

DIEGO ALFREDO LÓPEZ PORRAS

LA DEPENDENCIA ECONÓMICA COMO PRESUPUESTO DE LA
NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL TRABAJADOR NO SUBORDINADO

Maestría en Justicia y Tutela de los Derechos con énfasis en Derecho del Trabajo

Bogotá D.C., Colombia

2020

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN JUSTICIA Y TUTELA DE LOS DERECHOS CON ÉNFASIS EN
DERECHO DEL TRABAJO

Rector: Dr. Juan Carlos Henao

Secretaria General: Dra. Marta Hineirosa

Director Departamento Derecho Laboral: Dr. Jorge Eliécer Manrique Villanueva

Director de tesis: Dr. Jorge Eliécer Manrique Villanueva

Examinador: Dr. Ricardo Barona

Así de grandes son las ideas 🎵

Contenido

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	v
CAPÍTULO I. EL TRABAJO HUMANO Y LA DEPENDENCIA ECONÓMICA EN EL EMPLEO NO SUBORDINADO.....	8
1. El trabajo.....	8
1.1. Las diferentes concepciones del trabajo.....	8
1.2. La tutela del trabajo humano.....	12
2. Ámbito jurídico del trabajo no subordinado.....	17
2.1. Modalidades jurídicas para el desarrollo del trabajo no subordinado.....	17
2.2. La desprotección en el trabajo no subordinado.....	24
3. La existencia de dependencia económica en el trabajo no subordinado.....	31
3.1. Aproximación al concepto de la dependencia económica.....	31
3.2. Problematización de los derechos en el trabajo no subordinado económicamente dependiente	37
CAPÍTULO II. EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES NO SUBORDINADOS.....	41
1. La negociación colectiva y el empleo no subordinado.....	41
1.1. Concepto y objetivo de la negociación colectiva.....	41
1.2. El derecho a la negociación colectiva.....	43
1.3. El derecho de asociación y negociación colectiva de los trabajadores no subordinados y su relevancia en el mundo del trabajo.....	46
2. Desarrollos jurídicos de la negociación colectiva de trabajadores no subordinados.....	52
2.1. Desarrollos jurídicos europeos.....	52
2.2. Desarrollos jurídicos en Colombia	60
3. La dependencia económica como presupuesto de la negociación colectiva del trabajador no subordinado.....	69

3.1. La dependencia económica: agente causal	69
3.2. La dependencia económica como presupuesto necesario de la negociación...71	
3.3. El rol de la dependencia económica en las negociaciones colectivas de trabajadores no subordinados.....	72
CAPÍTULO III. CONCLUSIONES.....	76

INTRODUCCIÓN

El texto investigativo que se ha construido tendrá como finalidad responder el siguiente cuestionamiento: ¿puede la dependencia económica constituir un elemento determinante para el desarrollo del ejercicio del derecho a la negociación colectiva del trabajador no subordinado? Para dar respuesta, se analizará la concepción de trabajo desde el sistema constitucional colombiano, se examinará el alcance del derecho a la negociación colectiva y se planteará una propuesta de conceptualización de dependencia económica que pueda hacer las veces de vínculo jurídico para el ejercicio del derecho a la contratación colectiva entre sujetos que sostienen relaciones de trabajo no subordinantes.

Con el fin de cumplir estos objetivos, se realizará la consulta de diversas fuentes doctrinales que permitan examinar la concepción del trabajo más allá del relacionado con la suscripción de contratos de trabajo. Así, se ilustrará sobre el hecho de que otras modalidades de empleo merecen especial protección y no se encuentran restringidas para el goce y ejercicio de derechos fundamentales como la asociación sindical y la negociación colectiva.

De igual forma, el estudio realizará un ejercicio hermenéutico que permita distinguir si las disposiciones constitucionales y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, asumen alguna postura sobre la titularidad del derecho a la negociación colectiva en cabeza de los trabajadores no subordinados. Esta etapa, la investigación rastreará antecedentes internacionales sobre el ejercicio el derecho a la negociación colectiva bajo los preceptos de interés y evaluará en estos ámbitos, y en lo internacionales, si el concepto de dependencia económica constituyó o puede constituir un vínculo jurídico para el ejercicio del derecho en mención.

La principal razón para desarrollar el tema es la necesaria evolución que las relaciones laborales colectivas de trabajo requieren, pues en un mundo del trabajo con transformaciones cada vez más consolidadas y radicales, existe mérito para repensar las lógicas de los conflictos económicos del trabajo con la finalidad de poder encauzarlos y regularlos. Bien ha enseñado la historia que las condiciones de miseria y pobreza que se pueden generar en el trabajo por causa de la sobreexplotación de unos sobre otros, pueden conllevar a profundas reclamaciones sociales que ponen en jaque la construcción de una sociedad en paz.

Se advierte, que a pesar de la cercanía del tema con diferentes modalidades de vinculación al empleo que tienen desarrollos civiles o comerciales, no se profundizará en el análisis del fraude a la ley o la desnaturalización de las relaciones laborales a través de estos mecanismos. Sin embargo, como se verá, existen casos en los que se podría sospechar de la existencia de relaciones laborales ocultas o desnaturalizadas cuya problematización se ha dado precisamente a través de ejercicio de organización y llamados a la negociación colectiva por parte de los trabajadores.

CAPÍTULO I

EL TRABAJO HUMANO Y LA DEPENDENCIA ECONÓMICA EN EL EMPLEO NO SUBORDINADO

1. El trabajo

1.1. Las diferentes concepciones del trabajo

El trabajo humano es un componente ineludible en la vida de las sociedades y de las personas, ha sido el elemento primordial para que en diversos momentos históricos se consoliden modelos de desarrollo económico y político y es a través de este que se construyen proyectos de vida y comunidad. El trabajo humano ha sido un mecanismo trascendental para que el sujeto tenga la posibilidad de vivir en un ambiente propicio para desarrollar su existencia a un nivel humano (Vazquez Vialard, A., Podetti, H. y Mancini, J.R., 1982, p. 27) y es dable reconocer que las personas siempre han trabajado por la necesidad de resolver el problema de su subsistencia (Pla Rodríguez et al., 1990, p. 192), la cual no solo comporta un ámbito biológico sino también un ámbito espiritual, por lo anterior, el trabajo puede ser analizado desde diversas ópticas y abordado para su estudio de diferentes maneras.

Desde una concepción que desborda las lógicas de lo meramente jurídico, el trabajo humano es toda actividad dirigida a dominar y transformar la naturaleza. Desde esta perspectiva amplia del trabajo, “La naturaleza se ofrece como un amplio campo de disponibilidad de riquezas que brindan al hombre, a través de su trabajo, la posibilidad de transformarla para hacerla apta para su consumo o requerirla en sus necesidades” (Vazquez Vialard, A., Podetti, H. y Mancini, J.R., 1982. p. 8). Así las cosas, el trabajo es connatural al hombre y no puede ser desligado de sí bajo un análisis contextual de su existencia. Dieguez (1984), reflexionado sobre las

concepciones básicas del trabajo y diferenciando el necesario del desarrollado en tiempo libre, comparte esta visión del trabajo al afirmar que

El trabajo necesario se orienta al aprovechamiento de los bienes de la Tierra, o si se quiere, del Universo: pretende hacer rendir esos bienes. De ahí que se le llame también productivo, pues, mediante él, el hombre obtiene aquellos productos o frutos, incluso el dinero, con los que atiende sus necesidades (p. 26).

El trabajo humano tiene como función permitir que la persona interactúe en sociedad con el fin de que pueda obtener un espacio dentro de la misma y pueda construir vínculos con sus congéneres. Bajo esta óptica, el trabajo tiene como finalidad un servicio común, pues se comprende desarrollado en forma comunitaria y tiene por su aptitud, la función de servir de lazo vital a la sociedad (Vazquez Vialard, A., Podetti, H. y Mancini, J.R., 1982. p. 47), tanto así, que son las labores que desarrolla la persona en comunidad las que la vinculan a lo externo a sí misma: compañeros de trabajo, familia, sindicatos, partidos políticos, clases sociales, nación, etcétera (Vazquez Vialard, A., Podetti, H. y Mancini, J.R., 1982, p. 17).

El trabajo es una llave de acceso a los derechos. Alimentación, vestido, vivienda, familia, protección social, dignidad humana, entre otros; se obtienen en una importante medida a través de la retribución que el ser humano recibe por el ejercicio del trabajo. Por lo anterior, el trabajo es el medio para que el ser humano solvante las necesidades básicas de su existencia, entendidas estas como aquellas que no tienen un carácter intencional, que ponen al sujeto en una situación de dependencia ineludible, y cuya no satisfacción puede provocar daños o perjuicios graves, es decir, no existen frente a ellas alternativas, ya que vienen dadas desde la facticidad del mundo (Canessa Montejo, 2014, p. 21). De allí que autores como Guerrero Figueroa (2015) reconozcan dentro de sus conceptos de trabajo lo

siguiente: “la palabra trabajo tiene su origen en la voz latina *trabs-trabis*, cuyo significado es el de dificultad, traba, pena; porque el trabajo es la traba del hombre; es la lucha permanente contra las dificultades para satisfacer necesidades vitales” (p. 118).

El referente internacional más importante sobre el mundo del trabajo es la Organización Internacional del Trabajo. Para este organismo el trabajo es el “Conjunto de actividades humanas, remuneradas o no, que producen bienes o servicios en una economía, o que satisfacen las necesidades de una comunidad o proveen los medios de sustento necesarios para los individuos.” (Organización Internacional del Trabajo, s.f.). Dentro de las políticas de promoción del trabajo, esta organización ha desarrollado el concepto de trabajo decente, el cual, según el tesoro de este ente internacional, se concibe como aquel “Trabajo productivo, en el cual se protegen los derechos, lo cual engendra ingresos adecuados con una protección social apropiada.” (Organización Internacional del Trabajo, s.f.).

Uno de los papeles más relevantes que puede asumir el trabajo humano es el de ser medio para la construcción y consolidación de la paz y la justicia social. Desde el derecho internacional del trabajo emanado de la mencionada Organización Internacional del Trabajo, se ha reconocido que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social (Const., 1919) y que esta justicia social solo puede alcanzarse mediante condiciones mínimas de libertad e igualdad en el trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 1944). Por lo anterior, la promoción del empleo pleno, productivo y libremente elegido, así como el trabajo mismo, han sido reconocidos por la Organización como “factores decisivos para promover la paz, prevenir las crisis, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia” (Organización Internacional del Trabajo, 2017).

A pesar de las anteriores concepciones, el desarrollo que el derecho del trabajo ha desplegado para proteger esta importante pieza del engranaje social se ha encauzado en la protección del trabajo subordinado por cuenta ajena, situación que deja de lado otras concepciones de trabajo que a pesar de no contar con la característica de ser subordinante, son socialmente relevantes por ser, al igual que el trabajo subordinado, un medio para resolver la satisfacción de necesidades básicas, dignificar la persona y permitirle desempeñar un rol comunitario. El anterior reconocimiento se ha restringido en tal medida que se ha considerado que en el nuevo modelo económico global existe la necesidad de replantear el alcance del derecho del trabajo para reconocer que el trabajo no subordinado también es digno de tutela por parte del Estado (Manrique Villanueva, 2013).

Un ejemplo de las concepciones limitadas que tienen sobre el trabajo las legislaciones laborales puede tomarse de la normatividad colombiana. Para el Código Sustantivo del Trabajo, principal elemento regulador y protector del trabajo en el país, sus regulaciones y aplicación se restringen a una concepción del trabajo circunscrito a: “toda actividad humana, libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.” (Código Sustantivo del Trabajo, 2019); en tal sentido, todo aquel trabajo humano no subordinado que se desempeñe fuera de los cánones del reconocimiento de un contrato de trabajo, se encuentra fuera del amparo del derecho laboral emanado de la normatividad en mención.

La construcción de un concepto amplio del trabajo humano es una necesidad actual del derecho del trabajo. Como se ha visto, ya sea desde una perspectiva social o

antropológica, el trabajo humano es altamente relevante para el desarrollo de las sociedades y tiene una íntima relación con la existencia y condiciones de vida de las personas. Sin embargo, la evolución jurídica de su protección transcurrió a la par de los modelos fabriles de producción y se ha tornado insuficiente bajo las nuevas dinámicas de la economía global. Por lo anterior, la reconstrucción de la función tuitiva del derecho del trabajo y la elaboración de un concepto más amplio del mismo se hacen necesarios.

1.2. La tutela del trabajo humano

El surgimiento de la protección que recibe el trabajo humano se da por cuenta de las degradantes condiciones de trabajo que entrañaba un sistema jurídico y económico basado en un liberalismo que postulaba que solo las leyes naturales del mercado debían regular las relaciones entre los individuos (Boza Pró, 2014, p. 16). La desigualdad material de los contratantes en las relaciones de trabajo conllevó a que los propietarios de las fábricas abusaran de su poder de negocio para imponer condiciones de sobreexplotación respecto de salarios, jornadas de trabajo, condiciones de seguridad y condiciones de salubridad. Esta sobreexplotación humana generó el agrupamiento de los obreros y la gestación de reclamaciones colectivas de alto impacto social, por lo que se requirió la intervención del Estado en las relaciones de trabajo con el fin de canalizar el conflicto social y pacificar las relaciones de empleo (Boza Pró, 2014, p. 16-17).

La tutela del trabajo humano que se construyó como respuesta a la conocida “cuestión social” trajo consigo un conjunto de normas protectoras (Pasten De Ishihara, 2008, p. 160) que edifican el objeto del derecho del trabajo. Por el momento histórico en el que surgen, las regulaciones que amparan el trabajo se consolidan alrededor de las desiguales relaciones jurídicas que obreros y

empleadores establecían libremente en las fábricas. Estas relaciones, que se caracterizaban por su marcada subordinación y dependencia, recibieron los beneficios de ser objeto de salvaguarda normativa, por lo que se concluye que en aquella época de surgimiento del derecho del trabajo, quienes se beneficiaron del nuevo derecho social fueron los obreros de las fábricas provenientes de la revolución Industrial (Vasconcelos Porto, 2008, p. 35).

