

Desarrollo de insumo teórico-práctico para mitigar riesgos legales en el relacionamiento del equipo de gestión social con aliados estratégicos ESSA vinculados en modalidad de outsourcing.

Autora

Valentina Murillo Plata

Trabajo de grado para optar por el título de abogada

Práctica empresarial

Directora

Alba Lucía Sepúlveda León

Mg. En hermenéutica jurídica y derecho.

Profesional a cargo

Liliana Mercedes Corredor

Esp. En gerencia de proyectos.

Universidad Industrial De Santander

Escuela De Derecho Y Ciencia Política

Bucaramanga

2024

Dedicatoria y agradecimientos

Dedico este trabajo a mi familia, quienes siempre han estado a mi lado, brindándome aliento y apoyo incondicional en cada paso del camino. Gracias a su constante respaldo, he podido transformar los desafíos en oportunidades de crecimiento.

Quisiera expresar mi más sincero agradecimiento a todos aquellos que han contribuido a la realización de este proyecto de práctica empresarial. Con su apoyo, orientación y confianza cada etapa de este trabajo ha sido una experiencia enriquecedora.

Tabla de contenido	<u>pág.</u>
Introducción	12
1.1. Planteamiento del problema.....	14
1.2. Alcance del trabajo	15
2. Objetivos	17
2.1. Objetivo general.....	17
2.2. Objetivos específicos	17
3. Metodología	18
3.1. Fase 1: recopilación de contratos	18
3.2. Fase 2: investigación de información	18
3.3. Fase 3: desarrollo y fabricación de documentos	19
3.4. Fase 4: revisión y entrega de insumos	19
4. Acerca de la electricadora de Santander S.A (E.S.S.A)	20
4.1. Estructura organizacional ESSA.....	22
5. Marcos de referencia.....	25
5.1. Marco de antecedentes jurídicos	25
5.1.1. <i>Fundamentos legales</i>	25
5.1.2. <i>Fundamentos jurisprudenciales</i>	26

5.2.	Marco teórico	30
5.3.	Marco conceptual	34
6.	Informe primera etapa	37
6.1.	Actividades realizadas	37
6.2.	Contratos a cargo del área de gestión social	38
6.2.1.	<i>Análisis de los pliegos</i>	41
6.2.2.	<i>Aspectos laborales (cláusula)</i>	42
6.2.3.	<i>Garantías (cláusula)</i>	43
6.2.4.	<i>Descuentos por incumplimiento (clausula)</i>	44
6.2.4.1.	Descuentos por incumplimiento de ANS	44
6.2.4.2.	Medidas de apremio provisionales	44
6.3.	Contratación en ESSA	45
6.3.1.	<i>Principios rectores de la adquisición de bienes y servicios</i>	45
6.3.2.	<i>Etapas planeación y selección</i>	46
6.3.3.	<i>Etapas de ejecución</i>	47
6.3.4.	<i>Lineamientos para la tercerización</i>	48
6.3.5.	<i>Aplicación de instrumentos de tercerización (6 pasos)</i>	48
6.3.6.	<i>Matrices asociadas con la tercerización</i>	48
6.3.7.	<i>Aplicabilidad de matrices (según tipo de contrato)</i>	51
6.4.	Resultados	52

7.	Informe segunda etapa	54
7.1.	Actividades realizadas	54
7.2.	Marco legal (nacional e internacional)	55
7.2.1.	<i>Jurisprudencia</i>	57
7.2.2.	<i>Normas internacionales</i>	59
7.3.	Alcances y recomendaciones	60
7.3.1.	<i>Etapas de selección</i>	60
7.3.2.	<i>Etapas de contratación</i>	61
7.3.3.	<i>Obligaciones del contratista</i>	62
7.3.4.	<i>Obligaciones del contratante</i>	63
7.3.5.	<i>Relacionamiento/ ejecución</i>	64
7.3.6.	<i>Mecanismos de gestión de conflictos: medida de apremio</i>	65
7.4.	Riesgos asociados a la tercerización de servicios	67
7.4.1.	<i>Riesgos legales</i>	67
7.4.2.	<i>Riesgos operativos</i>	67
7.4.3.	<i>Riesgos financieros</i>	68
7.5.	Mitigación de riesgos.....	68
7.6.	Tercerización en el contexto empresarial ESSA.....	70
7.7.	Resultados	72
8.	Informe tercera etapa	73

8.1. Actividades realizadas	73
8.2. Manual para la gestión del relacionamiento	74
8.3. Insumo adicional.....	77
8.4. Resultados	79
9. Conclusiones del proyecto	80
Referencias bibliográficas.....	83

Listado de figuras

Figura 1. Estructura Organizacional ESSA	23
Figura 2. Etapa de planeación y selección.	46
Figura 3. Etapa de ejecución.	47
Figura 4. Instrumentos de tercerización.	48

Listado de tablas

Tabla 1. Actividades realizadas primera etapa..	37
Tabla 2. Contratos Gestión Social 2022-2023	38
Tabla 3. Obligaciones en pliegos.	41
Tabla 4. Matrices asociadas con la tercerización	49
Tabla 5. Aplicabilidad de matrices.	51
Tabla 6. Actividades realizadas segunda etapa.	54
Tabla 7. Marco legal	55
Tabla 8. Alcances y recomendaciones etapa de selección	60
Tabla 9. Alcances y recomendaciones etapa de contratación	61
Tabla 10. Obligaciones del contratista.	62
Tabla 11. Obligaciones del contratante.	63
Tabla 12. Alcances y recomendaciones en el relacionamiento/ejecución.	64
Tabla 13. Mecanismo de solución directa de conflictos.	65
Tabla 14. Actividades realizadas tercera etapa.	73
Tabla 15. Insumo principal	74
Tabla 16. Insumo adicional.	77

Litado de Apéndices

Ver apéndices adjuntos y pueden ser consultados en el Repositorio de la Biblioteca UIS.

Apéndice A. Manual para la gestión del relacionamiento con contratistas.

Apéndice B. Guía integral de aplicación de medidas de apremio.

Resumen

Título: *Desarrollo de insumo teórico-práctico para mitigar riesgos legales en el relacionamiento del equipo de gestión social con aliados estratégicos ESSA vinculados en modalidad de outsourcing.*¹

Autor: *Valentina Murillo Plata.*²

Palabras clave: tercerización, riesgos legales, gestión social, asesoramiento legal.

Descripción:

El trabajo titulado "desarrollo de insumo teórico-práctico para mitigar riesgos legales en el relacionamiento del equipo de gestión social con aliados estratégicos ESSA vinculados en modalidad de outsourcing" aborda la necesidad de establecer un marco legal claro y efectivo para la gestión de relaciones laborales en el contexto de la tercerización.

La electrificadora de Santander s.a. (ESSA) se enfrenta a desafíos significativos en su interacción con contratistas, quienes son considerados aliados estratégicos. El estudio resalta la importancia del asesoramiento legal preventivo para evitar conflictos y asegurar el cumplimiento normativo. A través de un enfoque teórico-práctico, se busca proporcionar herramientas que permitan a ESSA gestionar adecuadamente sus relaciones con los contratistas, minimizando los riesgos legales y promoviendo una comunicación efectiva.

El documento incluye un análisis de los contratos de outsourcing y la normativa vigente en Colombia, así como recomendaciones prácticas para mejorar la transparencia y la ética en sus interacciones. En última instancia, el trabajo pretende contribuir al desarrollo sostenible de ESSA y su entorno, asegurando que las relaciones laborales sean justas y cumplan con las expectativas legales y sociales.

¹ Trabajo de grado

² Facultad de ciencias humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora Alba Lucía Sepúlveda.

Summary

Title: Development of a Theoretical-Practical Input to Mitigate Legal Risks in the Relationship Between the Social Management Team and ESSA Strategic Partners Engaged in Outsourcing.³

Author: Valentina Murillo Plata.⁴

Keywords: outsourcing, legal risks, social management, legal advice.

Description:

The work titled *"Development of a Theoretical-Practical Input to Mitigate Legal Risks in the Relationship Between the Social Management Team and ESSA Strategic Partners Engaged in Outsourcing"* addresses the need to establish a clear and effective legal framework for managing labor relations in the context of outsourcing.

Electrificadora de Santander S.A. (ESSA) faces significant challenges in its interactions with contractors, who are considered strategic partners. The study highlights the importance of preventive legal advice to avoid conflicts and ensure regulatory compliance. Through a theoretical-practical approach, the aim is to provide tools that allow ESSA to properly manage its relationships with contractors, minimizing legal risks and promoting effective communication.

The document includes an analysis of outsourcing contracts and the current regulations in Colombia, as well as practical recommendations to improve transparency and ethics in their interactions. Ultimately, the work aims to contribute to the sustainable development of ESSA and its environment, ensuring that labor relations are fair and meet legal and social expectations.

³ Bachelor Thesis

⁴ Facultad de ciencias humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Directora Alba Lucía Sepúlveda.

Introducción

Electrificadora de Santander S.A E.S. P conocida como ESSA, se ha destacado a lo largo de los años como una empresa de servicios públicos con una trayectoria sólida desde sus inicios en 1891. Su papel fundamental en el suministro de energía eléctrica a hogares, comercios e industrias en el territorio de Santander la posiciona como un actor clave en el desarrollo regional. La práctica empresarial en esta entidad ofrece una oportunidad para adentrarse en el mundo empresarial, dada la naturaleza de la industria eléctrica, la empresa abarca una variedad de aspectos legales, desde la elaboración de contratos hasta el cumplimiento de regulaciones sectoriales y la resolución de disputas, lo que permite un enfoque multidisciplinario. Esta amplitud brinda la posibilidad de explorar diversas facetas del derecho a nivel empresarial y obtener una experiencia integral que complementa la formación académica.

En el desarrollo de la misma, el asesoramiento legal preventivo es crucial, para evitar problemas legales futuros al comprender y actuar conforme a las leyes pertinentes en una situación específica. Al recibir orientación adecuada, las personas y empresas pueden anticipar posibles conflictos legales y tomar medidas proactivas para evitarlos, lo que también contribuye a proteger sus intereses. Con fundamento en esto, el proyecto específico se desarrolla en mira de los beneficios derivados del asesoramiento legal preventivo y no reactivo, no solo en cuanto al cumplimiento legal y gestión de riesgos, sino también en la protección de derechos individuales y colectivos, y en su contribución a la optimización de la operatividad empresarial.

La rápida evolución del entorno laboral ha impulsado a las empresas a ajustar sus estrategias y prácticas para mantener su competitividad y eficiencia. En este contexto, el

outsourcing o tercerización laboral ha surgido como una alternativa cada vez más común para satisfacer las demandas cambiantes del mercado y optimizar los recursos empresariales.

Esta modalidad legalmente aceptada, se entiende como el recurrir a una agencia externa para realizar operaciones específicas dentro de una organización, pública o privada. En Colombia, el ministerio del trabajo promovió la figura en 2016, de igual forma ha sido respaldada en declaraciones emitidas por la organización internacional del trabajo (OIT). De este modo los criterios reguladores que las empresas emplean para implementar eficazmente estrategias de tercerización están vinculados a un marco normativo que establece diversas directrices y salvaguardias. Sin embargo, se pueden presentar confusiones en la aplicación de la figura de tercerización, que pueden dar lugar a relaciones y prácticas irregulares en la gestión del recurso humano.

En respuesta a este panorama, el asesoramiento y la creación de insumos teórico-prácticos en esta área, busca contribuir a un ambiente de seguridad y claridad crucial para el relacionamiento con el personal encargado de estas operaciones, en la aplicación del outsourcing o tercerización dentro de la empresa.

1.1.Planteamiento del problema

Desde la electrificadora de Santander se reconoce a los contratistas y su personal como aliados estratégicos, asociados a un grupo de interés (GI), denominado “proveedores y contratistas”; estos grupos están conformados por personas naturales y jurídicas que proveen o están en capacidad de proveer bienes o servicios a alguna de las empresas del grupo EPM, y como grupo tienen un interés legítimo en las acciones, decisiones y resultados de la empresa. Asimismo, su rol tiene presencia y actividades directas con otros grupos de interés, como son la comunidad, los clientes/usuarios y el estado, lo que implica la posibilidad de afectar positiva o negativamente en el relacionamiento de la empresa con su área de influencia.

Aliados estratégicos con riesgo de impacto social negativo: el equipo de gestión social ha detectado un riesgo de impacto social negativo en las actividades del personal contratista, durante su desarrollo se han detectado situaciones relevantes como el desconocimiento del personal táctico-operativo de las políticas sociopolíticas de la organización, malas prácticas en el relacionamiento con actores sociales y autoridades políticas de los territorios, y hechos que afectan la transparencia de los contratistas. Especialmente se destacan situaciones como la entrega de información errónea a los gi sobre tareas o acciones puntuales, la omisión de prácticas en la contratación de mano de obra; algunos territorios en conflicto por la asignación de contratos de bienes y servicios que excluyen la mano de obra local. Constantes quejas sobre la forma en la que interactúa el personal; trato despectivo y respuestas imprudentes, inoportunas y desinformantes, actitudes desafiantes e intimidatorias, acciones contrarias a la ética y transparencia de la organización, incumplimiento de compromisos adquiridos con comunidades y autoridades; que

generan insatisfacción y desconfianza, inadecuada socialización de los proyectos ESSA, entre otros.

