la superación del término de la contratación de trabajadores en misión (seis meses prorrogables hasta por seis meses más), genera una situación jurídica contractual diferente a la ficticiamente contratada, conforme a la cual</p>	<p>Corte Suprema de Justicia. Sentencias del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez; del 21 de febrero de 2006, radicado 25717, M.P. Carlos Isaac Nader; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 15 de agosto de 2006, radicado 26605. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza; del 26 de octubre de 1998. Radicado 6038; del 24 de abril de 1997, radicado 9435, M.P. Francisco Escobar Henríquez.</p>

		<p>la empresa usuaria pasa a ser el empleador directo de la trabajadora y la empresa de servicios temporales a ser deudora solidaria de las acreencias laborales. De otro lado, ha establecido que el límite temporal debe entenderse como circunscrito a una necesidad específica.</p>	
	<p>ACTIVIDADES PARALELAS</p> 	<p>Que el empleado en misión desarrolle por orden del ente beneficiario del servicio labores no incluidas en el contrato, es un indicio de que puede estar haciendo uso de esta figura para realizar intermediación ilegal y externalizar funciones misionales y permanentes.</p> <p>La CSJ ha determinado la responsabilidad exclusiva del usuario frente al trabajador en misión, si acuerda con éste actividades paralelas ajenas totalmente a las propias del encargo a que se comprometió la empresa de servicios temporales.</p>	<p>CSJ. Sentencia del 12 de marzo de 1997. Radicado 8978. M.P. José Roberto Herrera Vergara. Sin salvamento de voto.</p>