Uno de los elementos relevantes en la construcción de la protección jurídica del trabajo fue el reconocimiento de la disparidad contractual en la que se encuentran las partes. Para Vasconcelos (2008), el derecho del trabajo emerge para tutelar a los trabajadores hiposuficientes que necesitaban protección normativa para alcanzar un nivel de vida digno (p. 34-35). En tal sentido, transgrediendo los principios de igualdad formal del liberalismo, el derecho del trabajo se propone establecer limitaciones a la autonomía de la voluntad contractual de las partes en aras de garantizar condiciones mínimas que no puedan estar en disposición de las mismas. Por lo anterior, se acierta en afirmar que el derecho del trabajo pretende plasmar igualdad a través de la consagración de normas que introducen desigualdades con un sentido inversamente proporcional a las que existen en la práctica (Garmendia Arigón, 2013, p. 133).

Tal como se afirmó líneas atrás, el surgimiento de la protección normativa del trabajo giró en torno a aquel que se desarrolla con subordinación y dependencia. Estas relaciones, además de ser las hegemónicas para la época, se caracterizaban por la heterodirección patronal fuerte y constante en la prestación del servicio (Vasconcelos Porto, 2008, p. 48). Ahora, el hecho de que sobre estas relaciones de empleo se reconociera la necesidad de imponer restricciones en aras de no engendrar la ignominia en el mundo laboral, no implica que el amparo del trabajo humano no tuviese como trasfondo la protección del plano de desigualdad de condiciones contractuales en las que es desarrollado, pues es el reconocimiento de

que existe una parte débil en esta relación contractual lo que conlleva al surgimiento del derecho laboral.

Sin embargo, más allá de las consideraciones sobre el centro de imputación del derecho del trabajo y las razones históricas que delimitaron su protección, lo cierto es que el amparo del trabajo humano se concentró y evolucionó restringidamente en torno al trabajo subordinado. Al respecto, son dicientes las definiciones de derecho del trabajo que la doctrina ha desarrollado sobre el asunto. Para Ramírez Martínez (2004)

El derecho del trabajo es aquella rama del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación del trabajo libre por cuenta ajena, es decir, del trabajo que una persona (trabajador) presta voluntariamente por cuenta de otra (empleador), bajo el poder de dirección de esta última y a cambio de un salario. Queda fuera de su ámbito, por el contrario, el trabajo por cuenta propia o autónomo (p. 19).

Por su parte, Guerrero Figueroa, explica que

Este derecho comprende el conjunto de normas legales encaminadas a regir las relaciones entre prestadores de un servicio personal y los beneficiarios de la labor. El derecho del trabajo mira esas vinculaciones en la medida en que el trabajo se realiza bajo la dependencia del empleador, en oposición al servicio autónomo que se ejecuta libremente por cuenta propia (2015).

Así pues, es evidente que el derecho del trabajo se ha sostenido en mantener sus fronteras y ámbito de aplicación de manera exclusiva en las relaciones de trabajo subordinantes.

En oposición a un derecho del trabajo que se sustenta en la subordinación como centro de su desarrollo, el trabajo humano y el sistema económico contemporáneo han evolucionado hacia otras formas de desarrollo que parecen alejarse cada vez más de este tradicional modelo fabril de producción. La consolidación de un nuevo orden social internacional generado por la globalización, la comunicación, la innovación científica, la apertura de los mercados internacionales y la aparición de bloques económicos, ha afectado, naturalmente, las relaciones laborales (Pasten de Ishihara, 2008, p. 163), pues la necesidad de nuevas formas de organización del empleo, conllevan cada vez más a prescindir de la subordinación en las relaciones de trabajo, tanto así que “la forma tradicional de trabajo subordinado no es pues la regla sino la excepción y, en consecuencia, sus posibilidades abarcativas del mundo laboral en general, son escasas” (Pérez Albela, 2003, p. 402).

La evolución de las relaciones de trabajo como consecuencia de las modernas dinámicas de la globalización, los mercados y la tecnología, conlleva a una revisión de los límites bajo los cuales se extiende el ámbito de protección del derecho laboral. En la actualidad, se hace necesario superar la tradicional concepción de subordinación como elemento esencial para garantizar la protección del contratante débil en el empleo, pues “no luce exacto afirmar, como de antaño se sostuvo, que solo el trabajo subordinado merece el favor del derecho laboral” (Manrique Villanueva, 2013, p. 79). En especial, si se reconoce que nos encontramos en una nueva revolución tecnológica que requiere nuevas formas de protección del trabajo.

Retomando los escenarios de la Organización Internacional del Trabajo, esta entidad ha sostenido que la protección al trabajo debe otorgarse en un sentido amplio y debe ser extendida a todos los trabajadores independientemente de su modalidad contractual o de su situación laboral, pues todas las personas deben gozar de garantías adecuadas que les garantice condiciones de trabajo humanas

respecto de elementos como la jornada, el salario, la protección social, la discriminación y el ejercicio de la libertad sindical (Oficina Internacional del Trabajo, 2019, p. 40). En razón a lo anterior, puede afirmarse que no solo el trabajo subordinado es objeto de protección para la doctrina establecida por este organismo.

En el ordenamiento jurídico colombiano la Constitución Política de 1991 estableció que el trabajo es un derecho y una obligación social que goza en todas sus modalidades de la especial protección del Estado, por lo que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (Const., 1991, art. 25). Esta disposición constitucional ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional a través de sub reglas que establecen que la protección constitucional al trabajo se extiende tanto a las relaciones jurídicas formales o informales, a contratos de trabajo, a “contratos realidad” e incluso a contratos diferentes a aquellos llamados “laborales” por la legislación como ocurre en los casos de contratos de prestación de servicios, entre otros. (Corte Constitucional de Colombia, 2018).

Por todo lo anterior, puede afirmarse que la tutela al trabajo humano es requerida no solo en las relaciones de empleo subordinantes sino también en todo aquel trabajo que se desarrolla como mecanismo de subsistencia y medio de acceso a los derechos. En la legislación internacional y la Constitución colombiana, la tutela a cualquier modalidad de trabajo ha sido reconocida como necesaria gracias a la adopción de un concepto amplio del trabajo. Sin embargo, a pesar de que existen sustentos normativos para la protección de otros tipos de empleo diferentes al subordinado, la realidad demuestra, que al menos en Colombia, las relaciones de empleo no subordinadas cuentan con ostensibles desprotecciones causadas por la idea aún imperante de imputar en la subordinación el origen de las protecciones en el trabajo.

2. Ámbito jurídico del trabajo no subordinado

2.1. Modalidades jurídicas para el desarrollo del trabajo no subordinado

El trabajo no subordinado ha sido desarrollado en Colombia a través de varias modalidades que cuentan con su propia regulación legislativa. Así, además de la vinculación laboral regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, son varias las figuras jurídicas a través de la cual una persona puede ejecutar una prestación personal del servicio sin que esto comporte la configuración de un contrato de trabajo. Ejemplos de estas figuras son la contratación civil, la contratación comercial y la vinculación al empleo a través del modelo solidario. En estas formas de contratación, a diferencia de la legislación laboral, la configuración del negocio jurídico solo tiene como límites a la autonomía de la voluntad privada: la violación de la ley, la transgresión del orden público y las buenas costumbres (Serrano Gómez, 2008, p. 28).

Un ejemplo concreto de un tipo contractual a través del cual se trabaja a favor de un tercero sin la existencia de subordinación, es la contratación civil o mercantil para la prestación de un servicio o la ejecución de una obra. Esta figura jurídica se caracteriza por suscribirse para obtener un objetivo o una tarea especial, tener un monto para el desarrollo de la función, ejecutarse sin subordinación y con autonomía del contratista y desarrollarse con una índole temporal (Menjura, Guerrero, Silva & Witt, 2014). En razón de lo anterior, la diferencia primordial que se evidencia respecto de la contratación laboral, en los casos en los que es una persona natural quien funge como contratante, es el elemento de la subordinación jurídica. Al respecto sostiene Benavides que: “la subordinación, constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación. El contratista de prestación de servicios ejecuta las tareas a él confiadas con la autonomía propia de un empresario o de un profesional independiente (2010, p. 99).

De otro lado, respecto de la contratación de una persona natural para la ejecución de una obra, esta se diferencia de la anterior modalidad de trabajo en la estipulación de una obligación de resultado, lo cual surge como consecuencia de que la naturaleza del negocio jurídico implica la fabricación o producción del objeto contractual a través del empleo de una fuerza o destreza física por parte de quien recibe el encargo y remuneración (Peña, 2017, p. 350-351). Así las cosas, el contrato de obra, cuando el extremo contratista es una persona natural, cuenta con las mismas características de comportar, en principio, una prestación personal de un servicio y una remuneración sin que exista subordinación, nota elemental que lo diferencia de la relación laboral.

La vinculación al trabajo a través del contrato de corretaje también es una de las opciones por medio de las cuales se pueden ejecutar labores no subordinantes. Esta modalidad, regulada por legislación comercial colombiana, se concreta en lo siguiente:

Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación. (Código de Comercio, 2019, Art. 1354).

Es relevante mencionar que el marco jurídico del corretaje solo estipula como garantías a favor del trabajador el pago de la remuneración pactada una vez finalizada la gestión, es decir, que la mediación del trabajador tiene que ser efectiva

y adicionalmente, garantiza el pago de los gastos del negocio encomendado, en este último caso, aún si no ha existido éxito en la gestión (Peña, 2017, p. 469).

Otro ejemplo de la legislación nacional para el desarrollo del trabajo no subordinado es el contrato de mandato, este se encuentra regulado en el código civil por los artículos 2142 y siguientes del Código Civil y los artículos 1262 y siguientes del Código de Comercio. El mandato es un negocio jurídico que tiene por objeto confiar la gestión de uno o más negocios a otra persona para que esta se haga cargo de ellos por cuenta y riesgo del mandante. En el caso de los asuntos mercantiles, dichos encargos serán los relativos a la celebración o ejecución de actos de comercio. Este tipo de trabajo solo estatuye como derechos a favor del mandatario el pedir la remuneración por el encargo realizado (la que incluso puede ser proporcional según el cumplimiento del servicio prestado) y exigir el reembolso de gastos, costas, intereses, comisiones o anticipaciones que hubiese efectuado (Peña, 2017, p. 408).

Similares características jurídicas tiene el contrato de comisión con el contrato de mandato, tanto así que la legislación comercial colombiana estipula que “La comisión es una especie de mandato por el cual se encomienda a una persona que se dedica profesionalmente a ello, la ejecución de uno o varios negocios, en nombre propio, pero por cuenta ajena”. (Código de Comercio, 2019, Art. 2142). La diferencia de este tipo de negocio, se encuentra en que los riesgos del negocio se asumen por cuenta ajena y que las obligaciones, en este caso del comitente para con quien desarrolla el trabajo de la comisión, estas circunscritas a proveer los dineros necesarios para la ejecución del mandato, pagar la remuneración acordada el comisionista, poner a disposición del comisionista lo necesario para ejecutar el mandato y resarcir los gastos en que haya incurrido el comisionista (Peña, 2017, p. 477).

Otro de los modelos de vinculación jurídica dentro de las que puede estudiarse el empleo no subordinado y que se enmarca dentro de las características del mandato es el del contrato de preposición. Esta modalidad contractual regida por el artículo 1332 del Código de Comercio, consiste en un contrato en el cual una persona encarga a otra de la administración de un establecimiento de comercio o de una rama o actividad del mismo como consecuencia de la necesidad que tiene el empresario, en este caso denominado preponente, de utilizar los servicios de una persona de confianza, denominado factor, a quien poder entregar la gerencia de su negocio (Arrubla Paucar, 2004, p. 439). Así las cosas, el factor, es decir la persona a quien se encomienda el trabajo, es un comerciante que obrando en calidad de representante del preponente, es decir quien encomienda la labor, realiza todos los actos jurídicos que demanda el giro ordinario de la administración del establecimiento de comercio, a nombre de este último (Peña, 2017, p. 460-461).

Al listado elaborado, debe sumarse el contrato de agencia comercial. Esta figura, regulada por el artículo 1317 de la legislación comercial colombiana, define este contrato como aquel en que:

un comerciante asume en forma independiente y de manera estable el encargo de promover o explotar negocios en un determinado ramo y dentro de una zona prefijada en el territorio nacional, como representante o agente de un empresario nacional o extranjero o como fabricante o distribuidor de uno o varios productos del mismo (Código de Comercio, 2019).

Esta modalidad contractual para el desarrollo de actividades laborales por parte de una persona natural, tiene como característica el hecho de que un elemento

esencial para configurar este contrato es que la actuación del agente sea en beneficio y por cuenta del empresario, independientemente de que este obre como agente, representante, fabricante o distribuidor, según las diferentes denominaciones del legislador (Peña, 2017, p. 431).

El modelo solidario y autogestionario también es una modalidad de vinculación al empleo no subordinado. Dentro de este modelo, una de las figuras más representativas es la de la cooperativa, la cual se constituye, conforme el artículo 4 de la Ley 79 de 1988, así:

Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.

Sobre el empleo a través de cooperativas es especialmente relevante la regulación sobre las cooperativas de trabajo asociado, pues es esta especial categoría la que comporta el desarrollo de actividades laborales de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios (Ley 79, 1988), ya que su objeto mismo, es generar el aquí estudiado fenómeno de empleo no subordinante.

Sobre el trabajo cooperado, Manrique Villanueva ha sostenido que esta modalidad de trabajo tiene como causa el intercambio entre trabajo y compensación económica y supone un número de trabajadores plural que actúa coordinadamente y con asunción común del riesgo empresarial (2013, p. 133-134). Todo lo anterior, bajo

una actuación que debe desarrollarse de manera libre, autónoma y autogestionaria conforme lo ordena, entre otros, el artículo 10 del Decreto 4588 de 2006.

En conclusión, el modelo cooperativo y en especial las cooperativas de trabajo asociado, constituyen otro importante mecanismo de ejecución del empleo no subordinado. Lo mencionado, gracias a que en razón a su finalidad de servir como un modelo de desarrollo económico, el ejercicio productivo del cooperativismo debe desarrollarse bajo parámetros de independencia y autonomía. Otro asunto es la sistemática instrumentalización como medio irregular de deslaboralización del que fue objeto.