Esta problemática resalta la importancia del adecuado relacionamiento con este grupo de interés. Este *relacionamiento* en medio del desarrollo de estos contratos, ya sea para brindar información y lineamientos empresariales específicos, contribuye a la consistencia en la calidad del trabajo, protege la reputación y la imagen institucional de la marca ESSA al establecer pautas de interacción con los gi, aporta al cumplimiento normativo y legal, aumenta la eficiencia operativa al definir claramente las expectativas, gestiona riesgos potenciales y promueve la alineación de objetivos entre todas las partes involucradas.

Ahora bien, **el relacionamiento bajo esta modalidad de contratación implica riesgos legales inminentes** en asuntos como el cuidado de la autonomía del tercero proveedor, considerar las posibles responsabilidades como empleador solidario y el debido respeto de los derechos laborales de los trabajadores. Allí la importancia de *conocer cuidadosamente los alcances legales del tercero contratante*, para establecer acuerdos claros y conocer las delimitaciones jurídicas durante este relacionamiento, logrando mitigar riesgos legales. Con esta finalidad se busca brindar asesoramiento y responder a la pregunta: ¿cuáles son los alcances legales de la empresa en el relacionamiento con sus aliados estratégicos vinculados mediante outsourcing o tercerización laboral?

1.2. Alcance del trabajo

Proporcionar asesoramiento legal mediante un enfoque teórico-práctico con el propósito de asegurar el cumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables, así como mitigar riesgos legales

y prevenir conflictos futuros. Este enfoque incluirá la búsqueda de estrategias prácticas para garantizar la gestión eficiente de las relaciones laborales, respetando los límites establecidos por la normativa laboral vigente. Como referencia, se llevará a cabo una recopilación de los contratos en modalidad de outsourcing o tercerización a cargo del equipo de gestión social durante el año 2022 y 2023.

Además, se busca contribuir a la mitigación del impacto social negativo al establecer los alcances legales de la modalidad de contratación, promoviendo un campo de acción que asegure el relacionamiento adecuado con los contratistas y su personal.

2. Objetivos

2.1. Objetivo general

Desarrollar un *insumo teórico-práctico* que brinde asesoramiento jurídico y mitigue riesgos legales para la adecuada estructuración de líneas de acción destinadas a fortalecer el relacionamiento de la empresa con sus aliados estratégicos vinculados mediante outsourcing o tercerización laboral.

2.2. Objetivos específicos

- 2.2.1. Analizar los contratos de outsourcing del equipo de gestión social del año 2022 y 2023 para comprender las especificidades de la modalidad de contratación y sus implicaciones en el relacionamiento con los contratistas y su personal.
- 2.2.2. Establecer los alcances legales de la tercerización laboral en Colombia, con base en la normativa vigente, para comprender las responsabilidades y limitaciones de las empresas en este tipo de contratación.
- 2.2.3. Crear un insumo teórico-práctico con recomendaciones claras y prácticas para la aplicación efectiva de la tercerización laboral, con el objetivo de mitigar riesgos legales y promover lineamientos destinados a fortalecer las interacciones con los contratistas y su personal dentro del marco legal.

3. Metodología

La metodología combina elementos de investigación jurídica, análisis de riesgos y buenas prácticas empresariales para abordar de manera integral el tema de la tercerización laboral. Se sigue un enfoque sistemático que incluye recopilar pliegos de contratos, investigar la legislación laboral vigente, identificar limitaciones y alcances, así como recomendaciones para mitigar riesgos.

Se divide en las siguientes fases:

3.1. Fase 1: recopilación de contratos

- Recolectar los contratos de outsourcing a cargo del equipo de gestión social durante el año 2022 y 2023, asegurando una representación adecuada de las diversas modalidades de contratación.
- Llevar a cabo un análisis exhaustivo de los contratos para identificar cláusulas relevantes, términos específicos y cualquier potencial ambigüedad o riesgo.
- Establecer un sistema de organización y categorización de la información recopilada, utilizando criterios claros que faciliten la posterior referencia y análisis.

3.2.Fase 2: investigación de información

- Identificar las leyes, regulaciones y jurisprudencia pertinentes en materia laboral y de tercerización, considerando tanto la legislación nacional como los estándares internacionales aplicables.

- Analizar detenidamente los requisitos legales, responsabilidades y limitaciones establecidas por la legislación vigente.
- Evaluar el marco normativo a la luz de las particularidades del contexto empresarial, incluyendo factores como el sector, la ubicación geográfica y las prácticas comerciales específicas.

3.3.Fase 3: desarrollo y fabricación de documentos

- Diseñar una estructura de contenido clara y coherente para el insumo teórico-práctico, que facilite la comprensión y aplicación de los conceptos presentados.
- Centrarse en la redacción precisa del contenido del documento, utilizando un lenguaje accesible y evitando tecnicismos legales innecesarios.
- Prestar atención al diseño y formato del documento para mejorar su legibilidad y presentación visual, utilizando elementos gráficos según corresponda.

3.4. Fase 4: revisión y entrega de insumos

- Realizar una revisión exhaustiva del insumo generado para garantizar la exactitud, coherencia y relevancia de la información presentada.
- Entregar los insumos en el formato deseado, ya sea impreso, digital o ambos, asegurando la accesibilidad y usabilidad para el público objetivo.

4. Acerca de la electrificadora de Santander S.A (E.S.S.A)

La electrificadora de Santander, conocida como ESSA, es una empresa que presta el servicio público de energía eléctrica en ciertos municipios de los departamentos de Santander, bolívar, cesar y norte de Santander. Actualmente pertenece al grupo EPM, que posee poco más del 70% de acciones y al departamento como al municipio en una proporción menor, lo que la configura como una empresa de servicios públicos mixta. Se encuentra constituida como una sociedad anónima, sometida al régimen general de los servicios públicos domiciliarios y a las normas especiales del sector eléctrico.

ESSA se caracteriza por ser una empresa importante en la región de Santander. Como proveedor de servicios públicos de electricidad, tiene una presencia significativa en su área de concesión, atendiendo a una amplia base de clientes, que incluye hogares, comercios e industrias. Desde el grupo EPM, se reconoce que los grupos de interés con los que interactúa son pilares fundamentales para la empresa en su entorno de operación, ya que están estrechamente ligados a su capacidad para alcanzar sus metas y mantenerse en el largo plazo. En ESSA, se identifican los siguientes grupos de interés: gente ESSA, los clientes y usuarios, la comunidad, los proveedores y contratistas, los accionistas, los colegas y el gobierno.

Marca ESSA; *fiable, abierta, global, eficiente, responsable y humana*; El objeto social de ESSA consiste en generar, transmitir, distribuir y comercializar energía eléctrica, lo cual distingue a la electrificadora de Santander. Al comprender su carácter público, se fundamenta en tres valores principales: *la transparencia*, entendida como la capacidad de proporcionar información oportuna, relevante y de calidad; *la responsabilidad*, como la capacidad de anticipar y responder por las consecuencias; y *la calidez*, al respetar las diferencias, preocuparse por los

demás y comprender las diversas circunstancias. Estos valores se representan en los atributos que relacionan la marca ESSA como una marca fiable, abierta, global, eficiente, responsable y humana. Junto con su propósito de "*contribuir a la armonía de la vida para un mundo mejor*" establecido por la casa matriz, EPM.

Cuenta con una posición sólida en el mercado eléctrico; su compromiso con la sostenibilidad se refleja en una variedad de iniciativas, como proyectos de energía renovable, movilidad sostenible y programas de educación. Además, ha realizado importantes inversiones en infraestructura eléctrica, mejorando la calidad del servicio y aumentando la cobertura en áreas urbanas y rurales. Sus resultados financieros son sólidos, con un ebitda y una tarifa competitiva de energía a pesar de los desafíos económicos. Además, ha sido reconocida por su compromiso con la responsabilidad social y la equidad de género.

Considerando lo expuesto, ESSA enfoca sus acciones y recursos hacia un crecimiento integral que abarque aspectos económicos, sociales y ambientales, nutriendo así el progreso, la evolución y la innovación. Se fomenta una cultura empresarial que prioriza la sostenibilidad, el respeto a los derechos, entre otros valores fundamentales, con el propósito de generar valor para las personas, las comunidades y el entorno en el que operan.

Recuento histórico ESSA, el progreso de Santander; la historia de la energía eléctrica en Santander se remonta 133 años atrás, cuando los empresarios extranjeros Julio Jones Y Rionaldo Goelkel vislumbraron su potencial y trajeron por primera vez este servicio a la región mediante la

instalación de la primera planta hidroeléctrica en Chitota en 1891. Esto convirtió a Bucaramanga en la segunda ciudad en Colombia en contar con los beneficios de la energía eléctrica.

Con el tiempo, se implementaron gradualmente distintas plantas hidroeléctricas, hasta que en 1927 se fundó la compañía PENAGOS S.A., que logró satisfacer una parte significativa de las necesidades de energía eléctrica de Bucaramanga. Debido a la creciente demanda, se construyeron otras centrales eléctricas; entre las más relevantes se encuentra "*las palmas*", que formaba parte de la central hidroeléctrica de Lebrija. Para 1975, la empresa se consolidó como la entidad que conocemos hoy, habiendo logrado importantes avances en la cobertura del servicio, la calidad y la infraestructura.

En febrero de 2009, mediante subasta pública, el gobierno vendió sus acciones a empresas públicas de Medellín (EPM), transfiriendo así la propiedad de esta empresa con más de cien años de historia a dicha casa matriz. Con la venta de las acciones del gobierno nacional, el departamento de Santander también modificó su participación accionaria, pasando de tener un 14% de participación a alcanzar un 22.48% de acciones para los Santandereanos.

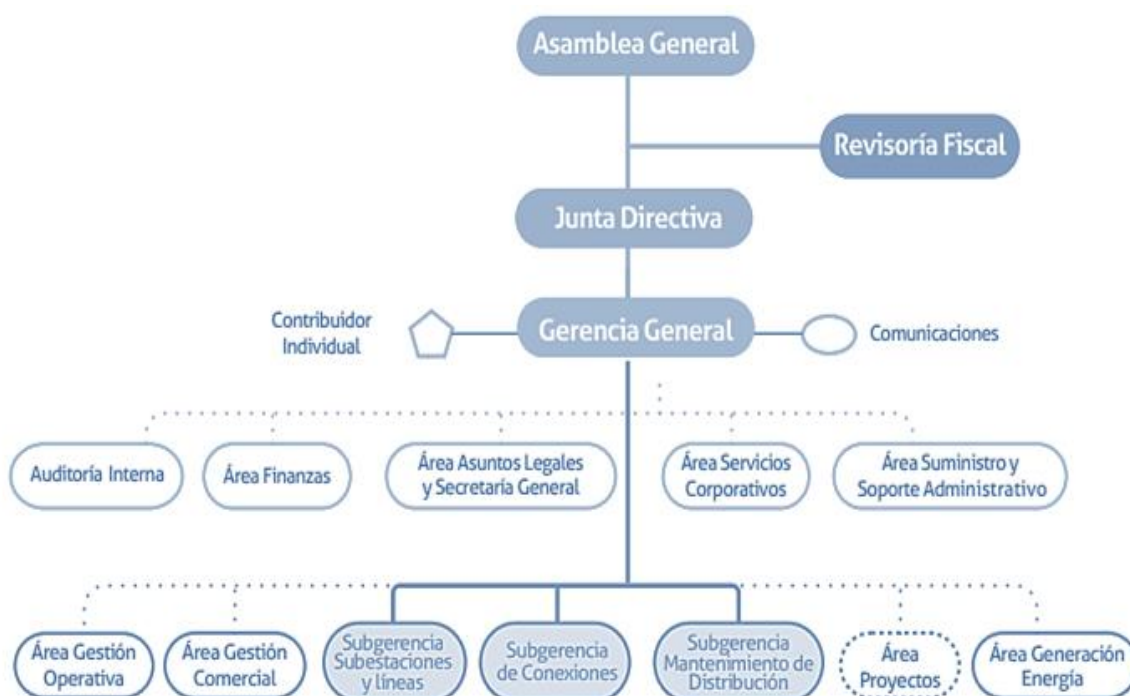
4.1. Estructura organizacional ESSA

La estructura organizacional de ESSA es una estructura matricial compleja. Se caracteriza por tener una doble línea de mando, con una jerarquía funcional; siendo esta la asamblea general,

la junta directiva y la gerencia. Y áreas funcionales y jerarquías por proyecto tratadas de manera equitativa y horizontal.

Figura 1.

Estructura organizacional ESSA.



En el contexto de la estructura organizacional *ESSA*, la práctica se desarrolla en el área de gestión operativa (señalada en la figura), específicamente en el equipo de planificación y gestión, dentro del proceso de gestión social. La responsabilidad principal del proceso de gestión social es la de implementar y dar seguimiento a los planes de relacionamiento con los gi, adaptándolos según las necesidades de los proyectos en las áreas de la empresa. Dentro de estas actividades, se realizan procesos de seguimiento e interventoría de contratos, así como la constitución y seguimiento de convenios interadministrativos, acompañamiento en perturbaciones de predios o franjas de servidumbre, junto con otras responsabilidades asociadas al proceso.

En este marco, la complejidad de las relaciones legales y comerciales demanda un enfoque proactivo, por lo que es crucial establecer alianzas con otras disciplinas para optimizar la eficacia y la eficiencia de las estrategias. Esta práctica jurídico-empresarial se realiza en el equipo de gestión social, donde la colaboración estrecha permite abordar las necesidades legales y el acompañamiento en procesos específicos, garantizando una atención más completa y efectiva

Se desarrolla esencialmente en el brindar apoyo jurídico y asesoramiento en el contexto de la gestión social de la organización. Se realiza acompañamiento dentro de los procesos de contratación y constitución de convenios relacionados con la gestión social, garantizando su conformidad con la normativa legal vigente. Además, se aportan insumos en la consolidación de manuales, guías y documentos necesarios para la contratación social y las iniciativas de aporte social voluntario. Se realizan análisis y estrategias jurídico-políticas para comprender e interpretar críticamente los procesos contractuales del equipo. También es apoyar en la consolidación de la línea base sobre marcos normativos, jurisprudenciales y estándares internacionales en relacionamiento con comunidades para empresas del sector energético, así como en la elaboración de manuales y documentos para el diseño y ejecución del plan estratégico de gestión de entorno y sus componentes correspondientes. Este apoyo contribuye al cumplimiento legal, la eficacia de los procesos y el éxito de las iniciativas de gestión social de la empresa.

5. Marcos de referencia

5.1. Marco de antecedentes jurídicos

5.1.1. Fundamentos legales

– El acuerdo 001 del 16 de febrero de 2015, por medio del cual se expiden los principios, normas y políticas generales de contratación de la electrificadora de Santander s.a esp -ESSA-, para lograr el cumplimiento de los fines de la sociedad.

– Código sustantivo del trabajo, *“la finalidad primordial de este código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”*

En sus artículos 34 y 35 establece las definiciones de “contratista independiente” y “tercero intermediario”.

– Ley 50 de 1990, *“por la cual se introducen reformas al código sustantivo del trabajo y se dictan otras disposiciones”*.

Esta ley establece los principios y normas generales que rigen las relaciones laborales en Colombia. Contiene disposiciones sobre la subcontratación y tercerización laboral.

– Ley 1233 de 2008, esta ley regula la tercerización laboral en Colombia. Establece los requisitos y condiciones para que la subcontratación sea válida y protege los derechos de los trabajadores tercerizados.

– Ley 1429 de 2010, *“por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo”*.

– Decreto reglamentario 1072 de 2015, *“por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector trabajo”*.

– Decreto 583 de 2016, *“por el cual se adiciona al decreto 1072 de 2015, decreto único reglamentario del sector trabajo, a la ley 1429 de 2010 y la ley 1753 de 2015”*.

Establece los lineamientos para la inspección, vigilancia y control sobre la tercerización laboral, para todas las modalidades. Determina los elementos que tornan ilegal la tercerización laboral.

5.1.2. Fundamentos jurisprudenciales

En Colombia la tercerización en materia laboral ha sido desarrollado por la corte constitucional, la corte suprema de justicia y el consejo de estado, teniendo como fuente la constitución política de 1991, la ley y sus decretos reglamentarios. Entre las sentencias más relevantes, se destacan:

Corte constitucional, sentencia c-614 de 2009: la corte constitucional, en análisis abstracto de constitucionalidad del artículo 34 del código sustantivo del trabajo estableció: “así mismo, es acorde con la jurisprudencia de la corporación que ha considerado que los procesos de tercerización son ajustados a la norma superior, siempre y cuando no se utilicen como herramientas para disfrazar una verdadera relación laboral (...)”. Determinó que la tercerización laboral no es inconstitucional en sí misma, pero puede generar situaciones de vulneración de derechos si no se regula adecuadamente. En este sentido, la corte estableció que la contratación de servicios temporales debe ser excepcional y limitada a actividades no relacionadas con la actividad principal del empleador, para evitar el desplazamiento de trabajadores estables y garantizar la protección de los derechos laborales.

Además, la corte resaltó la importancia de que existan garantías suficientes para proteger los derechos de los trabajadores temporales, como la equiparación de sus condiciones laborales con las de los trabajadores permanentes y la garantía de estabilidad en el empleo cuando se realizan actividades que son parte de la actividad principal del empleador.

Corte constitucional, sentencia c-690 de 2011: pronunciamiento en el que se determina si la norma que establece la responsabilidad solidaria entre el usuario y la empresa intermediaria vulnera el principio de igualdad y los derechos fundamentales de los trabajadores.

La corte determinó que la tercerización laboral no es inconstitucional per se, pero puede generar situaciones de vulneración de derechos laborales si no se regula adecuadamente,

regulación que debe garantizar la protección de los derechos de los trabajadores, incluyendo la responsabilidad solidaria entre el usuario y la empresa intermediaria para asegurar el cumplimiento de las obligaciones laborales. En este sentido, la corte señaló que la responsabilidad solidaria entre el usuario y la empresa intermediaria es constitucionalmente válida y necesaria para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores tercerizados. La corte también estableció que esta responsabilidad solidaria no afecta el principio de igualdad, ya que busca proteger a los trabajadores en una situación de debilidad frente al empleador.

Corte constitucional, sentencia c-171 de 2012: esta sentencia marcó un hito en la regulación de la tercerización laboral en Colombia al establecer condiciones claras para su aplicación. La corte declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 59 de la ley 1438 de 2011, especificando que las empresas sociales del estado podían tercerizar funciones siempre y cuando estas no fueran permanentes o propias de la entidad, ni pudieran ser realizadas por su personal de planta, o cuando se requirieran conocimientos especializados. Además, la sentencia subrayó la necesidad de respetar el vínculo laboral y proteger los derechos de los trabajadores en el desempeño de funciones permanentes y propias de las empresas, lo que generó un cuestionamiento generalizado sobre la práctica de la tercerización laboral. Sin embargo, a pesar de esta jurisprudencia, el marco legal Colombiano, en especial el artículo 34 del código sustantivo del trabajo, sigue permitiendo la utilización de contratistas independientes sin limitaciones explícitas.

Corte constitucional, sentencia c- 594 de 2014: la corte establece que el legislador “no está obligado a regular formas precisas o únicas de acceso al empleo, puesto que, desde el punto de vista de las fuentes de trabajo, el legislador tiene un amplio margen de libertad de configuración

normativa.” Sin embargo, dijo la misma providencia, que esta libertad de configuración se encuentra limitada por las garantías mínimas de especial protección a la relación laboral consagradas en la constitución política.

Consejo de estado, sentencia 00485 de 2017: la jurisprudencia del consejo de estado ha destacado la importancia de regular la tercerización laboral como un contrato que debe cumplir con las normas laborales Colombianas. El consejo de estado ha precisado que la tercerización puede generar responsabilidad solidaria para la entidad beneficiaria, incluso si la empresa proveedora actúa bajo su propio riesgo. En resumen, esta jurisprudencia del consejo de estado resalta la necesidad de garantizar el cumplimiento de las normas laborales en los contratos de tercerización para proteger los derechos de los trabajadores y evitar abusos en este ámbito.

Corte constitucional, sentencia t - 378 de 2023: acción de tutela interpuesta por una trabajadora en contra de su empleador y la empresa de tercerización laboral para la que prestaba servicios. Se reconoce que la trabajadora prestaba servicios para una empresa de tercerización laboral, lo que sugiere la existencia de una relación laboral indirecta a través de dicha empresa. Se destaca que la empresa de tercerización laboral tenía una responsabilidad subsidiaria en la garantía de los derechos fundamentales del trabajador, junto con el empleador directo. Se menciona que la relación laboral del trabajador era de carácter indirecto, lo que implica que la empresa de tercerización laboral ejercía un papel importante en su relación laboral. La corte constitucional analiza la responsabilidad de las empresas de tercerización laboral en la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores que prestan servicios a través de ellas.

5.2.Marco teórico

En el panorama empresarial actual, las estrategias de tercerización han ganado prominencia debido a las ventajas que ofrece a las empresas. Esta práctica permite a las organizaciones contratar servicios especializados para actividades que no forman parte de su especialidad, pero que agregan valor al servicio prestado, lo que resulta en una mayor eficacia operativa. Como consecuencia, el fenómeno de la tercerización laboral se ha vuelto ampliamente popularizado, siendo común encontrar casos de éxito en esta área incluidos en los programas de estudio de las escuelas de negocios.

Sin embargo, la implementación de servicios de tercerización conlleva implicaciones más profundas que simplemente mejorar la eficiencia. En muchos casos, las empresas que recurren a esta estrategia crean subculturas distintas dentro de las unidades de negocio tercerizadas. Estas unidades pueden establecerse en ubicaciones geográficas diferentes y contar con empleados que desarrollan sus propios valores, los cuales no necesariamente coinciden con los de la empresa principal. Esta divergencia en los valores y la identidad corporativa entre la empresa principal y sus unidades tercerizadas puede generar conflictos internos significativos. La falta de alineación puede dar lugar a una brecha en la cohesión organizacional, donde los valores y objetivos divergentes dificultan la colaboración y la consecución de metas comunes.

Este fenómeno no se limita únicamente al ámbito empresarial, sino que también se observa en instituciones públicas que optan por apoyar sus operaciones en servicios de tercerización laboral. En tales casos, los clientes pueden verse insatisfechos con los servicios recibidos, ya que el personal tercerizado puede carecer de la misma dedicación y enfoque en la calidad y atención al cliente que caracteriza a la organización principal.

Por tanto, es evidente que, si bien la tercerización laboral puede ofrecer numerosas ventajas, su implementación requiere una cuidadosa consideración de los posibles impactos en la identidad corporativa, la cultura organizacional y la satisfacción del cliente. En este sentido, es crucial comprender y abordar los desafíos y riesgos asociados con esta práctica para garantizar su éxito a largo plazo.

Esto permite analizar la importancia de un análisis del impacto en la cultura organizacional de las empresas que deciden implementar una estrategia de outsourcing y generar acciones orientadas a lograr que la empresa pueda ser más efectiva y competitiva en el mercado, pero también procurando que cliente final reciba un servicio de acuerdo con sus expectativas. (morales, *estrategias empresariales de outsourcing y cultura organizacional*, 2014.)

Por otro lado, el uso extensivo de estrategias de tercerización implica una responsabilidad concomitante, como lo concluyó Castañeda en su texto "*la tercerización laboral en Colombia*". En sus palabras, "en Colombia se hace urgente y necesario asumir las políticas laborales integrales, que garanticen el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, en especial de aquellos que hacen parte de la vinculación laboral por medio de tercerización" (2016, p. 32). Además, es fundamental reconocer la autoridad y la labor de la organización internacional del trabajo (OIT) en Colombia, la cual vela por la promoción del empleo decente y la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, sindicalistas y organizaciones sindicales.

En el contexto colombiano, es importante destacar que, a menos que las actividades tercerizadas sean completamente ajenas a las propias de la empresa, esta será solidariamente responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores contratados por el proveedor externo. Por esta razón es esencial comprender que la tercerización no debe ser un

mecanismo para reducir costos ni para eludir riesgos de reclamaciones laborales. De igual forma Castañeda destaca la importancia de que la alta gerencia esté plenamente informada sobre cómo realizar la tercerización de manera adecuada, evitando multas y sanciones que puedan perjudicar a la empresa. Además, subraya la necesidad de que la empresa verifique continuamente el cumplimiento de las obligaciones legales por parte del proveedor externo y su solidez económica. Esto es esencial, ya que cualquier problema operativo por parte del proveedor podría afectar negativamente a la empresa y poner en peligro su funcionamiento.

Por otro lado, se encontraron estudios como "*el outsourcing en las entidades públicas de Colombia*", realizado en la universidad católica de Colombia, que resalta que la contratación mediante tercerización laboral en el sector público ha cobrado relevancia en los últimos años, transformando las relaciones laborales en el ámbito de la contratación. Este enfoque ofrece una serie de beneficios para las entidades públicas, dado que la figura de tercerización no implica una relación laboral directa y permite la realización de actividades operativas necesarias para el cumplimiento de las funciones de la entidad (Baracaldo, 2018).

Esto indica que la figura de la subcontratación no siempre se utiliza de manera indebida. No obstante, el mismo artículo señala que existen tanto ventajas como desventajas asociadas con esta figura jurídica. Por ejemplo, se plantea que las entidades públicas pueden realizar contratos de externalización de funciones mediante tercerización laboral, siempre y cuando estas funciones sean consideradas netamente operativas. Baracaldo concluye respaldando la tesis de Castañeda, enfatizando la necesidad de que el legislador colombiano establezca reglas claras sobre la intermediación y la tercerización laboral, así como fortalezca la inspección, vigilancia y control de las cooperativas de trabajo asociado y empresas de servicios temporales.

Estos hallazgos subrayan la complejidad y la importancia de regular adecuadamente la tercerización laboral en el ámbito público, garantizando un equilibrio entre la eficiencia operativa y la protección de los derechos laborales de los trabajadores involucrados en estas modalidades de contratación.

Según el criterio de Cobo (2017), en su trabajo de grado de magister se destaca el objetivo principal de caracterizar la tercerización como una herramienta de gestión empresarial. Esta investigación aborda la temática de la tercerización mediante una revisión bibliográfica que identifica la relación entre aspectos legislativos, entorno político, gestión empresarial y su implementación tanto en el estado colombiano como en otros sectores comerciales del país.

Se encontró que la tercerización es una herramienta válida bajo la legislación colombiana, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos. Además, como herramienta de gestión empresarial, la tercerización presenta un modelo único de implementación, ya que está sujeta a las necesidades y expectativas de cada gestor. En el caso del estado, la tercerización se considera un motor para la economía y una oportunidad para mejorar la prestación de servicios públicos (Zúñiga, 2017).