Finalmente, otro sistema que se caracteriza por ser solidario y autogestionario es el del trabajo desarrollado por medio de la figura del contrato sindical. Esta clase de contrato, regulado por la legislación laboral colombiana, es una relación jurídica civil cuyo objeto es la prestación de servicios o la ejecución de una obra o una labor en la que predomina la autonomía jurídica y que se caracteriza por el hecho de que los sujetos del negocio jurídico son: un sindicato y un empleador o asociación de empleadores (Pérez, 2012, p. 191). Bajo esta categoría contractual, la ejecución de las labores se desarrolla bajo principios no subordinantes y la reglamentación del trabajo se realiza a través de la propia regulación que el sindicato acuerde entre sus asociados. Sobre la naturaleza de esta *sui generis* alternativa laboral, la Corte Constitucional de Colombia sostuvo que las personas que se afilian al sindicato para prestar personalmente sus servicios no son trabajadores del sindicato o del beneficiario del servicio, pues en este contrato, no existe el elemento esencial de la subordinación (Corte Constitucional de Colombia, 2011), por lo tanto, no existe duda de su carácter de trabajo no subordinante.

Escapando a los terrenos establecidos por la legislación colombiana, a nivel internacional el trabajo no subordinado ha sido conceptualizado desde diferentes categorías jurídicas. Algunas de las clasificaciones más relevantes son: el trabajo autónomo, el auto empleo y el trabajo independiente por cuenta propia. Todos los anteriores modelos de trabajo no subordinado cuentan con amplios márgenes de similitud debido a que todos tienen como característica ineludible el ser desarrollados para la entrega de bienes o prestación de servicios bajo una regulación civil o mercantil que los alejan, al menos en su concepción tradicional, de las características distintivas de la subordinación laboral.

Dentro de las definiciones que pueden imputarse al trabajo no subordinado se encuentra la referida al trabajo autónomo, esta modalidad se caracteriza por un vínculo en el cual una persona natural se obliga para con otra a desarrollar una determinada obra o a prestarle un servicio sin estar bajo las órdenes de la última (Jaramillo, 2011, p. 158), sin embargo, para el profesor Ojeda Avilés, esta modalidad de empleo comprende a todas las variantes en donde un trabajador actúa como independiente, aun cuando en la práctica pueda reprocharse que este tipo de trabajador labore solo para uno o algunos clientes que conocen sus requisitos, exigencias y tarifas, pero se benefician de sus servicios en ausencia de un contrato de trabajo (Ojeda Avilés, 2009, p. 45).

Por otra parte, el auto empleo es aquel que se ejecuta por personas que trabajan en su propio negocio o práctica profesional y lo hacen con el objetivo de obtener ganancias a través de la dedicación de su tiempo en la operación o ejercicio del mismo o la constitución de este (Williams, C. y Lapeyre, F. 2017, p. 9). Similar situación a la que acaece con el trabajo independiente o por cuenta propia, el cual según Bertranou et al (2011) enmarca a aquellos individuos ocupados que trabajan para su propia actividad económica o unidad productiva cuyas condiciones de

empleo se encuentran directamente asociadas a las características de sus respectivos emprendimientos económicos (p. 43).

Sobre la última categoría mencionada, es relevante la conceptualización consolidada por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, pues para esta organización, el trabajo independiente enmarca a contratistas independiente sin empleados o al que produce y vende bienes por cuenta propia o tiene contratos con sus clientes para la prestación de servicios bajo regulación del derecho mercantil, trabajando principal o exclusivamente para una empresa usuaria específica (OCDE, 2014, p. 146), por lo que se excluye de la concepción de trabajador a aquellos que pueden contar con una estructura empresarial para el desarrollo de la actividad económica.

En conclusión, son diversas las modalidades bajo las cuales se puede desarrollar el trabajo no subordinado en la legislación colombiana y distintas las maneras bajo las cuales puede ser concretado, pues para esto puede recurrirse al análisis de las figuras civiles o comerciales que han sido reguladas por las legislaciones internas o bajo conceptualizaciones doctrinales más amplias que permiten identificar las relaciones jurídicas que pueden establecerse para aquellos que lo desarrollan. Sin embargo, un punto relevante de la actual investigación son los efectos que sobre los derechos y garantías en el trabajo acarrea el empleo no subordinado, por lo que se procederá a su estudio.

2.2. La desprotección en el trabajo no subordinado

La búsqueda de la justicia social en el mundo del trabajo ha partido del reconocimiento de que elementos como la reglamentación de las horas de trabajo, la garantía de una remuneración vital adecuada, la protección del trabajador contra

las enfermedades profesionales y contra los accidentes del trabajo, la garantía de pensiones de vejez y de invalidez, el reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor, la formación para el trabajo y el libre ejercicio de la libertad sindical; son elementos esenciales para su consolidación. Sin embargo, además de los anteriormente mencionados, varios derechos de carácter individual, colectivo y de la protección social, que emanan del derecho laboral tradicional, son seriamente restringidos, limitados o anulados como consecuencia de la ausencia de subordinación en algunas relaciones de empleo que se enmarcan dentro del trabajo o empleo no subordinado.

El mundo del trabajo evoluciona hacia modelos de producción que tienden a desarrollarse sin requerir de la subordinación laboral. La necesidad de sostener una mejor posición de competición en el mercado gracias a la reducción de costos de mano de obra ha generado un retorno a la consideración del trabajo como una mercancía y ha posicionado la idea de que las cargas sociales del trabajo son un sobre costo (Pérez Albela, 2003, p. 402). Por lo anterior, y habiéndose establecido que las relaciones de empleo no subordinantes están regidas por lógicas del derecho civil, la contratación de servicios y obras se torna atractiva cuando se quiere buscar una fuga de los costos de los derechos.

Uno de los asuntos relevantes del análisis, es que aquellos modelos de empleo como el no subordinante, por carecer de regulaciones protectoras específicas, puede generar un grave desamparo a los trabajadores frente a cuestiones como la falta de poder de negociación de las condiciones de trabajo, la limitación de la voluntad privada y el aprovechamiento de estados de necesidad por parte de terceros. A pesar de que la vinculación civil al empleo puede exponer de igual forma a los trabajadores subordinados como a los no subordinados, a los elementos atrás mencionados, el mero hecho de que su vinculación se realiza a través de figuras

civiles les suprime garantías laborales que podrían morigerar este tipo de riesgos y cargas.

La necesidad de ampliar las fronteras del derecho del trabajo para vincular nuevas formas de trabajo es un requerimiento ineludible para sostener en su función tuitiva al derecho del trabajo, pues por más amplia que pueda ser interpretada la subordinación y otros rasgos que definan o constituyan la existencia de una relación laboral, modalidades de empleo como el trabajo autónomo o por cuenta propia quedan excluidos del ámbito del derecho laboral (Ramírez Martínez, 2004, p. 20). Así las cosas, el hecho de regular estas relaciones de trabajo bajo marcos jurídicos civiles o comerciales, genera que los trabajadores cuenten con una diferenciada legislación aplicable y con medidas de protección en materia de seguridad social inferiores a la que tienen los empleados asalariados (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, p. 3).

En conjunto, las mayores desprotecciones del trabajo no subordinado, en comparación con el trabajo subordinado, están relacionadas con derechos laborales individuales como la garantía de una remuneración mínima, el establecimiento de una jornada máxima de trabajo, el descanso y la protección frente a la desvinculación arbitraria del empleo. Por la naturaleza misma de las relaciones civiles que se establecen en las diferentes modalidades en las que puede ser desempeñado en Colombia el empleo no subordinante, la voluntad de las partes es la que puede libremente establecer el valor o remuneración que se reconocerá por la prestación de un servicio personal a favor de un contratante. No existe en la legislación norma alguna que establezca una protección para que el trabajador no subordinado tenga una remuneración mínima que garantice la materialización del principio constitucional del trabajo en condiciones dignas y justas.

Una de las grandes conquistas laborales ha sido el establecimiento de una jornada máxima de trabajo que garantiza límites a la explotación laboral de quienes venden su fuerza de trabajo. Sin embargo, la idea del 8x8x8¹ no es una de las lógicas del trabajo no subordinado regido por el derecho civil. Al igual que en el caso de los salarios, la prestación personal de la fuerza de trabajo en este tipo de relaciones no tiene en sus regulaciones un número mínimo de horas que el trabajador o el contratante deban respetar, tanto así, que el establecimiento de un horario es un elemento circunstancial y una mera posibilidad que en caso de ausencia no acarrea ningún tipo de consecuencia contractual. Súmese a lo anterior el hecho de que frente al derecho al descanso, las vacaciones son un elemento completamente extraño a este tipo de vinculaciones laborales.

Finalmente, en el ámbito de los derechos individuales del empleo, otra diferencia en garantías frente a quienes gozan de vinculación laboral a través de contratos de trabajo, es la protección brindada frente a la desvinculación en el empleo. En el caso de los asalariados, el régimen laboral establece indemnizaciones como compensación frente a las desvinculaciones injustificadas que no existen para el trabajador no subordinado, para este último, las compensaciones serán aquellas que logré demostrar como afectación sufrida por el incumplimiento del contrato o cláusulas de incumplimiento que haya logrado establecer, sin embargo, puede pactarse entre las partes que no exista indemnización alguna por la finalización injustificada de las labores.

¹ Ocho horas de trabajo, ocho horas de descanso, ocho horas libres.

Afortunadamente, lo contrario ocurre frente a la desvinculación ejecutada bajo criterios sospechosos de discriminación, pues a través de la jurisprudencia constitucional, amparos frente al despido realizado por la condición de salud del trabajador o por su condición de madre gestante, han sido extendidos a modalidades contractuales no subordinantes. Así las cosas, el derecho a la estabilidad laboral, de desarrollo jurisprudencial, ha sido extendido a los casos en que, a pesar de existir un contrato de prestación de servicios de orden civil, se demuestra que la desvinculación al empleo obedece a conductas discriminatorias por la discapacidad o disminución física del trabajador²o que la terminación del vínculo atiende al estado de embarazo³ y no a situaciones objetivas.

Uno de escenarios más preocupantes de la desprotección del trabajo no subordinante en Colombia se cierne en lo relacionado con las garantías de seguridad social a las que están accediendo los trabajadores en esta modalidad de vinculación al empleo. A pesar de que la Ley 100 de 1990 estableció la obligatoriedad de afiliación al subsistema de salud y pensiones y el Decreto 2800 de 2003 reguló la afiliación voluntaria de los trabajadores independientes, según estimaciones de la Federación de Aseguradores Colombianos y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, la tasa de formalidad de los trabajadores independientes fue de 0,51% en 2009 para pasar a 3,87% en 2017 (Federación de Aseguradores Colombianos, 2018, p. 35). Por lo que puede afirmarse que la generalidad para este tipo de trabajadores es la de estar situarse extramuros del sistema pensional y la de asumir la totalidad de los riesgos laborales que puedan acaecer en su contra.

² Al respecto puede consultarse la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia SU – 040/18.

³ Al respecto puede consultarse las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia T – 350/16, 2016, T – 030/18 o SU – 075/18.

Respecto de este último asunto Ocampo y Garzón consideró en su momento que

La producción normativa en materia de riesgos laborales a la luz de los principios de la seguridad social como los de igualdad, progresividad y universalidad, para los trabajadores independientes y del sector informal (grueso de la población ocupada colombiana), ha sido insuficiente, pues históricamente han sido rezagados de cualquier política protectora en materia de riesgos profesionales ya que, lejos de ser incluyente, generó limitantes en muchos de ellos que, aun teniendo la solvencia para ingresar al sistema de riesgos laborales, no podrán afiliarse por carecer de un contrato formal, entre otros requisitos (Ocampo y Garzón, 2016, p. 196 – 197).

Así las cosas, la protección social del trabajo no subordinado en el actual sistema jurídico no deja más que un escenario desolador como consecuencia del gran nivel de indefensión en el que se encuentra.

En relación con las repercusiones que sobre los derechos laborales colectivos tiene el empleo no subordinante debe decirse que en principio no existe restricción para el ejercicio de este tipo de derechos. Sin embargo, las protecciones otorgadas a quienes ejercen actividad sindical se tornan difíciles de adecuar en la práctica, en especial la protección frente al despido, figura que no existe en los relacionamientos civiles o comerciales. Pérez Albela ha sostenido que más allá de la evidente deslaboralización que consigo trae este tipo de vinculaciones, estas afectan las relaciones colectivas de trabajo por cuanto provocan una ostensible disminución de la afiliación sindical, lo que repercute directamente en el debilitamiento de la negociación colectiva como consecuencia del control que el empresario tiene de las condiciones del mercado laboral en estos procesos de deslaboralización (2003, p. 404).

Así pues, se puede afirmar que desde las diferentes categorías de derechos emanados del trabajo, existen garantías marcadamente inferiores para el trabajador no subordinado, varias de ellas, coincidentes con derechos que podrían catalogarse como fundamentales y que hacen parte de elementos esenciales de la justicia social. La protección que requiere este tipo de empleo, desde una concepción amplia de trabajo y la necesidad de promover una globalización equitativa, requieren ampliar la discusión sobre los caminos que pueden emprenderse para impulsar mejores condiciones de empleo para estas nuevas formas de trabajo, en especial, porque dentro de la caracterización del trabajo no subordinado existe una subcategoría de especial vulnerabilidad que es el trabajo no subordinado económicamente dependiente.

Sobre este último tipo de trabajo, la situación de desprotección es aún mayor que la del resto de trabajadores no subordinados, pues “en comparación con los trabajadores independientes ocupados por beneficios, los contratistas dependientes están expuestos a riesgos económicos similares, pero no ejercen control sobre sus empresas” (Oficina Internacional del Trabajo, 2018, p, 19), lo que se agrava en razón a la falta de claridad jurídica de este tipo de empleos en donde los trabajadores dependen de uno o pocos clientes y reciben instrucciones sobre el desarrollo de su trabajo sin que este tipo de relaciones estén reguladas en las legislaciones laborales o de seguridad social (Organización Internacional del Trabajo, 2015, p. 3). Sin embargo, la caracterización del trabajador económicamente dependiente que se erige como autónomo, cuenta propista o independiente, es disímil en la doctrina, por lo que es necesario entrar a puntualizar claridades sobre sus contornos fácticos y jurídicos.