Sin embargo, en el sector privado, aún prevalece una visión simplista que la concibe únicamente como un medio para reducir costos, en lugar de reconocer su importancia como parte fundamental en el apoyo de los ciclos y procesos de gestión internos. Entre las conclusiones destacadas se encuentra el reconocimiento de mejoras en la formalización del empleo a través de la reglamentación de la tercerización laboral en el país. Esta situación se atribuye más a la intermediación y exigencia de organismos internacionales como la OIT y el gobierno de Estados Unidos, que a iniciativas propias del gobierno nacional. Esta evolución refleja una mayor atención

hacia la protección de los derechos laborales y la regulación de las prácticas de tercerización, lo que sugiere un progreso significativo en el ámbito laboral colombiano.

Los estudios realizados, como el de Castañeda, Baracaldo, Cobo y Zúñiga, han arrojado conclusiones importantes sobre la tercerización en Colombia. Estos estudios destacan la necesidad de establecer reglas claras sobre la intermediación y la tercerización laboral, así como resaltan la importancia de reconocer la tercerización como una herramienta de gestión empresarial única, adaptada a las necesidades específicas de cada organización.

En resumen, si bien la tercerización puede ofrecer beneficios significativos, su implementación requiere una atención cuidadosa a los aspectos legales, laborales y de gestión. Es fundamental encontrar un equilibrio entre la eficiencia operativa y la protección de los derechos de los trabajadores para garantizar un desarrollo sostenible y equitativo en el contexto empresarial y público de Colombia.

5.3. Marco conceptual

Impacto social: la influencia que las acciones de una empresa tienen en la sociedad y las comunidades donde opera.

Grupos de interés: los grupos de interés, también conocidos como *stakeholders*, se pueden definir como aquellos individuos, comunidades, organizaciones o entidades que tienen un interés legítimo en las acciones, decisiones y resultados de una empresa o entidad en particular.

En el contexto específico de ESSA desde el grupo EPM, los grupos de interés son fundamentales para la relación de la empresa con su entorno de actividad. Esto se debe a que las acciones y decisiones de ambas empresas tienen un impacto significativo en estos grupos, ya sea a través del desarrollo de programas, proyectos u operaciones.

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

Tercero contratante o beneficiario: la empresa o entidad que contrata a una empresa de servicios externa (tercera) para que esta última provea trabajadores o servicios específicos, pero no ejerce un control directo sobre los empleados o trabajadores de la empresa. Esta entidad es la que recibe directamente los servicios o productos resultantes de la relación contractual entre el tercero proveedor y el tercero contratante.

Simple intermediario: son las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador. Aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

Outsourcing o tercerización laboral: hace referencia a una relación contractual de naturaleza civil o comercial mediante la cual se pacta la prestación de un servicio a un beneficiario por parte de un contratista independiente o proveedor, que ejecuta su actividad con autonomía técnica y directiva. La tercerización es el acto de contratar a un proveedor experto para la ejecución de un proceso, función o actividad específica que forma parte del conjunto de procesos que operan una empresa. Este proveedor se encargará no solo de la ejecución del proceso sino de proveer

todos los recursos que este requiere para su ejecución como son: infraestructura, tecnología, personal, entre otros.

Externalización laboral: es un proceso mediante el cual una empresa contrata a otra entidad externa para llevar a cabo ciertas funciones, tareas o servicios. En este proceso, la empresa contratante transfiere la responsabilidad y gestión de ciertas actividades a la empresa contratada.

Intermediación laboral: la intermediación laboral tiene como fin la prestación de servicios personales por parte de trabajadores de un contratista y a favor, directamente, de un contratante. Se trata, por lo tanto, del envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. En Colombia es una actividad propia de las empresas de servicios temporales y puede ser gratuita u onerosa, aunque siempre será gratuita para el trabajador.

Actividad misional permanente: aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.

Administrador del contrato: trabajador de ESSA que actúa como gestor administrativo y/o técnico, responsable de hacer cumplir el objeto, las condiciones técnicas, económicas y administrativas de un contrato.

Ariba: sistema donde se registran las adquisiciones de bienes y servicios bajo cualquier modalidad de contratación sin límite de cuantía.

Contratista: es el proponente favorecido con la adjudicación de la solicitud de ofertas mediante la comunicación de aceptación.

Líneas de acción: son los ejes estratégicos que guían la implementación de un plan, definiendo los enfoques principales para alcanzar los objetivos establecidos. Cada línea de acción

representa un conjunto de actividades y tareas específicas, diseñadas para abordar de manera sistemática los desafíos y oportunidades identificados.

Aliado estratégico: entidad externa con la cual ESSA establece una relación contractual basada en la adquisición de bienes o servicios, con el objetivo de crear valor compartido a través de la colaboración estratégica.

6. Informe primera etapa

El presente informe constituye la primera etapa del proyecto de práctica jurídica empresarial desarrollado en la electrificadora de Santander s.a. E.s.p. (ESSA). Esta fase inicial, se ha centrado en el análisis de los contratos de outsourcing o tercerización laboral a cargo del equipo de gestión social durante los años 2022 y 2023. El objetivo principal ha sido comprender las especificidades de esta modalidad de contratación y sus implicaciones en el relacionamiento con los contratistas y su personal.

6.1. Actividades realizadas

Tabla 1.

Actividades realizadas primera etapa.

Recopilación y análisis de contratos: se llevó a cabo una recopilación de los contratos de outsourcing a cargo del equipo de gestión social durante el período 2022-2023. Se procedió a un análisis de cada contrato, identificando sus cláusulas, términos y condiciones, así como las obligaciones y responsabilidades de ambas partes.

Organización y categorización de la información: la información recopilada se organizó y categorizó de manera sistemática, utilizando un sistema de clasificación que permitió una fácil consulta y análisis de los datos.

6.2. Contratos a cargo del área de gestión social

Para el desarrollo del proyecto fue necesario extraer de la Plataforma ARIBA la información para recopilación de los contratos de outsourcing a cargo del área de gestión social vigentes para el año 2022 y 2023 en lo relacionado al *seguimiento, interventoría y constitución* dependiendo del caso. Para organizar la información recopilada de los contratos de outsourcing y facilitar su posterior referencia y análisis, se establece el siguiente sistema de categorización por objeto a contratar o proyecto:

Tabla 2.

Contratos gestión social 2022-2023

Proyecto/ objeto	# contrato	Alcance	Tipo de contrato	Modalidad	Rol de asignación
Expansión y reposición	Cw 179097	Redes de energía eléctrica, primarias y secundarias en niveles de tensión eléctrica i, ii, iii,	Obra pública	Solicitud pública de ofertas	Interventoría
	Cw 179272		Obra pública	Solicitud pública de ofertas	Interventoría

	Cw 181318	atendidas por ESSA y otras filiales del	Obra pública	Solicitud pública de ofertas	Interventoría
Mantenimiento	Cw 122926	grupo EPM en municipios frontera con ESSA.	Prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Interventoría
	Cw 122866		Prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Interventoría
	Cw 122924		Prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Interventoría
Reducción y control de energía	Cw 141224	Gestión del control y reducción de pérdidas técnicas, entre otras actividades como la gestión del aforo de alumbrado público y otras cargas, vinculación de clientes, atención de daños prepago, atención de pqr y ans en las áreas de influencia de prestación del servicio por ESSA, y que eventualmente entren a ser atendidas en el futuro, y todo lo que esto conlleve.	Obra pública, prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Gestoría técnica y administrativa
	Cw 141227		Obra pública, prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Gestoría técnica y administrativa

<i>Contrato integral ESSA</i>	Cw 122866	Redes de energía eléctrica, primarias y secundarias en niveles de tensión eléctrica i, ii, iii, atendidas por ESSA y otras filiales del grupo EPM en municipios frontera con ESSA.	Prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Interventoría
<i>Contrato sociopolítico</i>	Cw 238560/crw 159186	Prestación de servicios de gestión social en Santander, norte de Santander, bolívar, cesar, boyacá y áreas cercanas. El contratista realizará actividades de gestión social según requerimientos de ESSA s.a. E.s.p. Para programas, proyectos y operación, siguiendo condiciones y especificaciones técnicas.	Prestación de servicios	Solicitud pública de ofertas	Gestoría técnica y administrativa

6.2.1. Análisis de los pliegos

De los pliegos de los contratos se estudiaron algunas cláusulas relevantes en lo relacionado a los alcances, las obligaciones y el campo de acción, a continuación:

Tabla 3.

Obligaciones en pliegos.

Obligaciones - responsabilidades	
Contratista	Contratante
<p>El contratista deberá:</p> <ul style="list-style-type: none"> - cumplir con todas las obligaciones estipuladas en el contrato. - atender a: <ul style="list-style-type: none"> • Medidas de apremio provisionales • Obligaciones ambientales • Regulaciones legales • Protección de información personal - seguir el programa de trabajo definido en el contrato. - realizar todas las tareas y actividades relacionadas con el objeto del contrato según lo especificado en el anexo técnico. - actuar de acuerdo con las políticas empresariales de la empresa, incluyendo la política de responsabilidad social empresarial. - contribuir al desarrollo humano sostenible y evitar acciones que contravengan dichas políticas. - el contratista será responsable por: 	<p>El contratante deberá:</p> <ul style="list-style-type: none"> - realizar el pago de las facturas aceptadas y aprobadas dentro del plazo estipulado. - asegurarse de que los pagos se efectúen siempre y cuando las facturas cumplan con los requisitos legales y contractuales establecidos. - cumplir con todas las obligaciones estipuladas en el contrato. - asegurar la protección de información personal conforme a lo establecido en el contrato. - el gestor administrativo y/o técnico del contrato será responsable de: <ul style="list-style-type: none"> • Garantizar la ejecución adecuada del objeto contratado. • Supervisar la ejecución de las obras, bienes o servicios desde el punto de vista técnico y administrativo. • Tener la autoridad para ingresar a los sitios, revisar la calidad y cantidad, verificar la administración de recursos y exigir correcciones o ajustes necesarios para cumplir con los objetivos del contrato.

-
- Los daños que le sean imputables durante el término del contrato, ya sea por acción, omisión, operación, error técnico, negligencia o descuido propio o de su equipo de trabajo.
 - Cualquier reparación ordenada legal o judicialmente por daño o perjuicio causado a un tercero o al personal de la empresa, conforme a los artículos 2341 y 2342 del código civil colombiano.
 - seguir las instrucciones, órdenes y decisiones del gestor administrativo y/o técnico del contrato relacionadas con la ejecución del contrato.
 - acatar estas instrucciones incluso si no están formalmente documentadas.
 - asumir las consecuencias de no cumplir con dichas instrucciones.
-

6.2.2. Aspectos laborales (cláusula)

Para cumplir con lo establecido en el artículo 50 de la ley 789 de 2002, que versa sobre la reforma laboral, y el artículo 9 de la ley 828 de 2003, concerniente a los aportes a la seguridad social integral (salud, pensión, riesgos laborales) y parafiscales (caja de compensación familiar, instituto Colombiano de bienestar familiar, SENA), el contratante requerirá mensualmente al contratista la presentación de la planilla integrada de liquidación de aportes (pila) o el certificado de paz y salvo del pago de salarios, aportes a la seguridad social integral y prestaciones sociales, este último certificado por el revisor fiscal (en caso de ser obligatorio por ley) o el representante legal.

Además, el contratante se reserva el derecho de solicitar en cualquier momento, con el fin de verificar la correcta ejecución del contrato, todos los documentos que respalden el pago de los parafiscales, incluyendo los pagos al fondo nacional de formación profesional de la industria de la construcción (fic) en contratos de obra, así como los comprobantes de seguridad social (pila), nómina y prestaciones sociales en los formatos establecidos por la empresa (plantilla nómina.xls, comprobantes de pagos de seguridad social, entre otros).

6.2.3. Garantías (cláusula)

- **Amparo de cumplimiento:** cubre el incumplimiento total o parcial del contrato por parte del contratista, incluyendo daños causados por entregas parciales.
- **Amparo de salarios y prestaciones sociales:** protege a ESSA contra cualquier obligación laboral que deba asumir debido al incumplimiento del contratista en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores.
- **Amparo de calidad del servicio:** cubre los perjuicios causados por la prestación inadecuada de los servicios contratados.
- **Amparo de calidad de los elementos o bienes suministrados:** protege contra los daños causados por la baja calidad de los bienes o equipos suministrados.
- **Amparo de calidad de y estabilidad de la obra:** protege contra los daños causados por la baja calidad y/o la estabilidad de la obra ejecutada.
- **Póliza de responsabilidad civil extracontractual:** cubre los daños causados a terceros por la ejecución del contrato, incluyendo daños patrimoniales y extrapatrimoniales.

- **Seguro de daños materiales:** cubre los daños a los bienes de la entidad que estén bajo la custodia del contratista.
- **Póliza de seguro de vida colectivo:** cubre el riesgo de muerte o invalidez de los trabajadores del contratista que no estén afiliados al sistema general de pensiones.

6.2.4. Descuentos por incumplimiento (cláusula)

Esta cláusula establece un mecanismo para que el contratante pueda aplicar descuentos o medidas de apremio al contratista en caso de incumplimiento de los acuerdos de nivel de servicio (ans) o de otras obligaciones contractuales estipuladas taxativamente en cada contrato. El objetivo es garantizar el cumplimiento del contrato y mitigar los posibles daños causados por el incumplimiento.

6.2.4.1. Descuentos por incumplimiento de ANS. se aplican por no cumplir con los estándares de servicio establecidos en el anexo. El valor y la forma de aplicar los descuentos se detallan en el anexo. No se registran en sistemas de información.