3. El trabajo no subordinado económicamente dependiente

3.1. Aproximación al concepto de la dependencia económica

El trabajo no subordinado económicamente dependiente es una de las subcategorías del empleo no subordinado. Esta clase de empleo merece especial atención en razón a que los trabajadores avocados a este tipo de relacionamiento jurídicos se encuentran ubicados en una zona gris de regulación normativa que los expone a una inane garantía de condiciones de protección. Lo anterior, como consecuencia de no contar con la posibilidad de ejercer su actividad económica sin supeditación respecto de terceros y de tener frente a estos la tradicional desigualdad de condiciones, intrascendente en estos casos para el derecho civil.

Acercamientos al fenómeno de la dependencia económica en el empleo no subordinado han sido brindados por Pérez Albela, para este autor, más allá del trabajo realmente subordinado hay una tercera categoría de trabajadores jurídicamente independientes o autónomos pero económicamente dependientes cuya situación genera repercusiones en el nivel de protección que deberían gozar (2003, p. 165), posición que se complementa con la asumida por Pasten de Ishihara, quien opina que la dependencia económica, cuando aparece, debe ser considerada porque da cuenta de que la persona que presta servicios es un trabajador dependiente que se encuentra instalado en una relación de trabajo continuada que se configura como su único medio para subsistir (2008, p. 166), razón que motiva a establecer un especial tratamiento sobre esta clase de modalidad de vinculación al trabajo en aras de construir mínimos de protección que garanticen la justicia de las relaciones de empleo en estas situaciones.

Dentro de las justificaciones para abordar el estudio de nuevas categorías laborales como la mencionada se plantea la materialización, en la práctica, de la anunciada insuficiencia del concepto de subordinación como nota distintiva generadora de la protección del derecho laboral. Al respecto, Pasten de Ishihara, recuerda que:

no puede omitirse señalar que el concepto de dependencia, subordinación y ajenidad, funcionó durante aproximadamente medio siglo, pero en la actualidad la pregunta gira en torno a la necesidad de su adaptación y en su relación, son innumerables las opiniones doctrinarias de jerarquizados juristas acerca de cuál sería la nota relevante del concepto de dependencia como centro de imputación de normas y como elemento decisivo para distinguir a los trabajadores tutelados por las normas laborales de aquellos que se desempeñan en forma autónoma (2008, p. 165).

Así las cosas, el desconocimiento de nuevas realidades merecedoras de análisis y estudio, pueden conllevar a que el empleo del futuro se vea rezagado frente a las necesarias garantías que históricamente el trabajo humano ha demandado.

A pesar de los exhortos doctrinales a pensar en la dependencia económica en el trabajo como un nuevo centro de imputación de derechos, las distintas aproximaciones sustentadas en factores económicos no parecen concordar del todo respecto de los fundamentos estructurantes del concepto. Sin embargo, un análisis de las características que pudiesen cimentar a esta dependencia como categoría de estudio, puede construirse desde la interrelación de la prestación personal de servicios, la estructura empresarial del prestador de los servicios, la ajenidad en los frutos del trabajo, desde la predominancia o exclusividad de la fuente de ingresos y desde la habitualidad del trabajador no subordinado a servicio de su contratante. Lo anterior, por cuanto cada uno de estos elementos tiene la posibilidad de limitar al

trabajador no subordinado su facultad de desarrollar una actividad productiva sin la intervención o mediación de su contratante y llevarlo a las condiciones de dependencia económica que ameriten una especial protección.

Para Williams y Lapeyre, una distinción básica que se debe realizar en la categorización del empleo no subordinado se basa en la posibilidad o no, que tiene el auto empleado de tener trabajadores a su servicio (2017, p. 15), de ahí que la diferenciación entre la independencia y la dependencia económica en la ejecución del trabajo tenga como elemento primordial la ausencia de empleados a cargo, a lo que debe sumársele para garantizar una verdadera independencia, el hecho de que el auto empleado tenga más de un cliente, que el auto empleado tenga la posibilidad de contratar sus propios trabajadores en caso de ser necesario y que además este en capacidad de tomar las decisiones más importantes acerca del desarrollo de sus negocios (2017, p. 15-16), pues en caso contrario, lo que se configuraría sería un empleo no subordinado económicamente dependiente.

Otro aporte europeo al tema se rastrea en un estudio adelantado por el profesor Adalberto Perulli para la audiencia pública “Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado)”, organizado en forma conjunta por la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales y la Comisión Europea de Empleo y Asuntos Sociales, en este, se establece que los criterios indicadores de la existencia de trabajo autónomo económicamente dependiente están ligados a un trabajo principalmente personal, con continuidad en el tiempo, con coordinación de las tareas desempeñadas con la actividad del cliente, y en donde la prestación de los servicios se caracteriza por ser desempeñada esencialmente para un solo cliente, que además, constituye la única o la mayor parte de ingresos del trabajador (2003, p. 21).

La vigésima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo abordó el tema de la necesidad de establecer una definición y reglas de medición estadísticas para el trabajo por cuenta propia económicamente dependiente. En dicha Conferencia, Hunter, Leslie, Frosch, Eberlein y Humphrys; afirmaron que las siguientes características pueden resultar pertinentes para la identificación de este tipo de trabajadores:

- a) su trabajo es organizado o supervisado por otra unidad económica en calidad de cliente o de entidad intermediaria para el acceso a clientes;
- b) el pago adopta la forma de una transacción comercial;
- c) el precio pagado por los bienes producidos o los servicios prestados es determinado por el cliente o un intermediario;
- d) el acceso a materias primas, equipos o medios de producción está controlado por el cliente o un intermediario;
- e) sus modalidades o condiciones de trabajo concretas pueden ser muy similares a las de los empleados;
- f) la entidad de la que depende el trabajador no retiene en origen el impuesto sobre la renta, y
- g) el propio trabajador se encarga de tomar las medidas oportunas en relación con el seguro social y otras cotizaciones sociales. (2018, p. 15)

Y, además de los mencionados indicadores, otros criterios orientadores de la existencia de esta categoría laboral son: la inexistencia de un contrato de trabajo, la contratación o no por parte del trabajador de empleados subordinados propios y la

posibilidad de gestión de una empresa constituida en sociedad por parte del contratista (Hunter, D., Leslie K., Frosch, M., Eberlein F., y Humphrys J., 2018, p. 16).

Otros aportes a la fundamentación de los elementos constitutivos del trabajo no subordinado económicamente dependiente los realiza Chamorro Ríos, quien al analizar las causas de subordinación económica en el trabajo independiente afirma que situaciones como la aparición de trabajos independientes con poco capital y la poca capacidad para asumir los riesgos económicos del mercado, son las razones principales del surgimiento de este tipo de empleo independiente atípico (2006, p. 25). Por otro lado, respecto de regulaciones normativas sobre el asunto, un ejemplo diáfano sobre la configuración de este tipo de fenómenos lo da la legislación española, para la cual, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11.1 del Estatuto del Trabajo Autónomo, son trabajadores económicamente dependientes:

aqueilios que realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona, física o jurídica, denominada cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos del trabajo y actividades económicas o profesionales (Ley 20, 2007, art. 11).

Una característica recurrente que se evidencia en la doctrina elaborada del trabajo no subordinado económicamente dependiente es la ausencia de una estructura empresarial propia por parte del prestador de servicios. Para Perez Albela, algunos ejemplos en donde la frontera que divide el trabajo subordinado del independiente se torna difusa se dan cuando el independiente no tiene una organización propia, no corre el riesgo del negocio, no utiliza servicios de terceros, no puede determinar con autonomía la organización del negocio, no presta servicios a varios contratantes

o depende para su actividad de la coordinación del contratante. Esto por cuanto, bajo las mencionadas situaciones, el trabajador resulta dependiente económicamente a través de las funciones de coordinación con su contratante (2003, p. 408).

Lo anterior, es relevante por cuanto la ausencia de una estructura empresarial conlleva a otro de los elementos concomitantes del empleo no subordinado económicamente dependiente: la ajenidad en los frutos. Esta, que es una característica propia de las relaciones subordinadas de empleo, es inconcebible sin que exista dependencia y se configura cuando los frutos del trabajo son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de la que ejecuta el trabajo (Jassir, 2011, p. 381-382). Ejemplos sobre el asunto son dados por la jurisprudencia española recopilada por Afonso Marichal:

En lo que respecta a la ajenidad, la jurisprudencia ha considerado que resultan indicios comunes de su concurrencia, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados (STS 31 de Marzo de 1997, nº Recurso 3555/1996), la adopción por parte del empresario, y no del trabajador, de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender (STS 11 de Abril de 1990, nº Recurso 3266/1990), el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones. (2017, p. 34).

Así las cosas, el dominio en las relaciones de empleo no subordinantes a través de la apropiación de los frutos del trabajo y la correspondiente consolidación del concepto de ajenidad, es uno de los elementos a tener en cuenta la configuración del trabajo no subordinado económicamente dependiente.

En conclusión, el trabajo no subordinado económicamente dependiente es una modalidad de empleo en la cual un trabajador presta sus servicios de manera continua y personal a favor de un contratante, labora para este de manera preponderante o exclusiva y recibe de él sus únicos o la mayor parte de sus ingresos, todo lo anterior en razón a que es el contratante quien cuenta con una verdadera estructura empresarial que le permite constituirse en un medio necesario para la inserción en el mercado y le permite apropiarse de los frutos de la actividad productiva desarrollada por el trabajador.

3.2. Problematización de los derechos en el trabajo no subordinado económicamente dependiente

La posibilidad de ejercer una coordinación contractual que haga las veces de las potestades otorgadas por la subordinación para la dirección del proceso productivo, la ajenidad como elemento relacionado con el empleo no subordinado económicamente dependiente y la ausencia de derechos mínimos irrenunciables bajo la contratación civil, constituyen una sólida fórmula para el abaratamiento del costo de la mano de obra en el empleo no subordinado económicamente dependiente. Sin embargo, estas mismas características evidencian que esta modalidad de empleo no se ajusta a los mandatos de protección del derecho del trabajo y justifican el desarrollo de tutelas de estas formas de vinculación laboral.

Al igual que en otras modalidades de empleo no subordinado, el desarrollado con dependencia económica enfrenta serias indefensiones para los trabajadores que se vinculan al mercado laboral bajo este tipo de relacionamientos jurídicos. Aunque pueden existir razones técnicas basadas en la optimización del proceso productivo desde un enfoque meramente operativo, la principal razón para el crecimiento de la contratación de personal en esta zona gris del empleo no subordinado económicamente dependiente, es que la contratación de este tipo de personas es más barata que la contratación de empleados subordinados (Williams, C. y Lapeyre, F. 2017, p. 15).

Respecto a la utilización de la mencionada modalidad de empleo, existe una reconocida preocupación sobre el asunto por parte de los organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Para la primera de estas, la presencia de esta clase de empleo representa un área gris respecto de los derechos y obligaciones de las partes contratantes que es utilizada por empleadores para clasificar erróneamente o disfrazar otro tipo de modalidades contractuales (Oficina Internacional del Trabajo, 2016, p. 98), mientras que para la OCDE, el asunto se centra en la evidente desregularización, pues “aunque su grado de subordinación es similar al de un trabajador asalariado, normalmente no están protegidos por las normas de protección del empleo porque estas normas no se aplican a los contratos comerciales” (OCDE, 2014, p. 98).

Varios sistemas jurídicos como el español, con la regulación de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, el italiano, con la denominada figura del *parasubordinati* o el sistema normativo alemán, con la figura de *arbeitnehmerähnliche Person*, han optado por establecer marcos normativos que regulan, bajo sus propias consideraciones, esta zona gris de modalidad de empleo.

Sin embargo, una recurrente crítica a estas categorías laborales es su tendencia a la restricción del concepto de subordinación y no a su expansión, lo que podría ampliar la totalidad de las garantías laborales a este tipo de trabajadores.

Al respecto, la profesora Vasconcelos ha sostenido que aunque el argumento de este tipo de regulaciones, específicamente para el caso italiano, ha sido la extensión de tutela a las “zonas grises” del empleo no subordinado, esta tesis no es válida, pues la ausencia de previsión legal de la parasubordinación, especialmente si se adoptara un concepto más amplio de subordinación, traería consigo que los trabajadores fuesen catalogados como empleados en el sentido tradicional del derecho laboral (Vasconcelos, 2008, p. 137-138). En todo caso, lo que se evidencia en el derecho social europeo es “un cierto grado de incertidumbre con respecto a la definición de esta figura, no sólo por el insuficiente y fragmentario marco jurídico, sino también por la confusión existente relativa a la definición concreta del fenómeno” (Reyna Fernández, 2010, p. 119)

Finalmente, dos asuntos son importantes para el análisis de los derechos en el trabajo no subordinado económicamente dependiente, el primero, el hecho de que hasta ahora convivíamos con una doctrina que se alimentaba en el pensamiento de que este tipo de empleo coincidía con la definición de la pequeña empresa (Reyna Fernández, 2010, p. 109) por lo que los contratantes de este tipo de empleos independientes contaban con igualdad de condiciones respecto de su poder contractual y no requerían especial atención del derecho laboral, y segundo, que el reconocimiento de la categorización en que se encuentra el trabajador no subordinado no es tan relevante como lo es el que los derechos fundamentales sigan representando un límite que es inaceptable transgredir (Rosioru, 2014, p. 305).

Con sustento en lo anterior, se procederá a establecer el papel de la dependencia económica para el ejercicio de derechos fundamentales, puntualmente, el derecho a la negociación colectiva. De igual manera, se evaluará el rol que este mismo derecho puede tener respecto de la promoción de derechos para este tipo de categoría laboral. Lo anterior, respondiendo a los llamados doctrinales que convocan a que las organizaciones sindicales se replanteen sus modelos de representación y a que el legislador modifique el alcance del derecho laboral y de protección social para este tipo de situaciones (Rosioru, 2014, p. 305).

CAPÍTULO II

EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE LOS TRABAJADORES NO SUBORDINADOS

1. La negociación colectiva y el empleo no subordinado

1.1. Concepto y objetivo de la negociación colectiva

La negociación colectiva es un mecanismo a través del cual trabajadores y contratantes pueden resolver conflictos económicos o jurídicos que surgen en el marco de la necesidad de redistribución de las riquezas generadas por los procesos productivos propios de la actividad económica empresarial. La mencionada necesidad surge, en una importante medida, a causa de que el derecho del trabajo regula los mínimos que deben garantizarse en las relaciones de empleo y encarga a las partes de la redistribución de las rentas generadas por trabajadores y empleadores. Así las cosas, los derechos laborales se erigen como garantías básicas que deben ser mejoradas a través de la concertación y el acuerdo entre los actores laborales a través de la negociación.