6.2.4.2. Medidas de apremio provisionales.

- Se aplican por diversas causales de incumplimiento, como retrasos, incumplimiento de obligaciones, suspensión de trabajos, etc.
- Tienen un límite del 10% del valor del contrato.
- Se registran en el sistema de información de proveedores y contratistas.
- La medida de apremio se vuelve definitiva si no se impugna judicialmente o si el contratista la reconoce.

- Si se demuestra que la medida de apremio fue aplicada indebidamente, se deberá devolver el dinero descontado.

6.3. Contratación en ESSA

Para realizar el análisis de los documentos asociados a cada proceso de contratación, se consideró fundamental adquirir un conocimiento profundo de los procesos que regulan la contratación en la empresa. Esto implicó:

- **Revisión de manuales y normativa interna:** se revisaron los manuales, procedimientos y normativa interna relacionados con la contratación de servicios, bienes y obras, incluyendo el manual de lineamientos para la contratación de ESSA.

- **Análisis de roles y responsabilidades:** se realizaron consultas acerca de los roles y responsabilidades de las diferentes áreas involucradas en el proceso de contratación, desde la identificación de necesidades hasta la ejecución y seguimiento de los contratos.

- **Comprensión de flujos de trabajo:** se mapearon los flujos de trabajo asociados a cada tipo de contratación, identificando los pasos, plazos y requisitos específicos para cada etapa del proceso.

6.3.1. Principios rectores de la adquisición de bienes y servicios

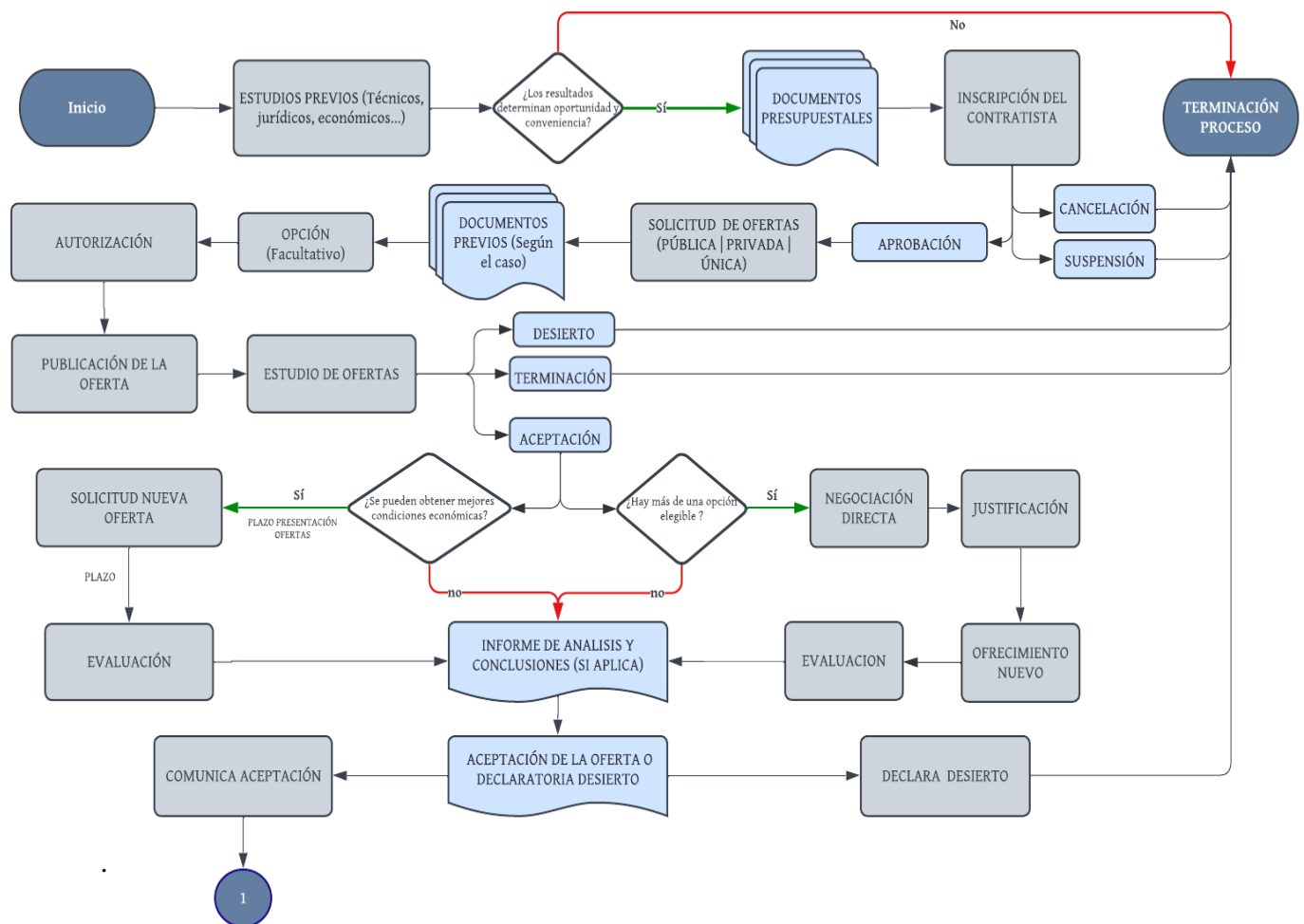
La adquisición de bienes y servicios se debe efectuar con criterios de eficiencia y eficacia, sustentados por los principios de buena fe, moralidad, transparencia, economía, equidad, responsabilidad, igualdad, imparcialidad y celeridad, para apoyar la toma de decisiones y optimizar la operación, coadyuvando a generar rentabilidad y valor para la empresa.

De conformidad con el manual de lineamientos para la contratación de ESSA, se elaboraron diversos insumos visuales para presentar la información investigada de manera clara, concisa y atractiva correspondiente al proceso de contratación.

6.3.2. Etapa planeación y selección

Figura 2.

Etapa de planeación y selección

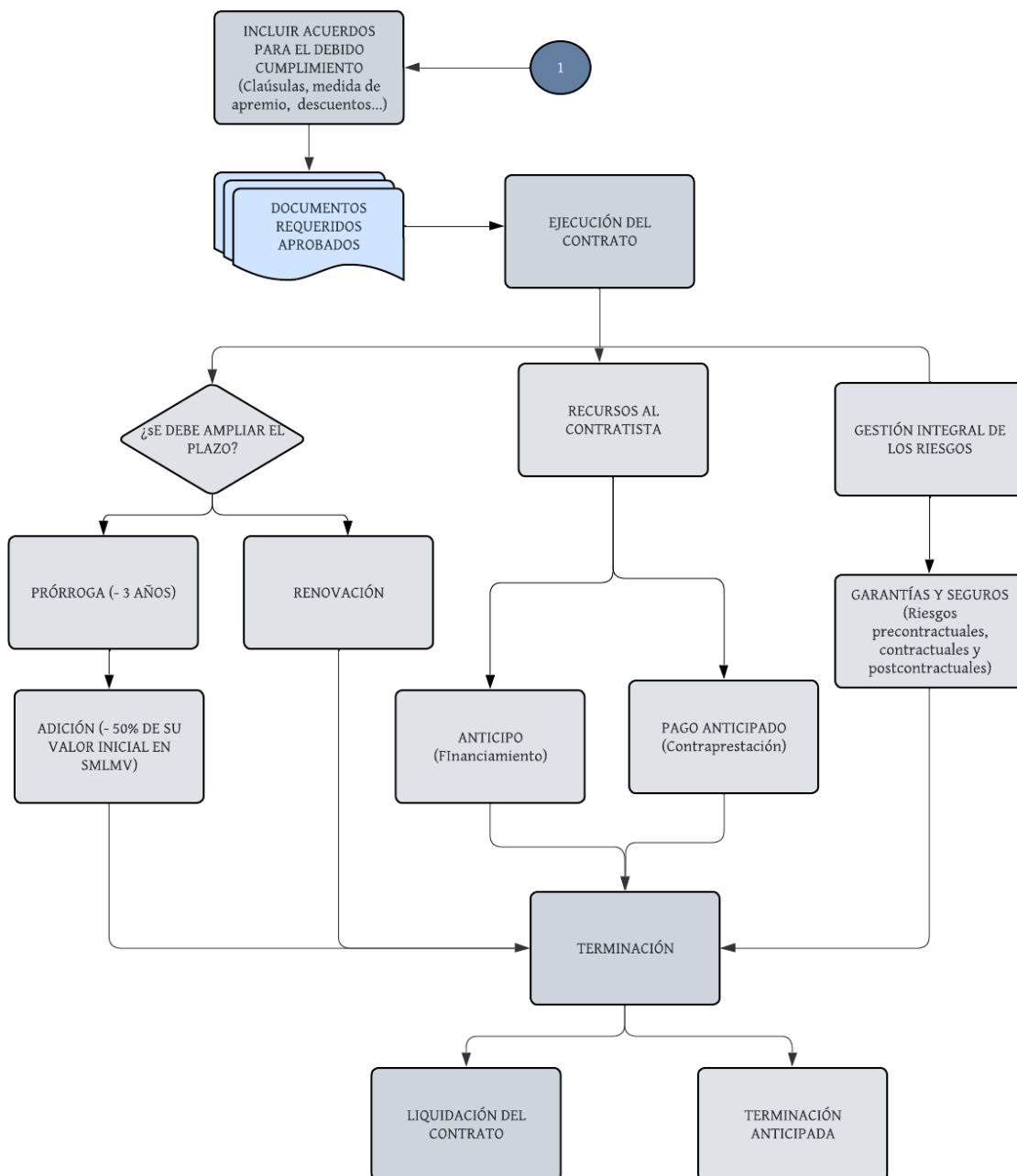


Los contratos se entienden perfeccionados cuando el oferente recibe el escrito de aceptación de la oferta. Para aquellos contratos que la ley no exija solemnidad la minuta de contrato será opcional.

6.3.3. Etapa de ejecución

Figura 3.

Etapa de ejecución



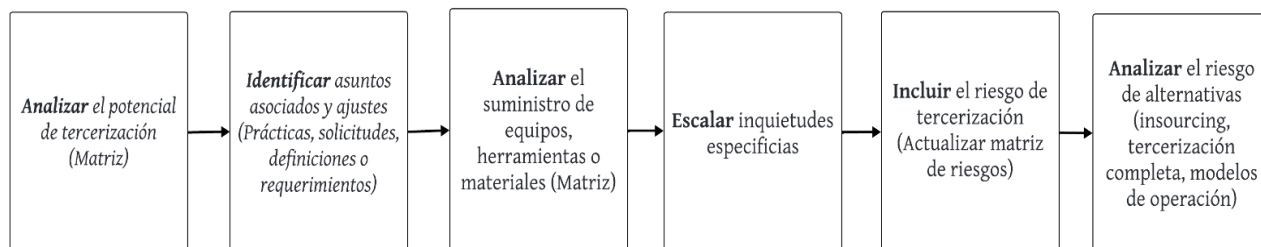
6.3.4. *Lineamientos para la tercerización*

El manual de tercerización para la contratación de ESSA - mabcc005 - proporciona en el ámbito organizacional los principios y recursos esenciales para llevar a cabo de manera adecuada la tercerización de actividades. Entre las herramientas ofrecidas se incluyen actividades específicas que deben considerarse en los procesos de contratación que involucran la modalidad de tercerización. Estas actividades abarcan:

6.3.5. *Aplicación de instrumentos de tercerización (6 pasos)*

Figura 4.

Instrumentos de tercerización.



6.3.6. *Matrices asociadas con la tercerización*

En esta sección, se procederá a examinar los insumos establecidos para la contratación en modalidad de outsourcing, específicamente las matrices asociadas con la tercerización. Se analizará la información recopilada para los proyectos en cuestión, identificando los tipos de contratación utilizados y la relevancia de las matrices correspondientes.

El análisis permite comprender la importancia de la identificación, evaluación y gestión de riesgos en este tipo de contrataciones. La implementación efectiva de las matrices y las

herramientas que estas ofrecen contribuye a minimizar los riesgos y garantizar el éxito de las contrataciones outsourcing.

Tabla 4.

Matrices asociadas con la tercerización

Matriz	Propósito	Aspectos principales
Matriz potencial de tercerización	Evaluar la viabilidad y las implicaciones de tercerización de actividades. - qué actividades son adecuadas para ser externalizadas y cuáles deben mantenerse internamente-	<ul style="list-style-type: none"> - importancia estratégica de la actividad. - requisitos legales de las actividades esenciales. - posibilidad de tercerización completa. - flexibilidad temporal requerida. - capacidad interna para llevar a cabo la actividad. - disponibilidad de proveedores externos.
Matriz recomendaciones anexo técnico	Guiar en el establecimiento de condiciones y términos en contratos de tercerización. - su propósito es garantizar	<ul style="list-style-type: none"> - no disponer de la facultad de retiro de personal. - no es responsabilidad la aprobación de hojas de vida. - medidas de apremio/incumplimiento personal. - descripción de la jornada de trabajo

	<p>una relación contractual equitativa, clara y eficiente entre el contratante y el contratista.</p>	<ul style="list-style-type: none"> -correcta redacción de órdenes. - enfoque en inducción en lugar de capacitación. - aclaración sobre el no suministro de personal. - evitar solicitar la exclusividad de tiempo. - evaluación de suministro de materiales. - flexibilidad en cantidad de personas requeridas. - evitar descripción de funciones específicas. -enfaticar en su capacidad administrativa y de recursos. -evitar presencia de personal en las instalaciones -eliminar la exigencia de entregar refrigerios al personal contratista.
<p>Matriz identificación de temas asociados a tercerización y ajustes para el cumplimiento normativo</p>	<p>Identificar riesgos y promover prácticas laborales justas en contratos de tercerización.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - establecimiento de mecanismos de comunicación formales. - evitar órdenes directas e intervención en funciones del contratista. - mantenimiento de condiciones salariales y suministro de materiales en contratos existentes.