Para la Organización Internacional del Trabajo, la negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo y empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores (Convenio 154, 1981, art. 2).

De otro lado, en la legislación colombiana no se establece una definición propia de negociación colectiva en lo que respecta al Código Sustantivo del Trabajo, pues esta norma reguló esta institución jurídica optando por la determinación de sus etapas y procedimientos. En el ámbito constitucional, el Tribunal Constitucional colombiano ha recogido el concepto de negociación colectiva establecido por el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo y ha adicionado a este derecho dos elementos a manera de especie: la convención colectiva de trabajo y el pliego de peticiones (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

Por ser un mecanismo para la resolución de los conflictos suscitados entre trabajadores y empleadores, la negociación colectiva tiene un rol fundamental en la consolidación de los sistemas democráticos. Al respecto, se ha sostenido que la negociación colectiva es un elemento que contribuye a mantener la paz social, pues favorece la estabilidad de las relaciones laborales que pueden verse perturbadas por discusiones no resueltas en el campo laboral (Corte Constitucional de Colombia, 2005a). Así mismo, la negociación colectiva es una de las modalidades más relevantes de dialogo social en el mundo del trabajo.

El objetivo de la negociación colectiva es posibilitar que trabajadores y empleadores puedan concertar nueva formulas sobre las condiciones de contratación que han sido acordadas por las partes, las cuales comúnmente corresponden a las condiciones básicas establecidas en la ley por su carácter irrenunciable. En cuanto al contenido de la negociación, Osteau de Lafont y Chavarro Niño han afirmado que esta se relaciona con el mejoramiento de las condiciones de trabajo respecto de condiciones salariales, de seguridad industrial, sociales, políticas, de vivienda y familia, que brinden una estabilidad a los trabajadores (2012, p. 18).

Sobre la negociación colectiva puede afirmarse que esta tiene una función social, pues es un dispositivo jurídico que permite encauzar el conflicto suscitado por la democratización de la riqueza entre quienes cuentan con la propiedad de los medios de producción y el capital y quienes cuentan con su fuerza de trabajo como único recurso para su subsistencia. Así, debe prestarse especial atención a la función que la negociación colectiva puede tener en un mundo en el que los nuevos modelos de empleo tienden a precarizar cada vez más las condiciones de remuneración y garantías sociales bajo un discurso de autonomía e independencia con serías ausencias de mecanismos de protección de las relaciones de trabajo. Ahora, si el derecho del trabajo deja de regular las relaciones jurídicas que están materialmente bajo su ámbito de aplicación, no cabe suponer que no habrá conflictos, los habrá, a no dudarlo, y seguramente con mayor frecuencia (Aldao-Zapiola, 2011, p. 380), por lo que la negociación colectiva puede asumir un protagonismo relevante en la evolución de las relaciones de trabajo contemporáneas.

Finalmente, el fortalecimiento de la negociación colectiva es un mecanismo para la lucha contra la desigualdad, pues permite un reparto más equitativo de los ingresos y por lo tanto la posibilidad de construir proyectos de vida que superen la mera supervivencia por parte de los trabajadores y sus familias, en especial, en países como Colombia que cuenta históricamente con uno de los coeficientes Gini más elevados del mundo y que en 2018 ha reportado un nuevo aumento a 50,4 (Banco Mundial, 2019) posicionando al país dentro de la vergonzosa clasificación de los 10 más desiguales del planeta. Así, la negociación colectiva es un vehículo para que las riquezas generadas en el país se dejen de acumular en pocas manos para dar paso a un nuevo modelo de desarrollo humano sostenible.

1.2. El derecho a la negociación colectiva

El derecho a la negociación colectiva es un derecho reconocido en numerosos países a través de la ratificación que los Estados han realizado del Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo, es relevante mencionar que además de esto, para Canessa, la negociación colectiva tiene la categoría de derecho humano por estar reconocido en la Carta de Turín y la Carta de Estrasburgo (Canessa Montejo, 2014, p. 6). Así mismo, para la Corte Constitucional de Colombia, la negociación colectiva es un derecho humano en la legislación interna por reconocerse en el Convenio en mención un tratado internacional de esta naturaleza (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

Desde el Convenio 154 de la Organización Internacional del Trabajo, además de plantearse una definición de negociación colectiva como se expuso anteriormente, se establece el deber de los Estados contratantes del Instrumento, de adoptar medidas para el fomento de la negociación, las cuales deberán tener por objeto que:

- (a) la negociación colectiva sea posibilitada a todos los empleadores y a todas las categorías de trabajadores de las ramas de actividad a que se aplique el presente Convenio;
- (b) la negociación colectiva sea progresivamente extendida a todas las materias a que se refieren los apartados a), b) y c) del artículo 2 del presente Convenio;
- (c) sea fomentado el establecimiento de reglas de procedimiento convenidas entre las organizaciones de los empleadores y las organizaciones de los trabajadores;
- (d) la negociación colectiva no resulte obstaculizada por la inexistencia de reglas que rijan su desarrollo o la insuficiencia o el carácter impropio de tales reglas;

(e) los órganos y procedimientos de solución de los conflictos laborales estén concebidos de tal manera que contribuyan a fomentar la negociación colectiva. (Convenio, 1981, art. 5).

La relevancia de la legislación citada se basa en el hecho de que en Colombia se reconoce que los convenios internacionales del trabajo pueden vincularse al bloque de constitucionalidad, por lo que, dependiendo de su relación con derechos humanos y la posibilidad de suspender los mismos en estados de excepción, los convenios pueden ser asumidos en sentido estricto y ser utilizados como elemento de control de constitucionalidad dada su prevalencia en el orden interno (Corte Constitucional de Colombia, 2005b) o ser asumidos en sentido lato y servir como referente necesario para la interpretación de los derechos de los trabajadores (Corte Constitucional de Colombia, 2009).

En el ámbito constitucional, la negociación colectiva es reconocida como un derecho constitucional por mandato del artículo 55 de la Carta Política, en esta, se establece que “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley” (Const., 1991, art. 55). Además, se ha reconocido que la negociación colectiva tiene una íntima vinculación con el derecho de asociación sindical y la libertad sindical, en tal sentido, se ha sostenido que el derecho de asociación sindical no se agota con la posibilidad de crear organizaciones de trabajadores o de empleadores sino que comporta igualmente el derecho de vincularse a aquella organización y hacer efectivos los derechos laborales colectivos a través de la negociación colectiva (Corte Constitucional, 2015), posición confirmada por Fernández Alonso al referir que

En la sentencia C-009 de 1994, el tribunal constitucional relacionó en forma inseparable el derecho de negociación colectiva con el derecho de asociación

sindical, ya que su ejercicio potencializa y vivifica la actividad de la organización sindical, en cuanto le permite a ésta cumplir la misión que le es propia de representar y defender los intereses económicos comunes de sus afiliados, y hacer posible, real y efectivo el principio de igualdad (2015, p. 7 y 8).

En lo referido al desarrollo legal de la negociación colectiva, esta ha encontrado asiento en el Código Sustantivo del Trabajo. Desde esta compilación normativa, se han establecido las formalidades a través de las cuales se da inicio a la negociación colectiva, los términos a través de los cuales las partes tienen oportunidad de alcanzar acuerdos que permitan superar las diferencias respecto de las nuevas condiciones que regirán las relaciones laborales y además establece las reglas para el ejercicio del derecho a la huelga como mecanismo de presión para la concesión de las peticiones de los trabajadores y establece el reconocimiento de los tribunales de arbitramento como medio de solución alternativo de conflicto laboral.

Sin embargo, una de las dificultades para ampliar el espectro de la negociación colectiva bajo las pretensiones del presente escrito, es el hecho de que el Código Sustantivo del Trabajo surge en el marco de relaciones de empleo subordinado y su desarrollo legal y jurisprudencial ha girado en torno a las mismas lógicas. Lo anterior, comporta desafíos a los nuevos parámetros constitucionales que pretenden universalizar el derecho a la negociación colectiva y torna necesario el análisis de su aplicación en las relaciones de empleo no subordinantes.

1.3. El derecho de asociación y negociación colectiva de los trabajadores no subordinados y su relevancia en el mundo del trabajo

Un asunto ineludible para el desarrollo investigativo del derecho de los trabajadores no subordinados a ejercer la negociación colectiva es determinar si este tipo de trabajadores cuentan o no con la posibilidad de ejercer el derecho de asociación sindical, pues al igual que en el caso de la negociación colectiva, el derecho de asociación ha tenido un hegemónico desarrollo desde las relaciones de empleo subordinadas que tradicionalmente son cubiertas por la legislación laboral. Por esto, se hace necesario precisar la titularidad de estos derechos y se torna primordial exponer la relevancia de que estos se encuentren en cabeza de trabajadores con las características mencionadas.

Sobre la asociación sindical, que es el primero de los problemas delimitados en este apartado del estudio, el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo ha afirmado que la concepción de trabajador que ha asumirse para la interpretación de los convenios internacionales debe ser amplia e incluyente. Así las cosas, el Comité ha sostenido que los trabajadores que se vinculen bajo formas atípicas de empleo, como cooperativas de trabajo asociado o concesionarios, no pueden ser limitados en su ejercicio de la libertad sindical, pues la noción de trabajador que se asume desde esta esfera del derecho internacional del trabajo vincula no sólo al trabajador dependiente sino también al independiente o autónomo y por lo tanto, dado que el Convenio 87 solo permite excluir de su ámbito de aplicación a las fuerzas armadas y de policía, el resto de trabajadores deben poder constituir las organizaciones que estimen convenientes (Organización Internacional del Trabajo, 2006, p. 57 y 58).

Esta postura es recogida por Osteau de Lafont y Chavarro Niño, quienes sostienen que por los diferentes pronunciamientos de la Conferencia Internacional del Trabajo, el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos de la Organización Internacional del Trabajo, es claro que la figura de trabajador está vinculada a una

relación con la producción sin importar su vinculación jurídica y que por tanto, se tenga o no se tenga contrato de trabajo, todo tipo de trabajador subcontratado, informal o independiente, puede ejercer el derecho de asociación sindical ya que existe un principio de no discriminación que protege su supresión como gozantes de este derecho (2016, p 594 y 595).

En el ámbito nacional, la jurisprudencia constitucional ha reconocido una concepción amplia del derecho de asociación sindical. En concreto, ha sostenido que el derecho de asociación es un derecho humano que, por su reconocimiento en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, solo es admisible de restricción constitucional respecto de las fuerzas armadas por mandato del artículo 39 de la Carta Suprema (Corte Constitucional, 2012).

Ahora, en lo que respecta a la negociación colectiva, puede afirmarse que esta se ha desarrollado de manera amplia en las relaciones de empleo regidas bajo las reglas de la subordinación y las tradicionales relaciones laborales. Sin embargo, son varios los llamados y reconocimientos que se han hecho para que la hermenéutica de los mandatos contenidos en los convenios internacionales del trabajo y la Constitución Política sean incluyentes respecto de otras modalidades de empleo, en especial, bajo el reiterado argumento de que solo en los casos de militares y policías se encuentran expresas exclusiones para el ejercicio del derecho de asociación sindical.

Sobre la cuestión en mención Gernigon, Odero y Guido han sostenido que una revisión de las normas y principios sobre el derecho de negociación colectiva tal como surgen de los convenios, recomendaciones y otros instrumentos de la OIT, así como de los principios sentados por la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical, lleva a concluir que el derecho de negociación colectiva es un derecho fundamental que se debe respetar, promover y hacer realidad y que el reconocimiento del derecho de negociación colectiva tiene carácter general tanto en el sector privado como en el público y ratifican que sólo puede excluirse de su ejercicio a las fuerzas armadas y a la policía según las orientaciones del Convenio 098 (2000, p. 77).

En Colombia, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho de asociación tiene una íntima relación con la negociación colectiva, siendo esta última un elemento instrumental del desarrollo del derecho constitucional de asociación (Corte Constitucional, 2008). En concordancia con lo anterior, la Alta Corporación ha sostenido que los trabajadores no subordinados que opten por ejercer la libertad sindical, cuentan con la garantía de que sus organizaciones cumplan con las funciones de negociación colectiva que otorga la legislación laboral, asunto que se sustenta en que para lograr un Estado Social de Derecho se requiere garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan en la vida económica, la irrenunciabilidad de los derechos mínimos en materia laboral y el mismo derecho a la negociación colectiva como mecanismo para la solución pacífica de los conflictos del trabajo (Corte Constitucional, 1999).

Sobre el derecho de negociación colectiva también se ha sostenido que es constitucionalmente admisible ejercer esta dimensión de la libertad sindical en aras de consolidar un mayor poder de negociación gremial frente a los intermediarios de los mercados y que las asociaciones que defienden intereses económicos de

determinadas profesiones se encuentran constitucionalmente autorizadas en el país. En tal sentido, en el marco de relaciones jurídicas que prescinden de relaciones de empleo subordinantes, el Tribunal Constitucional colombiano ha reconocido que

el logro de igualdad de condiciones en el ejercicio de la profesión y la reivindicación de mejores tarifas, son objetivos que solamente pueden ser logrados a través del mecanismo de la negociación colectiva y, por ende, a través de medidas como las que se analizan (Corte Constitucional, 1996)

Por lo tanto, puede concluirse que el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de trabajadores no subordinados está constitucionalmente admitido dentro del sistema jurídico colombiano.

Ahora, ya sustentada la titularidad de los derechos a la asociación y a la negociación por parte de los trabajadores no subordinados, es importante reconocer que la negociación colectiva es un elemento esencial para la consolidación de los derechos de los trabajadores, en especial bajo la idea de que este ejercicio jurídico

exige que las partes contratantes, que conocen sus necesidades, posibilidades y los temas que desean tratar en función de sus prioridades, se adapten a las circunstancias cambiantes del medio específico en que se producen, haciendo concesiones mutuas e identificando beneficios satisfactorios para cada una de ellas (Gernigon, Odero y Guido, 2000, p. 4).

También, por cuanto uno de los beneficios que puede acarrear la negociación colectiva es el de abordar las omisiones o lagunas en las regulaciones laborales, en

especial, en asuntos particulares y específicos que pueden surgir a nivel de empresa o sector económico.

Otra razón para apostar por el derecho a la negociación colectiva, es que esta es una poderosa herramienta para enfrentar los déficits de trabajo decente en el empleo no subordinado, pues sus características podrían impulsar la consolidación de pisos de garantías laborales que se extiendan de manera generalizada a todo tipo de trabajadores de una determinada ocupación o sector económico, lo que además, podría promover que la vinculación al empleo de estos trabajadores no obedezca al abaratamiento de costos que representa su vinculación no laboralizada (Oficina Internacional del Trabajo, 2016, p. 281 y 282).

Lamentablemente, a pesar de que se puede afirmar que la asociación y la negociación son derechos del trabajador no subordinado y que los ejercicios de contratación colectiva pueden impulsar importantes transformaciones del mundo del trabajo, el panorama de los derechos para los trabajadores no subordinados es contrario a los propósitos de mejorar sus condiciones de empleo y vida, pues lo que es regla en este tipo de situaciones, es que los trabajadores autónomos pierdan parte de sus derechos en virtud de la legislación laboral, reciban beneficios menos favorables de protección de seguridad social y no dispongan del derecho a la representación sindical o la negociación colectiva, todo esto a pesar de que comparten características similares con las de los trabajadores por cuenta ajena (Navajas, López y Ariza, 2017, p. 173)

En conclusión, dentro del ordenamiento jurídico colombiano la negociación colectiva de los trabajadores no subordinados es un derecho que puede fundamentarse en

los convenios colectivos del trabajo y la Constitución Política. Sin embargo, la falta de regulación de dicha situación conlleva a que sea difícil hacer ejercicio de dichas garantías, paradójicamente, por causa de las mismas condiciones de precariedad generadas por las nulas protecciones que se otorgan para el ejercicio de las libertades sindicales en este tipo de empleo.

2. Desarrollos jurídicos de la negociación colectiva de trabajadores no subordinados

2.1 Desarrollos jurídicos europeos

En el ámbito jurídico europeo los desarrollos normativos sobre el empleo no subordinado y la posibilidad de ejercer el derecho a la negociación colectiva son amplios y disimiles según el país de origen. En estos sistemas jurídicos una de las maneras de desarrollar normas de negociación colectiva para esta modalidad de empleo ha sido el reconocimiento jurídico de una categoría intermedia de empleo entre el trabajo independiente y el subordinado. Además, en varios de estos sistemas, la extensión de los derechos a la negociación colectiva en el empleo no subordinado, parte de supuestos de dependencia económica que justifican la ampliación de las fronteras del derecho del trabajo a este tipo de relaciones contractuales.

Sobre el desarrollo del derecho del trabajo europeo hacia nuevas categorías de trabajadores, Felicia Rosioru ha sostenido que solo algunos países tienen un reconocimiento legal de una categoría intermedia entre empleadores y autoempleados, así mismo, la autora sostiene que el objetivo principal de dicho reconocimiento es permitir una mejor protección en derechos laborales y de

protección social a aquellos trabajadores que puedan llegar a asumir en sus relaciones de empleo dependencia económica (2014, p. 285).

En relación con la negociación colectiva de los trabajadores no subordinados, Williams y Lapeyre, afirman en sus estudios sobre las políticas de empleo europeas, que los autoempleados dependientes que no tienen reconocimiento de una relación de empleo son comúnmente excluidos de los acuerdos colectivos y encuentran difícil involucrarse en negociaciones colectivas, por lo que un paso a favor de este tipo de relaciones de trabajo, es reconocer la dependencia en el autoempleo, tal como se ha hecho en algunas negociaciones colectivas que conllevaron a reclasificar a este tipo de trabajadores como trabajadores asalariados con el objetivo de mejorar sus salarios (2017, p. 38).

En todo caso, el derecho a un efectivo reconocimiento del derecho de asociación y el derecho a la negociación colectiva no son un asunto fácil para los trabajadores no subordinados en la zona euro, pues los trabajadores que no pertenecen a los modelos de contratación laboralizada son sometidos a exclusiones legales o fácticas para el ejercicio de la asociación y la negociación, todo lo anterior, sumado a que se les trata como extraños, se desconocen sus derechos en el lugar de trabajo y pueden ser víctimas de represalias por su intención de ejercer el derecho de asociación sindical (Oficina Internacional del Trabajo, 2016, p. 209 y 2012)

Para adentrarnos en el tema propuesto, un primer ejemplo relevante de las regulaciones del trabajo económicamente dependiente es el caso español. En este sistema jurídico, se ha establecido la figura del trabajo autónomo, la cual comprende a:

las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena (Ley 20, 2007, artículo 1)

Este tipo de trabajador, por mandato del Estatuto del Trabajo autónomo, tiene especiales regulaciones sobre sus derechos en lo relativo a derechos profesionales, formalidades de su contratación, protección frente a riesgos laborales, protección frente al trabajo infantil y garantías económicas en el desarrollo de sus labores.

Sin embargo, es necesario aclarar que esta categoría laboral funge como género dentro del trabajo autónomo, pues hay una especie denominada: el trabajador autónomo económicamente dependiente, el cual surge a la vida jurídica cuando existe una persona natural que realiza una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominante para una persona física o jurídica, denominada cliente, del que depende económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales. Además, una persona solo será considerada regulada por esta especie de trabajo cuando no tenga a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contrate o subcontrate parte o toda la actividad por medio de terceros (Ley 20, 2007, artículo 11).

La concepción de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente es profundamente relevante bajo la óptica del ejercicio del derecho de asociación sindical y de negociación colectiva del empleo no subordinante para el caso español. Lo anterior debido a que, si bien al trabajador autónomo se le reconoce la

posibilidad de ejercer la asociación sindical a través de la constitución de las organizaciones de trabajadores que a bien tenga, es al trabajador autónomo económicamente dependiente a quien se le reconoce el derecho a ejercer la negociación colectiva a través de los denominados acuerdos de interés profesional.

Al respecto , Afonso Marichal asevera que los acuerdos de interés profesional son aquellos que se conciertan por escrito entre las asociaciones o sindicatos que representan a los autónomos económicamente dependientes y las empresas para las que prestan servicios, que el fin de estos acuerdos es regular las condiciones de tiempo, modo y lugar de ejecución de la actividad profesional y cualesquiera otras condiciones generales de contratación como por ejemplo la cuantía de las indemnizaciones a favor del trabajador, además, afirma que estos acuerdos tienen como límite la legislación de defensa de la competencia y sostiene que dichos acuerdos se regulan por lo establecido en la legislación civil, por lo que son aplicables exclusivamente a aquellos trabajadores que individualmente hayan dado su licencia de manera expresa para esto (2017, p. 32 y 33).

Trasladándonos a Italia, un ejemplo paradigmático del reconocimiento de categorías intermedias entre el tradicional empleo subordinante y el empleo independiente es la parasubordinación. Para el profesor Ojeda Avilés, quien clasifica la parasubordinación precisamente como una categoría intermedia, esta tiene sus antecedentes desde la Ley de Enjuiciamiento Civil Italiana de 1940 que regulaba aquellas relaciones de colaboración coordinadas y continuas que se prestaban con un carácter prevalentemente personal y sin subordinación, estas relaciones, denominadas co.co.co, fueron desarrolladas por la Ley 30 de 2003 y el Decreto Legislativo 276 de 2003, normas a través de las cuales se establecieron derechos como las formalidades del contrato, las contraprestaciones y pagos, formas de coordinación y autonomía del trabajador, medidas de prevención en riesgos

laborales, compensaciones habituales del trabajo autónomo, asuntos como la exclusividad y las ausencias por embarazo, enfermedad o accidente y la terminación del vínculo contractual (2009, p. 52).

Continuando con la conceptualización del trabajo parasubordinado, hay que decir que esta modalidad de vinculación al empleo en el modelo italiano tiene sendos límites que deben acatarse respecto de la autonomía del trabajador, pues este no puede ser sometido a una permanente organización de su actividad o poderes disciplinarios por parte de su contratante. Al respecto, la Corte Suprema di Cassazione, Sezione Lavoro ha sostenido que:

Quanto alla posizione delle altre due lavoratrici, è opportuno ricordare che gli elementi che differenziano, alla stregua dei parametri normativi desumibili innanzitutto dagli artt. 2094 e 2099 c.c., il lavoro subordinato da quello autonomo sono l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro con la conseguente limitazione della sua autonomia e il suo inserimento nell'organizzazione aziendale (No. 1420, 2002).

En cuanto a los derechos de carácter laboral colectivo en el caso italiano, se ha sostenido que aspectos como la sindicalización, negociación y huelga, han quedado marginados de los desarrollos legales (Ojeda Avilés, 2009, p. 53) y que los trabajadores parasubordinados no son titulares de derechos colectivos (Rueda Rodríguez, 2016, p. 16). Sin embargo, otras posturas sostienen que el derecho de asociación sindical puede ser extendido a trabajadores por cuenta propia según la interpretación prevalente prevista en el artículo 39 de la Constitución Italiana, la cual puede extenderse hasta la negociación colectiva en el caso de existencia de contrapartes o incluso, puede configurarse solo como la libertad de asociarse si no

existe una contraparte con quien ejercer dinámicas de negociación colectiva (Todaro, 2013, p. 49).

Similar posición a la de Todaro es acogida por Oronzo Mazzota, quien asevera que en el sistema legal italiano, como sucede en todos los países democráticos, existe un principio de pluralismo sindical que comporta la posibilidad de que diversas categorías de trabajadores (subordinados, autónomos o parasubordinados) puedan proteger sus intereses a través de asociaciones establecidas libremente (2017, p. 3). Por lo tanto, bajo la interpretación del autor, la titularidad del derecho de asociación sindical recae también sobre el empleo no subordinado.

Finalmente, en cuanto a las implicaciones jurídicas de la dependencia económica respecto del derecho de asociación en el empleo no subordinado italiano, es relevante mencionar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que al igual que la libertad sindical, el derecho a la huelga en el marco de negociaciones colectivas se puede otorgar en propiedad a los trabajadores por cuenta propia en condiciones de subordinación económica. Esta postura, que se sustenta en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, se ha desarrollado hasta el punto de precisar que en los casos de pequeños empresarios que no tienen a su servicio trabajadores, el ejercicio de la huelga como mecanismo de presión de las negociaciones colectivas laborales no puede considerarse como cierre patronal y en cambio debe asimilarse a la huelga de trabajadores subordinados, esto en razón a la condición de desprotección social en que se encuentran y a la existencia de una desigualdad sustancial entre las partes (Todaro, 2013, p. 131 y 132).

Dicho todo lo anterior, puede sostenerse que en el sistema jurídico italiano se encuentra reconocido el derecho a la negociación colectiva en el empleo no subordinado e incluso, puede afirmarse que se permite que estas negociaciones sean impulsadas a través del ejercicio del derecho a la huelga para los casos de trabajadores que tienen especiales condiciones de dependencia económica en el empleo a causa de que su actividad laboral se desarrolla de manera personal y sin sostener trabajadores a cargo, situación que se ha materializado gracias a que las principales organizaciones de trabajadores (CGIL, CISL y UIL), cuentan con estructuras especiales para representar trabajadores que no cuentan con una tradicional vinculación no laboralizada, lo que incluye a aquellos con un estatus intermedio entre la dependencia y la autonomía como es el caso de los *parasubordinati* (Williams y Lapeyre, 2017, p. 39).

Despidiendo el caso italiano y trasladándonos a otro sistema jurídico, una importante referencia del tema bajo estudio es la que se puede hallar en el sistema jurídico alemán. En esta legislación también existe un reconocimiento de un tipo laboral ubicado en medio del trabajo subordinado y no subordinado, el cual además cuenta con expreso reconocimiento del derecho a ejercer la negociación colectiva de sus condiciones de empleo y está íntimamente relacionada con la dependencia económica por parte del trabajador con el beneficiario de sus servicios a causa de considerarse personas que son económicamente dependientes y comparables a un trabajador que necesita protección social (Tarifvertragsgesetz, 1949, 12a).

Así las cosas, en el modelo normativo alemán, se halla una categoría de empleo no subordinado que se denomina: Arbeitnehmerähnlichepersonen o cuasitrabajador, figura que recoge a los trabajadores que realizan labores de manera directa y con carácter personal, bajo un contrato comercial o de servicio, sin empleados a su cargo y con la existencia de dependencia económica en el desarrollo de sus labores,

la cual se configura cuando el trabajador tenga como única o principal fuente de ingresos los que provienen de un solo cliente en proporción mayor al 50% y que además implica el hecho de que sea el cliente quien determine la organización de la producción del trabajador como consecuencia de su imposibilidad de acceder al mercado, los materiales o la tecnología utilizada (Rosioru, 2014, p.289-294). Sobre el punto, es menester mencionar que el promedio de ganancias pasa a ser de un tercio en el caso de artistas, escritores o periodistas (Ojeda Avilés, 2009, p.54).

Ahora, como consecuencia jurídica de la configuración de este tipo de relacionamientos en el módulo alemán, es importante mencionar que para las partes implicadas se establece el sometimiento a la jurisdicción de los tribunales de trabajo y los preceptos de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el reconocimiento de vacaciones anuales y la protección contra la discriminación por razón del género en el puesto de trabajo, situación a la que además debe adicionarse la aplicación en materia de negociación colectiva de la Ley de Convenios Colectivos de 1969 dirigida a las “personas económicamente dependientes y necesitadas de protección social a semejanza de los trabajadores subordinados” (Ojeda Avilés, 2009, p.54).

Ejemplo de desarrollos de negociaciones colectivas de estos trabajadores no subordinados con dependencia económica pueden rastrearse en los acuerdos de 2009 de la Federación de Publicadores Alemanes de Periódicos (BDZV) y también en los acuerdos de numerosas asociaciones y sindicatos de este gremio como es el caso de DJV y el caso de Ver di, quienes han logrado acordar colectivamente honorarios por los artículos e imágenes producidas (Williams y Lapeyre, 2017, p. 38 y 39). Por lo anterior, el ejemplo alemán reporta una eficaz apuesta por mejorar las condiciones colectivas de trabajo a través de la negociación colectiva de trabajadores no subordinados.