			- vigilancia al cumplimiento de compromisos laborales.
			-verificación de especialización de materiales y herramientas.
Matriz	para	Evaluar la gestión de	- capacidad del contratista para adquirir y
análisis	del	recursos por parte de	gestionar equipos, herramientas
suministro	de	contratistas para	- evaluación de costos adicionales y eficiencia
equipos,		garantizar calidad y	operativa
herramientas	o	eficiencia en	- garantía de continuidad y calidad del servicio
materiales		proyectos.	- beneficios de compra conjunta
			- consideración de activos físicos y responsabilidad al finalizar el contrato
			- evaluación de requisitos financieros, reputacionales y técnicos en adquisiciones especializadas

6.3.7. Aplicabilidad de matrices (según tipo de contrato)

Tabla 5.

Aplicabilidad de matrices.

	Tipo de contrato			
	Servicios	Obra	Sum & cv	Multiobjeto
Matriz potencial de tercerización	X	X	X	X
Matriz recomendaciones anexo técnico	X	X		X
Matriz identificación de temas asociados a tercerización y ajustes para el cumplimiento normativo	X	X		X
Matriz para análisis del suministro de equipos, herramientas o materiales	X	X		X

Estas matrices ofrecen herramientas estructuradas para evaluar, recomendar y ajustar aspectos críticos relacionados con la tercerización de actividades en contratos comerciales o de servicios, buscando optimizar la eficiencia, transparencia y cumplimiento normativo en las operaciones empresariales.

6.4. Resultados

El análisis de los contratos de outsourcing a cargo del equipo de gestión social ha permitido una comprensión clara de las especificidades y desafíos asociados con esta modalidad de contratación. La revisión y categorización de los contratos ha facilitado la identificación de las obligaciones y responsabilidades tanto del contratista como del contratante, así como la relevancia de las garantías y mecanismos de cumplimiento para la problemática identificada.

- Se ha observado que las cláusulas relacionadas con las obligaciones y responsabilidades, garantías y mecanismos de cumplimiento son fundamentales para el adecuado desarrollo de los contratos de outsourcing.

- La implementación de matrices de evaluación y recomendaciones para la tercerización es crucial para la identificación y mitigación de riesgos. La matriz potencial de tercerización, la matriz recomendaciones anexo técnico y la matriz identificación de temas asociados a tercerización destacan la necesidad de una evaluación minuciosa de las actividades a externalizar, las condiciones contractuales y el cumplimiento normativo. Estas herramientas ayudan a asegurar la eficiencia y calidad en la ejecución de los contratos.

- La observancia de los requisitos laborales, como la presentación de la planilla integrada de liquidación de aportes (pila) y el certificado de paz y salvo, es esencial para asegurar que los contratistas cumplan con sus obligaciones en materia de seguridad y prestaciones sociales. Los mecanismos de verificación establecidos garantizan que los contratos se ajusten a las leyes vigentes y protejan los derechos de los trabajadores.

El enfoque en el fortalecimiento del relacionamiento con aliados estratégicos a través de contratos de outsourcing debe centrarse en la obtención de ventajas competitivas y sinergias. La claridad en los roles y responsabilidades, así el manejo de los mecanismos de cumplimiento y evaluación de los aliados estratégicos, son fundamentales para asegurar que estos contratos generen valor y optimicen los recursos y resultados para ESSA.

Para mejorar la efectividad de los contratos de outsourcing en el futuro, es crucial mantener una comunicación abierta y efectiva con los contratistas para prevenir posibles incumplimientos y conocer los mecanismos disponibles para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones contractuales.

7. Informe segunda etapa

El presente estudio es la continuación de la investigación realizada en la primera fase, donde se analizaron los contratos de outsourcing de ESSA desde una perspectiva práctica y operativa. Con el propósito de profundizar en la comprensión de esta modalidad contractual y establecer bases para su gestión futura, el presente informe se centra en el análisis teórico – práctico de la tercerización laboral.

Partiendo de los hallazgos obtenidos en el estudio previo, que evidenció la importancia de las cláusulas contractuales y los mecanismos de cumplimiento para garantizar el adecuado desarrollo de los contratos de outsourcing, esta investigación se adentra en el marco legal que regula esta práctica. El objetivo principal es identificar los alcances y limitaciones legales de la tercerización laboral en el contexto colombiano, con el fin de reunir herramientas para gestionar de manera eficiente y segura las relaciones contractuales de ESSA con terceros. En esta segunda fase se identificarán los alcances legales y riesgos más comunes asociados a la tercerización laboral y se propondrán estrategias para mitigarlos.

7.1. Actividades realizadas

Tabla 6.

Actividades realizadas segunda etapa.

- Identificar las leyes, regulaciones y jurisprudencia pertinentes en materia laboral y de tercerización, considerando tanto la legislación nacional como los estándares internacionales aplicables.

- Analizar detenidamente los requisitos legales, responsabilidades y limitaciones establecidas por la legislación vigente, así como las interpretaciones judiciales relevantes en casos similares.

- Evaluar el marco normativo a la luz de las particularidades del contexto empresarial, incluyendo factores como el sector, la ubicación geográfica y las prácticas comerciales específicas.

7.2. Marco legal (nacional e internacional)

La tercerización de servicios en Colombia está regulada por una serie de normativas nacionales e internacionales que buscan establecer un marco claro para su práctica, a continuación, la normativa que regula la materia:

Tabla 7.

Marco legal

Norma	Regulación/lineamiento
Decreto reglamentario 583 de 2016 (derogado)	Su objetivo era regular la inspección, vigilancia y control sobre la tercerización laboral. Este decreto se adicionó al decreto 1072 de 2015, que es el decreto único reglamentario del sector trabajo, y se centró en la

	implementación de las disposiciones establecidas en el artículo 63 de la ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la ley 1753 de 2015.
Decreto 683 de 2018	El decreto 683 de 2018 eliminó las disposiciones reglamentarias que habían sido introducidas por el decreto 583 de 2016. La razón principal fue que el consejo de estado había declarado nulos los numerales 4 y 6 del artículo 2.2.3.2.1 del decreto 1072 de 2015, los cuales contenían definiciones fundamentales para la aplicación de las normas sobre tercerización laboral.
Ley 1429 de 2010, artículo 63	Prohíbe la vinculación de personal en actividades misionales permanentes a través de cooperativas de trabajo asociado, buscando la formalización laboral.
Ley 1753 de 2015, artículo 74	Regula aspectos relacionados con la formalización laboral y la inspección de la tercerización laboral.
Decreto 1072 de 2015	Compila normas sobre la regulación del trabajo, incluyendo aspectos de la tercerización laboral y la formalización laboral.
Decreto 4369 de 2006	Regula el funcionamiento de las empresas de servicios temporales, pero no aborda específicamente la tercerización laboral.
Artículo 34 del código sustantivo del trabajo	Define el concepto de contratista independiente y las modalidades de vinculación laboral.

Decreto 2025 de 2011	Prohíbe la intermediación laboral en actividades misionales permanentes, regulando la tercerización laboral.
Ley 50 de 1990, artículo 71	Regula el trabajo en misión de empresas de servicios temporales, permitiendo la tercerización en ciertas condiciones.
Decreto 036 de 2016	Establece disposiciones sobre el trabajo decente y la formalización laboral, pero no se enfoca en la tercerización.

7.2.1. *Jurisprudencia*

7.2.1.1. Consejo de estado:

Sentencia 2218 de 2016: esta sentencia anuló partes del decreto 583 de 2016, aclarando la distinción entre tercerización e intermediación laboral. Se estableció que la tercerización se refiere a la obtención de bienes y servicios de un proveedor, mientras que la intermediación se refiere al envío de trabajadores en misión a terceros para actividades temporales.

Sentencia 11001-03-25-000-2016-00485-00: en esta decisión, el consejo de estado reafirmó que la tercerización es permitida en Colombia, siempre que se cumplan las normas laborales. Se enfatizó que no se puede vincular personal para actividades misionales permanentes a través de un proveedor no autorizado.

Sentencia 11001-03-25-000-2011-00390-000 del 19 de febrero de 2018: esta decisión anuló partes del decreto 2025 de 2011, que prohibía a las cooperativas de trabajo asociado participar en la contratación de procesos o actividades misionales permanentes. El consejo de estado argumentó que esta prohibición era excesiva y afectaba la legalidad de las operaciones de las cooperativas, ya que la ley 1429 de 2010 solo restringía su uso en casos de intermediación laboral que perjudicaran los derechos de los trabajadores. Así, la sentencia clarificó que, aunque la tercerización laboral es permitida, la intermediación laboral a través de cooperativas sigue siendo objeto de sanciones si se realiza de manera ilegal. Este fallo resalta la necesidad de distinguir entre ambos conceptos.

Sentencia 00548 de 2022: esta sentencia del consejo de estado reafirmó la prohibición de que cooperativas de trabajo asociado realicen actividades de intermediación laboral, clarificando la distinción entre tercerización e intermediación laboral. La corte subrayó que solo las empresas de servicios temporales pueden realizar intermediación laboral.

7.2.1.2. Corte suprema de justicia: La corte ha emitido varias sentencias que respaldan la legalidad de la tercerización laboral, siempre que se respeten los derechos laborales de los trabajadores. Se ha argumentado que la tercerización no debe ser vista como una amenaza, sino como una oportunidad para el crecimiento empresarial.

Sentencia del 12 de diciembre de 2018: esta sentencia abordó la responsabilidad solidaria de las empresas que utilizan servicios de terceros, estableciendo que deben garantizar los derechos laborales de los trabajadores subcontratados.

Sentencia de 2 de octubre de 2019: en esta decisión, la corte aclaró que la tercerización de servicios debe ser realizada por empresas que tengan la capacidad técnica y administrativa para cumplir con las obligaciones laborales, evitando así la precarización del trabajo.

Se puede concluir que la jurisprudencia ha buscado establecer un equilibrio entre la flexibilidad que permite la tercerización de actividades y la protección de los derechos laborales. Las decisiones del consejo de estado y de la corte suprema de justicia han sido cruciales para definir los límites y las condiciones bajo las cuales se puede llevar a cabo la tercerización, buscando garantizar que su aplicación no se convierta en un mecanismo para evadir responsabilidades laborales.

7.2.2. Normas internacionales

Colombia se adhiere a diversos convenios de la OIT, que establecen estándares mínimos en materia laboral. Estos convenios son considerados parte del bloque de constitucionalidad, lo que significa que deben ser respetados y aplicados en la legislación. Entre ellos se destacan:

7.2.2.1. Convenio sobre la tercerización (convenio n° 181). busca regular la actividad de las agencias de empleo y proteger los derechos de los trabajadores en situaciones de tercerización.

7.2.2.2. Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa (2008). esta declaración reafirma los principios fundamentales y derechos en el trabajo, incluyendo el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, y subraya la importancia de garantizar que la globalización beneficie a todos los trabajadores.

7.2.2.3. Principios clave de la OIT. La OIT promueve los siguientes principios en relación con la tercerización:

Responsabilidad solidaria: tanto las empresas contratantes como las contratistas son responsables de garantizar el cumplimiento de las normas laborales y de los derechos de los trabajadores.

No discriminación: los trabajadores tercerizados deben tener acceso a las mismas condiciones de trabajo y protección social que los trabajadores directamente empleados, sin discriminación alguna.

Protección social: los trabajadores tercerizados deben estar cubiertos por los sistemas de seguridad social, como la salud y la pensión.

Libertad sindical y negociación colectiva: los trabajadores tercerizados tienen derecho a la libertad sindical y a la negociación colectiva.

Prevención del fraude y el abuso: es necesario establecer mecanismos para prevenir el fraude y el abuso en las relaciones laborales derivadas de la tercerización.

7.3. Alcances y recomendaciones

De la información recopilada en documentos empresariales y normativa vigente se presentan los siguientes alcances y recomendaciones en la aplicación de la tercerización laboral:

7.3.1. Etapa de selección

Tabla 8.

Alcances y recomendaciones etapa de selección.

Dependencia económica	No debe existir una alta dependencia económica, esto puede cuestionar la naturaleza de la relación.
No exclusividad	Servicio no debe ser exclusivo, esto puede indicar una relación laboral subordinada.
No integración al proceso productivo	El contratista no debe parecer parte integral de la organización del contratante.
Control a la duplicidad de actividades	Evitar cargos similares entre el contratista y el contratante.
Verificación de cumplimiento de normas de seguridad	Verificar el cumplimiento de normas de seguridad antes de escoger el contratista o proveedor.