Finalmente, debe mencionarse que otros países como Holanda, Inglaterra, Bélgica y Francia, cuentan con importantes desarrollos sobre la negociación colectiva en el empleo no subordinado, sin embargo, algunas posturas doctrinales reconocen que aún existen retos para el desarrollo pleno del ejercicio de este derecho, pues se requiere la construcción de alianzas entre sindicatos y otras organizaciones de trabajadores que impulse el desarrollo de mejores condiciones de empleo tanto en el trabajo subordinado como en otras relaciones de empleo (Williams y Lapeyre, 2017, p. 38). Así mismo, se afirma que otro de los retos es establecer un marco legislativo que permita a los trabajadores no subordinados operar libremente para elegir cómo se estructuran (por empresas, por sector o por ocupación) y eliminar impedimentos en la afiliación de cualquier tipo de trabajador, pues es una medida necesaria para garantizar estrategias sindicales inclusivas (Oficina Internacional del Trabajo, 2016, p. 282).

2.2. Desarrollos jurídicos en Colombia

En Colombia las reflexiones sobre el derecho de asociación sindical genera sabores a miedo y sangre debido a la profunda cultura antisindical que se ha desarrollado a lo largo de la historia del país. Desde el 1 de enero de 1973 hasta el 31 de diciembre de 2018, han ocurrido al menos 14.842 violaciones a la vida, libertad e integridad dirigidas contra sindicalistas en Colombia. Entre estas, 3.186 homicidios, 409 atentados contra la vida, 242 desapariciones forzadas, 7.307 amenazas de muerte y 1.900 desplazamientos forzados (Escuela Nacional Sindical, 2017, p. 9.-10).

Así mismo, según estimaciones de ITUC, Colombia es uno de los países más peligrosos del mundo para el ejercicio del sindicalismo ya que tan solo en 2018, 34 sindicalistas fueron asesinados, 10 sufrieron intentos de asesinato y 172 recibieron

de amenazas de muerte, situación que es tan tenebrosa, que la reivindicación de los derechos laborales puede implicar, literalmente, cavar la propia tumba, como tuvo que hacerlo el profesor Efrén Zúñiga Dorado encontrado muerto con signos de tortura en Piendamó, Cauca (CSI Confederación Sindical Internacional, 2019, p. 18-24). Baste manifestar, para finalizar este macabro recuento, que durante el desarrollo de la presente investigación y en plena pandemia, Hamilton Gasca Ortega, miembro de Asintracampic-Fensuagro, fue asesinado junto a sus hijos menores de edad en Piamonte, Cauca.

A pesar de lo anterior, y haciendo caso omiso al hecho de que, según el Comité de Libertad Sindical, el derecho a la vida es presupuesto básico para el ejercicio de los derechos consagrados en el Convenio núm. 87, que la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respeten y garanticen plenamente los derechos humanos fundamentales, en particular, los relativos a la vida y a la seguridad de la persona y que los derechos de las organizaciones de trabajadores sólo pueden ejercerse en un clima desprovisto de violencia, de presiones o de amenazas de toda índole contra los dirigentes y afiliados de tales organizaciones (Organización Internacional del Trabajo, 2006, p. 15); se procederá a analizar el tema del ejercicio de la negociación colectiva sobre trabajadores no subordinados en el país.

En Colombia las cifras relativas al ejercicio de la negociación colectiva indican un bajo ejercicio de este derecho en el país. En el sector privado, según estimaciones de la Escuela Nacional Sindical, la negociación cubre el 0,17% de las empresas y el 1,59% de la población económicamente activa del país (Escuela Nacional Sindical, 2019). Ahora, en lo que respecta al sector público, en 2017 se estimaba que de 1.160.000 trabajadores 382.426 se encontraban sindicalizados y era beneficiarios de un acuerdo colectivo (Ministerio del Trabajo, 2018.p. 15), lo que

indicaría un 1.56% de cobertura en relación con la población económicamente activa reportada para este año, esto es 24.584.000 personas (Dane, 2017,p. 3).

Puntualmente, en lo que respecta a la negociación colectiva de trabajadores no subordinados, el ejercicio de este derecho resulta bastante exótico y los rastreos que pueden hacerse sobre dicha práctica obedecen a casos en los que cuales se ha debido judicializar asuntos relacionados con el ejercicio de estos derechos por la negativa a reconocer los derechos emanados de esta garantía fundamental. Tal es el caso de los Supermercados Olímpica, Acolfutpro, Sinaconbi y Sintratercerizados.

Uno de los primeros antecedentes sobre la negociación colectiva que importa al presente estudio se vislumbra en una sentencia de tutela del Tribunal Constitucional colombiano de 1996 en la que se vinculó a una asociación de médicos que representaba al gremio a través de negociaciones colectivas con entidades promotoras de salud y centros médicos. En este fallo, en relación con los aspectos relevantes de la negociación colectiva en el empleo no subordinante, se reconocía que la entidades que operan en el mercado como intermediarias de los servicios médicos de los profesionales de salud, ostentan una posición dominante frente a estos y que nada impedía que en ejercicio del derecho fundamental de asociación, los trabajadores recurrieran a formas solidarias y asociativas para regular la oferta de sus servicios, frente al poder de los intermediarios, en especial si el fin era defender los intereses económicos de los médicos para garantizar el acceso de todos los profesionales al mercado en igualdad de condiciones y asegurar una contraprestación digna (Corte Constitucional, 1996).

Otro de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional fue realizado en 1999 en el marco de un conflicto colectivo planteado por trabajadoras de la industria cosmética vinculadas al empleo a través de contratos de corretaje a la empresa

Jafra Cosméticos de Colombia S.A. En este caso, una vez que se puso en conocimiento de la existencia del sindicato al empleador, las trabajadoras fueron sometidas a distintos actos atentatorios de la libertad sindical como la prohibición del ingreso a las instalaciones de la empresa, el no despacho de los pedidos pendientes, el no suministro de productos para la venta y la retención de prestaciones económicas a las que tenían derecho las sindicalistas (Corte Constitucional, 1999).

Frente a estas situaciones, la Corte Constitucional sostuvo que existía una vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes teniendo en cuenta que la correcta interpretación de los derechos constitucionales de asociación y negociación colectiva, implicaban una titularidad universal para todos los trabajadores independientemente de la modalidad de vinculación al empleo, por lo que sólo es admisible restringir este derecho a los miembros de la fuerza pública, puntualmente, se afirmó que:

Así, es claro que para la revisión de este proceso, es irrelevante si las consultoras estaban o no vinculadas a la empresa demandada por medio de un contrato de trabajo, pues en uno y otro caso es trabajo la actividad que ellas realizaban en beneficio de Jafra, y en cualquiera de esos eventos las actoras eran titulares del derecho al trabajo, y de los que se derivan de su ejercicio, como la sindicalización, la negociación colectiva, y la seguridad social, así la regulación de su ejercicio no coincida con la prevista para los trabajadores vinculados con su empleador en los términos de un contrato de trabajo; debió examinarse entonces el asunto planteado en la solicitud de amparo, más allá de lo que hicieron los funcionarios cuyas sentencias se revisan (Corte Constitucional, 1999).

Un caso más que puede referenciarse es el tratado por el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo en junio de 2006. En este asunto, se puso en conocimiento del órgano de control de aplicación de normas, el caso de Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., quien había suscrito un convenio colectivo con Sintraolimpica en el que se establecía que para la labor de empacador se devengaría un salario mínimo, más el 1% de (enganche) con todas las prestaciones legales, dotaciones, horas extras y festivos, acuerdo que desconoció a través de la vinculación al empleo de niños por medio de una cooperativa de trabajo asociado en la que estos debían pagar por su derecho a pertenecer a la cooperativa y solo recibían como remuneración las propinas otorgadas por los clientes de este establecimiento comercial.

Frente al asunto en mención, el Gobierno colombiano expresó que una vez realizadas las pesquisas administrativas, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social había evidenciado que no existía ninguna vulneración a los derechos de asociación sindical y negociación colectiva pues, en concepto de esta entidad, la organización sindical

no se encuentra legitimada en la causa para representar los intereses de unos menores trabajadores independientes, que no obstante prestan sus servicios en la mencionada empresa, no se encuentran afiliados a la misma organización sindical — y mal podrían estarlo — si se tiene en cuenta que a la luz de la normatividad contenida en la norma laboral superior, no les es dado sino representar a los asociados, quedando en consecuencia los menores trabajadores sujetos en cuanto a su representación a las preceptivas contenidas en el Código Civil colombiano y el Código del Menor (Comité de Libertad Sindical, 2006).

A pesar de estos argumentos, y del innovador modelo de esclavitud moderna para niños que se avalaba por parte del Estado colombiano, el Comité de Libertad Sindical concluyó que existía incumplimiento de los convenios relativos a la libertad sindical toda vez que el Convenio 87 establecía que todos los trabajadores sin distinción tienen el derecho de constituir o afiliarse a una organización sindical, siendo las únicas excepciones la policía y las fuerzas armadas; por lo anterior, recomendó al Estado colombiano que asumiera las medidas necesarias para garantizar que los menores trabajadores puedan ejercer libremente sus derechos sindicales a fin de defender sus derechos e intereses, esto con independencia de si trabajan en relación directa con Supertiendas y Droguerías Olímpica, si son trabajadores independientes o si trabajan para una cooperativa (Comité de Libertad Sindical, 2006).

Otro antecedente internacional relevante se rastrea en el Comité de Libertad Sindical con el caso de Acolfutpro, una organización de tipo civil que agremia a los futbolistas profesionales del fútbol colombiano y que con el objetivo de negociar las condiciones de empleo de sus agremiados presentó un pliego de peticiones a la División Mayor del Fútbol Colombiano y la Federación Colombiana de Fútbol, entidades que agrupan a los clubes de fútbol profesional en el país.

El conflicto del caso Acolfutpro se originó como consecuencia de la negativa de las asociaciones de clubes a negociar las peticiones de los futbolistas y la desprotección del Estado colombiano frente a los derechos de estos trabajadores, desamparo que se condensa en la respuesta del Gobierno ante el Comité, en la que se sostiene que “ACOLFUTPRO no está inscrita en el registro de organizaciones sindicales y (...) por lo tanto carece de competencia para negociar colectivamente ya que no puede presentar pliego de peticiones” (Comité de Libertad Sindical, 2007).

El antecedente se trae a colación toda vez que con independencia de la existencia de un vínculo laboral o comercial entre futbolistas y clubes de futbol, o el carácter civil de la asociación de trabajadores, el Comité de Libertad Sindical afirmó que:

si bien los futbolistas son una categoría profesional particular de trabajadores independientes, que por las características de su trabajo puedan ser excluidos del ámbito de aplicación del Código Sustantivo del Trabajo, no pueden dejar de ser considerados como trabajadores y, por ende, están cubiertos por las garantías establecidas en los Convenios núms. 87 y 98. En este sentido, deben gozar del derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, como se subrayó en los párrafos anteriores, y estas organizaciones deben poder negociar colectivamente en defensa de los intereses de los trabajadores que las integran y que expresamente han otorgado poderes a ACOLFUTPRO para que negocie en su nombre (Comité de Libertad Sindical, 2007).

En este mismo sentido, el Comité de Libertad Sindical, afirmó que:

En estas condiciones, el Comité pide al Gobierno que de conformidad con el Convenio núm. 98 tome medidas para garantizar el derecho de negociación colectiva de ACOLFUTPRO en su condición de organización profesional representante de los futbolistas, ya sea con los clubes de fútbol directamente o con la organización de empleadores que éstos elijan para representarlos (Comité de Libertad Sindical, 2007).

Retornando al ámbito nacional, se encuentra el caso Sintratercerizados. En este asunto, desatado a través de un fallo de tutela del Consejo de Estado, la organización sindical mencionada pretendía que se conminara a la empresa Palmas del Cesar S.A. a negociar el pliego de peticiones radicado ante esta a pesar de que ninguno de los trabajadores tenía un contrato de trabajo suscrito con la compañía.

Respecto del conflicto jurídico, la accionada manifestaba no estar obligada a desarrollar dicha negociación por no tener vínculo laboral con ninguno de los obreros, pues estos se vincularon a la actividad de la empresa a través de una relación comercial enmarcada en el denominado contrato sindical (Consejo de Estado, 2014).

En el caso de estudio, a pesar de que el Consejo de Estado rechazó las pretensiones de la tutela por considerar que los derechos fundamentales a la asociación y negociación colectiva no estaban en riesgo, que los asuntos relacionados con las reclamaciones laborales debían ser resueltos por un juez ordinario y que las quejas administrativas ante el Ministerio del Trabajo que se encontraban en curso se podían considerar como recursos judiciales suficientes que impedían superar el requisitos de subsidiariedad (Consejo de Estado, 2014), es importante resaltar que estos argumentos de procedimiento no desestimaron las razones del Tribunal Administrativo del Cesar frente a la posibilidad de negociar colectivamente las condiciones de empleo en ausencia de contratos de trabajo.

Por el contrario, el *a quo* consideró que, partiendo la premisa de que el derecho de asociación sindical y negociación colectiva son derechos de rango fundamental, si existía una vulneración a los derechos alegados por cuanto se podía considerar que el sindicato contaba con la facultad de representar a los miembros de la organización a efectos de desarrollar procesos de negociación colectiva y que por los indicios de desnaturalización del contrato sindical, existía un vínculo suficiente para ordenar el trámite de la negociación colectiva con la empresa a pesar de que contratación del personal se diera a través de terceros (Tribunal Administrativo del Cesar, 2014). En todo caso, es necesario aclarar que el debate sobre contrato realidad o fraude a la ley no se desarrolló a fondo, razón por la que se propone como antecedente del estudio.

No sobra mencionar que en los casos en el que los medios de dialogo social para el empleo no subordinado son negados o entorpecidos, existen altas posibilidades de un escalamiento del conflicto laboral que conllevan a experiencias como la de la agroindustria de la palma, que en el año 2011 generó un paro cívico en la región del Magdalena medio originado por las reclamaciones de los trabajadores cooperativas de trabajo asociado (Agencia Prensa Rural, 2011), la de los trabajadores tercerizados de la caña, que no encontraron solución al conflicto de su contratación laboral sino hasta después de que la brutalidad del Escuadrón Móvil Antidisturbios de la Policía Nacional dejara decenas de corteros heridos y un trabajador en la unidad de cuidados intensivos (Contagio Radio, 2015), o la misma experiencia de Palmas del Cesar S.A., que resolvió las pretensiones de los trabajadores vinculados a través del contrato sindical después de una huelga de 87 días (Sintrainagro, 2015) y otros casos más recientes como el de los trabajadores de cooperativas en Indupalma Ltda. con una huelga de 20 días en 2018 (Agencia de Información Laboral ENS, 2018) y las protestas de los trabajadores de Rappi S.A.S. en Bogotá en 2019 (Burgos, 2019).