7.3.2. Etapa de contratación**Tabla 9.***Alcances y recomendaciones etapa de contratación*

Objeto del contrato	Debe ser claramente definido y corresponder a actividades complementarias o accesorias, no esenciales o misionales de la empresa contratante.
----------------------------	---

Formalización del contrato	El contrato debe ser escrito y contener cláusulas claras sobre obligaciones.
Estructuración de las obligaciones	Describir el servicio, condiciones técnicas, actividades, ans, e indicadores sin centrarse en funciones del personal del contratista.
Redacción de condiciones	Usar lenguaje civil y comercial en lugar de laboral (evitar términos como "órdenes de trabajo", "jornada laboral").
Suministro de personas	No determinar la cantidad de personas para el servicio, pero proporcionar información sobre el servicio y personal histórico.
Exclusividad del personal	No exigir porcentajes de dedicación, pero sí disponibilidad.
Lugar de ejecución del contrato	Ejecutar fuera de las instalaciones del contratante, salvo excepciones.
Medidas de apremio	No definir medidas para mantener un personal mínimo, solo para recursos ofrecidos al inicio del contrato.
Medida de pago de los contratos	Basarse en el servicio u obra, no por horas hombre.

7.3.3. *Obligaciones del contratista*

Tabla 10.

Obligaciones del contratista.

Autonomía técnica y administrativa	El contratista debe tener autonomía para decidir sobre ejecución, personal, organización del trabajo y gestión de riesgos.
Independencia administrativa	El contratista debe contar con personal administrativo suficiente sin exigencias del contratante.
Independencia económica	Asegurar capacidad financiera y experiencia del contratista.
Riesgos a cargo del contratista	El contratista asume todos los riesgos económicos y laborales (salarios, prestaciones sociales, seguridad social).

7.3.4. Obligaciones del contratante**Tabla 11.***obligaciones del contratante.*

No interferir en las decisiones	La empresa contratante no debe interferir en las decisiones sobre ejecución, personal, organización del trabajo y gestión de riesgos.
--	---

Validar garantías laborales	Validar el cumplimiento de obligaciones laborales del contratista, incluyendo reglamento interno, pagos, y seguridad social.
Exigir cumplimiento	Exigir perfiles adecuados y controlar obligaciones laborales.

7.3.5. *Relacionamiento/ ejecución*

Tabla 12.

Alcances y recomendaciones en el relacionamiento/ejecución.

Horarios del personal del contratista	- no fijar jornadas laborales, solo indicar horarios de servicio. - no autorizar horas extras o recargos.
Capacitación al personal	El contratante no debe capacitar al personal del contratista, solo ofrecer inducción al representante del contratista.
Personal del contratista	No intervenir en selección o retiro de personal, pero exigir perfiles adecuados y controlar obligaciones laborales.
Relacionamiento durante la ejecución	Basado en el cumplimiento normativo y objeto contractual, garantizando un servicio autónomo y eficiente.

Acciones de coordinación	Exigir que el contratista indique un representante con poder de decisión para la coordinación y cumplimiento.
Control a las obligaciones contractuales	Supervisar cumplimiento del contrato con el representante del contratista, sin intervenir en su personal.
Verificación de cumplimiento de normas de sg-sst	Verificar el cumplimiento de normas de sg-sst durante el contrato.

7.3.6. *Mecanismos de gestión de conflictos: medida de apremio*

Tabla 13.

Mecanismo de gestión de conflictos: M.A.

Definición	Las medidas de apremio son acciones legales ejecutadas cuando una de las partes incumple con sus obligaciones en un contrato. Buscan garantizar el cumplimiento del acuerdo.
Alcance legal	<ul style="list-style-type: none"> - establecen mecanismos para garantizar el cumplimiento de obligaciones. - garantizan la seguridad jurídica: la certeza de consecuencias legales fomenta el cumplimiento de los contratos.

Descuentos por medidas de apremio provisionales	<ul style="list-style-type: none">- son un mecanismo de solución directa para controversias durante la ejecución del contrato.- no liberan ni atenúan la responsabilidad del contratista para cumplir con las obligaciones del contrato.- los perjuicios por retardo o incumplimiento pueden hacerse efectivos de forma separada.
Límite de descuentos	<ul style="list-style-type: none">- máximo del 10% del valor del contrato.- reportados en el sistema de información de proveedores y contratistas o en el registro habilitado por el contratante.- no se reportan a la cámara de comercio.
Obligaciones del contratista	<ul style="list-style-type: none">- acepta la obligación de pago de los descuentos por medidas de apremio provisional.- el pago será exigible según los términos establecidos.
Diferencias con cláusula penal	<ul style="list-style-type: none">- los descuentos por medidas de apremio son diferentes a las cláusulas penales por incumplimiento. <p>Cada figura es independiente.</p>

Se recomienda revisar procesos y contratos para gestionar adecuadamente la tercerización y garantizar el cumplimiento legal y de riesgos.

7.4. Riesgos asociados a la tercerización de servicios

La tercerización de servicios ofrece múltiples beneficios, aunque también conlleva una serie de riesgos que deben ser cuidadosamente evaluados y mitigados, tales como:

7.4.1. Riesgos legales

- **Incumplimiento contractual:** la falta de claridad en los términos del contrato puede generar disputas sobre la calidad del servicio, los plazos de entrega o los pagos.
- **Responsabilidad solidaria:** en algunos casos, la empresa contratante puede ser solidariamente responsable por las obligaciones laborales o contractuales de la empresa tercerizada, lo que aumenta su exposición a riesgos.
- **Violación de la privacidad y protección de datos:** la gestión inadecuada de la información confidencial puede generar sanciones y afectar la reputación de ambas empresas.
- **Cumplimiento normativo:** es crucial asegurarse de que la empresa tercerizada cumpla con todas las normas legales y regulatorias aplicables, especialmente en materia laboral y tributaria.

7.4.2. Riesgos operativos

- **Pérdida de control:** la empresa contratante puede perder cierto grado de control sobre las actividades, lo que puede dificultar la gestión de las actividades y la toma de decisiones estratégicas.
- **Dependencia del proveedor:** una excesiva dependencia de un solo proveedor puede generar vulnerabilidad ante posibles interrupciones en el servicio o aumentos en los costos.

- **Calidad del servicio:** es importante evaluar cuidadosamente la experiencia y las capacidades de la empresa tercerizada para garantizar la calidad del servicio prestado.

7.4.3. Riesgos financieros

- **Aumentos imprevistos en los costos:** los costos de los servicios tercerizados pueden aumentar de manera inesperada debido a factores como la inflación o cambios en la complejidad del servicio.

- **Pérdidas económicas:** un desempeño inadecuado de la empresa tercerizada puede generar pérdidas económicas directas para la empresa contratante, como multas, indemnizaciones o pérdida de oportunidades de negocio.

7.5. Mitigación de riesgos

Para mitigar estos riesgos, es fundamental:

✓ **Cumplimiento normativo estricto:** asegurarse de que todos los contratos de tercerización cumplan con las leyes laborales vigentes. Esto incluye la verificación de que los proveedores de servicios respeten los derechos de los trabajadores y cumplan con las normativas de seguridad social y salud ocupacional.

✓ **Selección cuidadosa de proveedores:** realizar una debida diligencia exhaustiva al seleccionar proveedores. Esto implica evaluar su situación financiera, reputación, experiencia en el sector y cumplimiento de normativas laborales. Elegir proveedores con buenas prácticas laborales puede reducir significativamente los riesgos.

✓ **Establecimiento de contratos claros:** redactar contratos que especifiquen claramente las responsabilidades de cada parte, incluyendo cláusulas sobre el cumplimiento de normativas laborales y el manejo de incidentes. Esto ayuda a definir las expectativas y a prevenir conflictos futuros.

✓ **Monitoreo y evaluación continua:** implementar un sistema de monitoreo para evaluar el desempeño de los proveedores y asegurarse de que cumplan con los estándares acordados. Esto puede incluir auditorías regulares y revisiones de las condiciones laborales de los trabajadores tercerizados.

✓ **Capacitación y sensibilización:** proporcionar capacitación a los empleados de la empresa sobre la importancia de la tercerización y los derechos de los trabajadores. Esto puede fomentar un ambiente laboral más respetuoso y consciente de las normativas.

✓ **Planes de contingencia:** desarrollar planes de contingencia para abordar posibles incumplimientos o problemas que puedan surgir con los proveedores. Esto incluye tener estrategias claras para la resolución de conflictos y la gestión de incidentes.

✓ **Fomentar la comunicación:** mantener una comunicación abierta y constante con los proveedores y los trabajadores tercerizados. Esto ayuda a identificar problemas potenciales antes de que se conviertan en conflictos serios.

✓ **Responsabilidad solidaria:** ser consciente de la responsabilidad solidaria que puede surgir de la tercerización. Las empresas deben estar preparadas para asumir ciertas obligaciones laborales en caso de que el proveedor no cumpla con sus responsabilidades.

7.6. Tercerización en el contexto empresarial ESSA

La tercerización en el ámbito de las empresas de servicios públicos domiciliarios (spds) debe analizarse a la luz de la especialidad del régimen jurídico que regula estos servicios. La constitución de 1991 y la ley 142 de 1994 establecen un marco normativo único que distingue a estos servicios de otras actividades económicas y administrativas. Según la constitución, en los artículos 365 a 370, se define el papel del estado en la prestación de los spds, marcando su carácter esencial para la calidad de vida de los ciudadanos. La ley 142 de 1994, por su parte, introduce un régimen mixto que combina elementos del derecho privado y del derecho público, lo que refleja la importancia social y económica de estos servicios.

La tercerización en el sector de los spds presenta desafíos y riesgos específicos debido a la alta inversión en infraestructura y a la especialidad del mercado. Entre los principales riesgos se encuentran la posibilidad de costos elevados y la limitación en la cantidad de contratistas disponibles. La falta de pluralidad en el mercado puede llevar a un incremento en los costos de los servicios y a dificultades en el control de calidad. Además, la alta inversión en infraestructura puede desalentar a potenciales contratistas, reduciendo la competencia y afectando la eficiencia económica.

La ley 142 de 1994 establece principios fundamentales para la regulación tarifaria, como la *eficiencia económica, la transparencia y la redistribución*. La tercerización debe alinearse con estos principios, asegurando que no se transfieran costos ineficientes a los usuarios y que las tarifas reflejen una aproximación a los precios de un mercado competitivo. La ley también subraya la necesidad de mantener un equilibrio financiero para garantizar la viabilidad del servicio y evitar que la ruptura de este equilibrio afecte negativamente a los usuarios.

Para enfrentar estos desafíos, es crucial implementar mecanismos de control y supervisión robustos. Esto incluye una evaluación exhaustiva de los contratistas para asegurar que cumplen con los estándares requeridos, la redacción de contratos claros que especifiquen responsabilidades y estándares de calidad, y el establecimiento de procedimientos de monitoreo y auditoría continuos. Estos pasos son esenciales para mantener la calidad y continuidad del servicio, así como para proteger a los usuarios de costos innecesarios y problemas en la prestación del servicio. En última instancia, la tercerización en el sector de los spds debe gestionarse cuidadosamente para cumplir con los principios y normas establecidos por la ley, asegurando que los servicios se presten de manera eficiente y equitativa.

De igual forma, como empresa de servicios públicos domiciliarios, se tiene no solo el deber legal sino también el compromiso institucional y social de promover la formalización del empleo, pero desde ESSA se entiende que la formalización del empleo no es incompatible con la tercerización, ni significa que el único camino sea la contratación directa como garante de los derechos legales y constitucionales. Esto, dado que la tercerización es fuente formal de estas mismas garantías, en tanto brindan el mismo respeto y principios de la contratación laboral reflejada a través de salarios no inferiores al mínimo vital, prestaciones sociales, seguridad social, libertad sindical, entre otros, siempre y cuando se diferencien las actividades internas permanentes de las contratadas y se cumplan las condiciones propias de la tercerización.

7.7. Resultados

- La legislación colombiana sobre tercerización es compleja y está sujeta a interpretaciones y cambios frecuentes, lo que exige un monitoreo continuo para garantizar el cumplimiento normativo.
- La tercerización conlleva riesgos inherentes que deben ser gestionados de manera proactiva, como el incumplimiento contractual, la responsabilidad solidaria y la pérdida de control.
- La elección de proveedores debe ser cuidadosa y basada en criterios objetivos, como experiencia, capacidad financiera y cumplimiento normativos.
- Los contratos de tercerización deben ser redactados de manera clara y precisa, definiendo las obligaciones de cada parte y los mecanismos de resolución de conflictos.
- Es esencial establecer mecanismos de seguimiento y control para garantizar el cumplimiento de los acuerdos contractuales y la calidad de los servicios.
- La tercerización en el sector de servicios públicos tiene consideraciones especiales debido a la naturaleza de los servicios y la regulación específica.
- La capacitación del personal involucrado en la gestión de la tercerización es fundamental para asegurar una implementación exitosa y el cumplimiento de las normas.
- La evaluación periódica de los proveedores y de los procesos de tercerización permite identificar áreas de mejora y garantizar la eficiencia de la operación.
- La tercerización, cuando se gestiona de manera estratégica y alineada con los objetivos de la organización, puede aportar beneficios significativos. Sin embargo, requiere una atención cuidadosa a los aspectos legales, operativos y de riesgos.

8. Informe tercera etapa

El presente informe corresponde a la tercera fase del proyecto de práctica jurídica empresarial desarrollado en electrificadora de Santander s.a. E.S.P. (ESSA). En esta etapa se dio cumplimiento al desarrollo del insumo para optimizar la gestión de las relaciones constituidas bajo tercerización laboral dentro de la empresa.

Este insumo se centra en ofrecer recomendaciones claras y prácticas para el relacionamiento en la aplicación efectiva de la tercerización laboral. Este documento teórico-práctico tiene como objetivo mitigar riesgos legales y promover lineamientos que fortalezcan las interacciones con contratistas y su personal, dentro del marco legal colombiano. La estructura del contenido ha sido diseñada para facilitar la comprensión y aplicación de los conceptos, empleando un lenguaje accesible y un formato visualmente claro.

8.1. Actividades realizadas

Tabla 14.

Actividades realizadas tercera etapa.

-
- Diseñar una estructura de contenido clara y coherente para el insumo teórico-práctico, que facilite la comprensión y aplicación de los conceptos presentados.
-
- Centrarse en la redacción precisa del contenido del documento, utilizando un lenguaje accesible y evitando tecnicismos legales innecesarios.
-

-
- Prestar atención al diseño y formato del documento para mejorar su legibilidad y presentación visual, utilizando elementos gráficos según corresponda.
-

A continuación, se exponen los detalles y aspectos relevantes que se tuvieron en cuenta para la construcción del insumo teórico práctico:

8.2. Manual para la gestión del relacionamiento

Tabla 15.

Insumo principal

Título	Manual para la gestión del relacionamiento con contratistas
Objetivo	El manual busca establecer lineamientos claros para la gestión efectiva de la relación entre la empresa contratante y los contratistas. Su objetivo principal es minimizar los riesgos legales y asegurar el cumplimiento de las obligaciones, fomentando una relación colaborativa que fortalezca la interacción con los proveedores y su personal, siempre dentro del marco legal.
Alcance	El manual se aplica a la gestión de contratos de tercerización laboral. Define las actividades y procesos cubiertos durante la ejecución del contrato y está dirigido a administradores

de contratos, supervisores y cualquier persona involucrada en la interacción con el contratista.

Características	<ul style="list-style-type: none"> - Claridad: proporciona recomendaciones prácticas y directrices claras para la gestión contractual. - Practicidad: incluye procedimientos y protocolos aplicables en situaciones reales. - Completitud: cubre desde la selección hasta la comunicación, supervisión y gestión de conflictos.
------------------------	--

Contenido teórico	<ul style="list-style-type: none"> - Modelos de gestión de procesos. - Documentación y estandarización.
--------------------------	---

Actividades prácticas	<ul style="list-style-type: none"> • Comunicación: protocolo de comunicación, y planificación de reuniones periódicas. • Supervisión: actividades de supervisión en campo y elaboración de reportes de avance. • Control de calidad: procedimientos para el control de calidad y gestión de no conformidades. • Gestión de incidencias y conflictos: criterios de clasificación, escalamiento y resolución de incidencias y conflictos.
------------------------------	---

Metodología	<p>Investigación: revisión de contratos, planes de trabajo y normativa legal vigente.</p> <p>Diseño: desarrollo de procedimientos y protocolos claros basados en las mejores prácticas.</p>
--------------------	---

		Análisis: evaluación de desempeño y gestión de calidad para aplicar mejoras continuas.
Resultados esperados	✓	Optimizar la gestión de la relación contractual: asegurar el cumplimiento de las obligaciones y minimizar riesgos desde la etapa de selección.
	✓	Gestionar la comunicación y supervisión: implementar protocolos efectivos y procedimientos de control.
	✓	Resolver incidencias y conflictos: aplicar criterios y procedimientos adecuados para manejar problemas.
Fuentes	-	Legislación y normativa
	-	Documentación contractual
	-	Normas y estándares
	-	Documentos internos y protocolos

Por otra parte, se desarrolló un segundo insumo, a causa de la falta de uniformidad y claridad en el proceso de aplicación de medidas de apremio, evidenciada por la dispersión en la información disponible. Para solucionar este problema se ha desarrollado una guía integral de aplicación de medidas de apremio. Mediante la comunicación y apoyo con otras áreas de la empresa, se realizó en colaboración con Gihovani Martínez, practicante ESSA de ingeniería industrial UIS, del área de suministro y soporte administrativo (ASSA). Esta guía incluye un diagrama de flujo detallado y un paso a paso textual que busca estandarizar y unificar el proceso, asegurando una aplicación consistente y eficiente de las medidas de apremio.

8.3.Insumo adicional

Tabla 16.

Insumo adicional.

Título	Guía integral de aplicación de medidas de apremio
Objetivo	Unificar y clarificar el proceso de aplicación de medidas de apremio, que se había encontrado fragmentado, incompleto y disperso en diferentes fuentes. Se busca proporcionar una guía integral que estandarice el proceso y lo haga accesible y entendible para todas las profesiones involucradas, garantizando que todos los roles conozcan claramente sus responsabilidades y el flujo de trabajo a seguir.
Alcance	Dirigido a los administradores de contrato y profesionales que participan en el proceso de aplicación de medidas de apremio. El ámbito de aplicación abarca todas las etapas del proceso de aplicación, desde la iniciación, facturación y cobro hasta el cierre del proceso.
Características	Diagrama de flujo: representa gráficamente el paso a paso del proceso, incluyendo procesos y subprocesos, con colores para identificar a las personas responsables de cada tarea.

Guía en texto: proporciona una descripción detallada del proceso en lenguaje claro y accesible, incluyendo explicaciones de cada paso y los documentos requeridos.

Contenido	Modelos de gestión de procesos y flujos de trabajo.
teórico	Documentación y estandarización.

Metodología	<p>Investigación: revisión de prácticas actuales y documentación existente.</p> <p>Diseño: creación del diagrama de flujo y la guía textual.</p> <p>Análisis: evaluación de la claridad y la accesibilidad de la información proporcionada.</p>
--------------------	---

Resultados	Al finalizar el uso de la guía, se espera que los administradores del contrato:
esperados	<ul style="list-style-type: none"> ✓ Comprendan el proceso completo de aplicación de medidas de apremio de manera estandarizada y clara. ✓ Puedan seguir los procedimientos descritos sin confusiones ni errores, gracias a la guía visual y textual proporcionada. ✓ Mejoren la eficiencia y la coherencia en la aplicación de medidas de apremio en sus respectivos contratos.

Fuentes	<ul style="list-style-type: none"> - manual de procedimientos para la contratación. - condiciones particulares de obra.
----------------	---

-
- observaciones en la Plataforma arriba.
 - guía de usuario grupo EPM- trámites especiales.
-

8.4.Resultados

- El manual principal proporciona un marco de referencia claro y práctico para la gestión de la relación entre la empresa contratante (ESSA) y los contratistas en el ámbito de la tercerización laboral. Se identificaron aspectos clave como la necesidad de evitar una alta dependencia económica, la exclusividad y la integración del contratista al proceso productivo de ESSA. Además, se establecieron pautas para la formalización de los contratos, la estructuración de las obligaciones y la redacción de condiciones que mantengan la independencia del contratista.
- El objetivo de minimizar los riesgos legales asociados y garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales se logró a través del desarrollo de este manual. Se proporcionaron directrices claras para cada etapa del proceso, desde la selección y contratación hasta la supervisión y evaluación del desempeño de los contratistas.
- Desde el punto de vista teórico, este manual aporta un enfoque estructurado para la gestión de contratos de tercerización, basado en la normativa vigente y en buenas prácticas. En la práctica, su implementación permitirá a ESSA optimizar la gestión de sus relaciones con contratistas, asegurando el cumplimiento legal y la calidad en la prestación de servicios.
- Si bien este manual abarca aspectos clave de la gestión de contratos de outsourcing, es importante reconocer que cada relación contractual es única y puede requerir adaptaciones

específicas. Además, la efectividad de su implementación dependerá del compromiso y la colaboración de todas las partes involucradas.

- La guía adicional desarrollada para ESSA establece un marco claro para abordar incumplimientos de contratistas. Proporciona directrices sobre cómo aplicar medidas correctivas, asegurando la calidad y continuidad de los servicios. La implementación de esta guía permitirá a ESSA gestionar incidencias de manera efectiva, fortaleciendo la relación con contratistas al definir expectativas y procedimientos transparentes. Al establecer criterios específicos para aplicar medidas de apremio, se promueve un enfoque justo que beneficia a ambas partes.

9. Conclusiones del proyecto

El presente proyecto de práctica empresarial ha culminado con el desarrollo de dos insumos fundamentales para la optimización de la gestión de contratos de outsourcing en ESSA: un manual de gestión de relacionamiento con contratistas y una guía integral para la aplicación de medidas de apremio. Estos instrumentos, elaborados en conjunto con diferentes áreas de la empresa, han permitido alcanzar los siguientes objetivos:

Marco de referencia integral: se ha establecido un marco de referencia claro y práctico que abarca desde la selección y contratación de contratistas hasta la gestión de incumplimientos contractuales.

Minimización de riesgos: la identificación y mitigación de riesgos legales asociados a la tercerización laboral ha sido una prioridad en el desarrollo de estos insumos. Al establecer criterios claros y procedimientos transparentes, se reduce la posibilidad de disputas y se fortalece la posición jurídica de ESSA.

Mejora de la relación con contratistas: ambos insumos contribuyen a establecer una relación más sólida y transparente con los contratistas. Al definir expectativas claras, establecer canales de comunicación efectivos y promover un enfoque colaborativo, se fomenta un ambiente de confianza y cooperación.

Optimización de procesos: la implementación de estos insumos permitirá optimizar los procesos de gestión de contratos, reduciendo tiempos y costos asociados a la resolución de incidencias.

En resumen, el proyecto ha proporcionado a ESSA un conjunto de herramientas que le permitirán gestionar de manera más eficiente y efectiva sus relaciones con contratistas, asegurando la calidad de los servicios y el cumplimiento de las obligaciones contractuales. La implementación de estos insumos representa un paso hacia la mejora continua de los procesos internos y el fortalecimiento de la posición de ESSA en el mercado.

A nivel personal, esta experiencia me ha proporcionado una valiosa oportunidad para aplicar los conocimientos adquiridos en el ámbito de la gestión de contratos y ha fortalecido mi capacidad de análisis y resolución de problemas. Asimismo, me ha permitido comprender la importancia de la gestión del cambio y la necesidad de adaptar las prácticas y la normativa a las necesidades específicas de cada organización. Interactuar con profesionales de diversas áreas me ha enriquecido mi perspectiva y me ha permitido desarrollar habilidades de comunicación y trabajo en equipo, fundamentales para el éxito en cualquier entorno laboral. Esta práctica ha sido un

catalizador para mi crecimiento profesional, impulsándome a ser un profesional más completo y versátil.

Referencias bibliográficas

- Bacaraldo, L. (2018). El outsourcing en las entidades públicas de Colombia. Universidad Católica de Colombia, Bogotá, p.p. 1-23. Recuperado en: <https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/22955/1/el%20outsourcing%20en%20la%20entidades%20p%3%bablicas%20de%20Colombia.pdf>
- Castañeda, J. (2016). La tercerización laboral en Colombia. Especialización en alta gerencia, Universidad Militar de Nueva Granada, Bogotá-Colombia, p.p. 1-36. Recuperado en: <https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/14489/casta%fl1edaespinosa%20johannaelizabeth2016.pdf?Sequence=3>
- Congreso de la República de Colombia. (1950). Código sustantivo del trabajo. Artículo 34. Recuperado de leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad [codigo_sustantivo_trabajo] (secretariassenado.gov.co)
- Congreso de la República de Colombia. (1990). Ley 50 de 1990, por la cual se modifica el Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 71. Recuperado de: ley 50 de 1990 - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)
- Congreso de la República de Colombia. (2010). Ley 1429 de 2010, por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo. Artículo 63. Recuperado de: ley 1429 de 2010 - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)
- Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley 1753 de 2015, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. Artículo 74. Recuperado de: ley 1753 de 2015 - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)
- Descailleaux, J. (2011). Una estrategia que nos lleva a la eficiencia. [Mensaje en un blog]. Recuperado de: <http://juanjodesca-estrategia.blogspot.com/2011/08/tercerizacion.html>

- Gerente general ESSA. (05 de octubre de 2021). Manual de tercerización. (versión 01) [documento interno]. ESSA. Suite Vision Empresarial. Pdf. Identificador único: mabab004.
- Gerente general ESSA. Manual de procedimientos para la contratación. (versión 03) [documento interno]. ESSA. Suite Vision Empresarial. Pdf. Identificador único: mabab003.
- Lenis Gómez, Iván Mauricio (M.P.). (2022). Tercerización e intermediación laboral (preguntas y respuestas). Sala de Casación Laboral, Corte Suprema de Justicia.
- López Ahumada, Jorge Eduardo. "Derecho del trabajo y descentralización productiva: la respuesta a los desafíos de la nueva economía." Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXIX, Número 273, 2019, pp. 36-64.
- López, J., & Guzmán, L. (2019). Análisis constitucional de la tercerización en Colombia. (Tesis de pregrado) Universidad de la Costa CUC.
- Mondragón, M., & Posada, J. (2016). La licitud de la tercerización y la intermediación laborales en Colombia: Análisis de la postura del Ministerio del Trabajo a partir del ordenamiento jurídico colombiano. (Tesis de pregrado) Universidad EAFIT.
- Morales, O. (2014). Estrategias empresariales de outsourcing y cultura organizacional. Perú: ESAN. Recuperado en: <https://www.esan.edu.pe/conexion/bloggers/interculturalmanagement/2014/09/estrategias-empresariales-outsourcing-cultura-organizacional/>
- Presidencia de la República de Colombia. (2006). Decreto 4369 de 2006, por el cual se establece el régimen de subcontratación en el sector de la construcción. Recuperado de: decreto 4369 de 2006 - Gestor Normativo - Función Pública (funcionpublica.gov.co)