Así las cosas, uno de los asuntos que es necesario mencionar respecto del desarrollo jurídico de la negociación colectiva en las relaciones de empleo no subordinante es que el desarrollo de estos procesos de contratación colectiva, por el momento, deben realizarse a través de los parámetros legales establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, lo cual implica dificultades para la materialización del derecho por parte de los trabajadores, en especial, en lo relativo a la protección frente a despidos que otorga el fuero sindical o el ejercicio el derecho a la huelga como mecanismo de presión para la consecución de mejores condiciones de empleo. Todo lo anterior, por causa de que nuestro derecho laboral colectivo está basado en normas de mitad del siglo pasado que atienden a estructuras fabriles de

producción y centran el desarrollo jurídico laboral exclusivamente en las relaciones de empleo subordinadas.

Sumado a lo anterior, se puede afirmar que a pesar de los desarrollos jurisprudenciales sobre la materia, no existen reglas normativas concretas sobre la legitimidad de las organizaciones sindicales de trabajadores no subordinados para representar a sus asociados frente a los beneficiarios de sus servicios, así mismo, no es clara la obligación de atender las solicitudes de negociación por parte de los empleadores, lo que se evidencia en las reiteradas ocasiones en que evaden los espacios de negociación bajo el argumento de que los trabajadores no subordinados no son sus trabajadores y que por tanto, no les asiste el deber de negociar. Sobre este aspecto, también puede problematizarse el asunto de representación gremial para la renegociación de contratos de orden civil o comerciales o el asunto de la representación gremial por medio mandatos entregados a organizaciones de orden civil, tal como sucedió en el caso Acolfutpro.

3. La dependencia económica como presupuesto de la negociación colectiva del trabajador no subordinado

3.1. La dependencia económica: agente causal

En el tradicional derecho del trabajo la subordinación es un elemento trascendental para determinar la titularidad de los derechos en cabeza de los trabajadores. Sin embargo, el mencionado elemento se ha mostrado limitado frente a las nuevas dinámicas de empleo que recurren a la ausencia de subordinación para la ejecución de las labores productivas. Es por esto, que es necesario indagar por un nuevo instituto jurídico que permita la expansión de las fronteras del derecho laboral, en especial, de aquellas relacionadas con garantías fundamentales como el derecho de asociación sindical y el derecho a la negociación colectiva.

Uno de los grandes riesgos de la concepción hegemónica del derecho laboral es que esta no se apega a los cambios constitucionales que han operado en el nuevo modelo neoconstitucional que se plantea en países como Colombia. Bajo el argumento de que el viejo derecho del trabajo “no establece”, “no permite” o “no prohíbe” determinado ejercicio de derechos, los derechos fundamentales de los trabajadores se han reducido a letra muerta (Benítez, 2016, p. 393), lo que impide la materialización de un derecho laboral concordante con los mandatos constitucionales.

Frente a esta situación, la dependencia económica es una solución para dar pasos a favor de la consolidación de nuevas garantías laborales en el empleo, en especial en el no subordinado económicamente dependiente. Los numerosos argumentos, expuestos en anteriores líneas, para reconocer esta categoría jurídica como un elemento determinante para el ejercicio de derechos fundamentales laborales, conllevarían a promover la justicia social y la paz en las relaciones laborales, en especial, si la dependencia económica sirve de sustento para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva, pues este mecanismo de resolución de conflictos laborales, tiene la capacidad de democratizar la riqueza generada en las empresas y de servir de puente para la concertación pacífica de las diferencias obrero patronales.

Sin embargo, uno de los problemas en el sistema jurídico colombiano para el ejercicio del derecho a la negociación colectiva en el empleo no subordinado es que las regulaciones que se encuentran consignadas en el Código Sustantivo del Trabajo en el ámbito colectivo se han construido para el contrato de trabajo subordinado y a pesar de que los mandatos constitucionales y las reglas jurisprudenciales han expandido la negociación colectiva a cualquier modalidad de

trabajo, lo cierto es que en el empleo no subordinante es necesario determinar quién, bajo sus actividades económicas independientes o de autoempleo, funge como empresario o se erige como trabajador, quién realiza sus labores de manera ocasional frente al beneficiario de sus servicios o quién requiere una garantía intensa del derecho a la negociación colectiva por causa de la precarización de sus condiciones de empleo, pues el gran problema para el ejercicio de la libertad sindical en este contexto es el ocultamiento de la figura del trabajador bajo el ropaje del empresario y emprendedor que prescinde de derechos por su apuesta de lucro.

3.2. La dependencia económica como presupuesto necesario de la negociación

Un primer elemento esencial para la construcción de una negociación colectiva de trabajadores no subordinados es determinar si quien se encuentra prestando su servicios a otros lo hace en calidad de empresario, es decir, desarrolla su actividad económica siendo propietario del capital de su negocio, tiene la capacidad de combinar y coordinar sus medios de producción para competir en los mercados, enfrenta los riesgos y las incertidumbres de la producción de bienes o servicios, explota a su favor y bajo su dirección la mano de obra de terceros y tiene pleno control de la dirección de su unidad económica (Primo y Turizo, 2016, p. 46-49); o si por el contrario, su labor de contratista se desarrolla en ausencia de estos elementos.

La razón fundamental para realizar esta diferenciación se sustenta en qué entre empresarios, los relacionamientos jurídicos, el establecimiento de las condiciones comerciales y las negociaciones de los productos y servicios a prestar, se pueden desarrollar bajo las lógicas el derecho civil o comercial, pues ambas partes cuentan con la posibilidad material de insertarse en el mercado a través de otros medios y tienen capacidad para prescindir de vínculos comerciales que no les favorezcan

dada la ausencia de dependencia frente a terceros que les brinda su estructura empresarial. De otro lado, quien trabaja de manera continua y personal a favor de un contratante y labora para este de la mayor parte de su tiempo o la totalidad del mismo, puede encontrarse en necesidad de protección dada la poca capacidad de negociación con que cuenta, las restricciones para ejercer autónomamente su actividad productiva y la limitada protección frente a la explotación de su fuerza de trabajo.

Otro elemento relevante de la dependencia económica que delimita el ámbito de aplicación de la negociación colectiva en el empleo no subordinado es el factor temporal de las labores desarrolladas por parte del trabajador a favor del contratante. En este caso, es útil la conceptualización de la normatividad laboral colombiana que establece que el trabajo ocasional, accidental o transitorio es aquel que no cuenta con una duración mayor a un mes (Código Sustantivo del Trabajo, 2019, art. 6), pues un término inferior a este no puede considerarse continuo para efectos de la configuración de dependencia económica. Por lo anterior, si la dependencia económica fuese presupuesto para la negociación colectiva del empleo no subordinado, el establecimiento de procesos de negociación entre sujetos que con poca regularidad sostienen vínculos comerciales se encontraría restringido.

3.3. El rol de la dependencia económica en las negociaciones colectivas de trabajadores no subordinados

La dependencia económica, concebida bajo la propuesta del presente escrito, conlleva a reconocer que los trabajadores no subordinados bajo este tipo de relacionamientos jurídicos se encuentran en completa desprotección frente a sus derechos de orden individual, colectivos y de seguridad social, situación que se agrava por la imposibilidad de renegociar sus condiciones laborales sin poner en

riesgo la única o mayor parte de su fuente de ingresos y por la presunción, desvirtuada para este caso, de que cuentan con una estructura empresarial que les permitiría enfrentar la competencia o el acceso mismo a los mercados. Por lo anterior, la dependencia económica tiene las características necesarias para fungir como razón para extender los derechos laborales colectivos del trabajador no subordinado y a su vez delimitar el ámbito de aplicación de estos derechos.

El uso de la dependencia económica para sustentar la extensión de derechos colectivos como el de la negociación colectiva no es novedoso en la legislación internacional. Ejemplos como el de España y Alemania son dicentes en lo que respecta a la extensión de derechos a partir de esta figura. Incluso, en países en que el derecho a la negociación colectiva no necesariamente pasa por el rasero de la dependencia económica como en Italia, la huelga, elemento esencial para la obtención de resultados favorables en algunos procesos de negociación colectiva, ha sido extendida a partir del reconocimiento de algunos elementos fundamentales de la dependencia económica propuesta en el presente estudio.

Analizando el caso español, los elementos coincidentes respecto de la propuesta de conceptualización de dependencia económica que aquí se han construido y la regulación ibérica son: la naturaleza personal en la prestación de los servicios a un tercero, la temporalidad de la actividad, que debe ser habitual, el establecimiento de un porcentaje de ingresos frente a un tercero que comporta el núcleo de la dependencia económica y la ausencia de trabajadores a cargo contratados o subcontratados. En este caso, es relevante mencionar, que aunque la legislación española ha sido un gran nodo para el desarrollo del concepto de ajenidad en los frutos, este no es un elemento determinante de la configuración del fenómeno de dependencia económica que este país ha desarrollado.

Por su parte, en Alemania, la Tarifvertragsgesetz es explícita en señalar que los sujetos beneficiarios de la esta ley que regula los convenios colectivos, son las personas que son económicamente dependientes y comparables a un trabajador que necesita protección social, considerando como necesario para enmarcarse en esta condición, que estas presten personalmente sus servicios a otras, no tengan trabajadores a su cargo y reciban de un contratante más del 50% de sus ingresos. Así las cosas, se puede concluir que para la legislación alemana no es esencial el elemento de temporalidad para la consolidación de la dependencia económica como factor para acceder a la negociación colectiva.

En Italia la configuración de la parasubordinación no está ligada al establecimiento o no de relaciones de dependencia económica sino más bien a restricciones en los ejercicios de subordinación entre contratante y contratista. Sin embargo, tal como se expuso, elementos de la dependencia económica como la desigualdad de condiciones y la ausencia de trabajadores a cargo, son relevantes para la determinación de la existencia de un cierre patronal, proscrito en la legislación italiana, o una huelga de trabajadores, situación que se encuentra avalada como mecanismo de presión en el marco de las negociaciones colectivas.

Para el caso colombiano, como fue analizado en los casos de las trabajadoras vinculadas por contrato de corretaje, los trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y los trabajadores contratados a través de la figura del contrato sindical, la dependencia económica no fue un elemento fundamental al que se haya recurrido para la resolución de los conflictos laborales. Sin embargo, elementos como la prestación personal del servicio, la exclusividad de servicios y la obtención mayoritaria de ingresos de una sola fuente, que son características de la

dependencia económica, si fueron tenidos en cuenta para la resolución de los casos.

Es importante mencionar, que aunque los precedentes analizados en Colombia rozan de cerca la posibilidad de debatir la existencia de contratos realidad y fraude a la ley, estos elementos no fueron el fondo en las controversias judiciales, pues los trabajadores optaron por la negociación colectiva como mecanismo para promover mejores condiciones de trabajo y fue sobre este punto que se realizaron las problematizaciones laborales. Sin embargo, una importante conclusión de esta cercanía entre laboralización oculta y dependencia económica, es que la negociación colectiva en el empleo no subordinado también puede constituir una herramienta para el reconocimiento de la condición de trabajador subordinado en los casos en que existen ambiguas y disfrazadas formas de contratación laboral.

En conclusión, el trabajo no subordinado económicamente dependiente como una modalidad de empleo en la que existe una relación de trabajo continua, personal, exclusiva o casi exclusiva, en donde los ingresos provienen en su mayoría o de manera total de un contratante y en donde el contratista no cuenta con una estructura empresarial que le permita insertarse directamente en el mercado y tener propiedad sobre los frutos de su actividad económica, cuenta con la capacidad de asumir el rol de fundamento jurídico suficiente para reformular la subordinación como única fuente de generación de derechos en el trabajo. Evidencia de esto es que la mayoría de los elementos propuestos han servido de base para ampliar las fronteras de ejercicios de derechos fundamentales como la negociación colectiva en trabajos cuya nota característica es la ausencia de contratos de trabajo.

CAPÍTULO III

CONCLUSIONES

Una de las ideas centrales que fue corroborada a lo largo de la investigación es la necesidad de ampliar la concepción de trabajo que amerita protección por parte del derecho laboral. Como se argumentó, las razones por las cuales se origina el desarrollo del derecho del trabajo alrededor de la subordinación tienen que ver con un asunto de orden histórico que en todo caso tenía como apuesta proteger la desigualdad contractual entre empleadores y trabajadores a través de la restricción a la autonomía de su voluntad en lo referente a las condiciones de empleo. Así las cosas, teniendo en cuenta que nos encontramos en un proceso de profunda transformación de la actividad productiva y de las relaciones de empleo por cuenta de una cuarta revolución industrial, es menester reconocer que existen mecanismos que permiten un desprendimiento del tradicional concepto de subordinación y lo tornan insuficiente para proteger las nuevas modalidades de contratación a través de figuras civiles o comerciales, en especial bajo la digitalización del empleo.

En este mismo orden de ideas, otro de los hallazgos de la investigación es reconocer que la ampliación del espectro de protección del derecho laboral cruza necesariamente el reconocimiento de un concepto de amplio de trabajador. Así, se evidenció que a pesar de que una persona pueda estar inserta en el mercado laboral a través de la venta de su fuerza de trabajo por medio de contratos civiles o comerciales, este mero hecho no lo desprende de su calidad de trabajador y bajo estas lógicas, es necesario diferenciar el trabajador independiente, autónomo o autoempleado de la figura del empresario, pues esta diferenciación conllevará a determinar la necesidad de protección que el sujeto requiere por parte del derecho del trabajo. No es lo mismo analizar la garantía de derechos laborales de quien solo cuenta para su subsistencia con la venta de su fuerza de trabajo que analizar la

garantía de derechos de quien ofertar servicios en el mercado a través de una estructura empresarial propia.

Sumado a lo anterior, un importante punto que se corrobora en el presente escrito es la necesidad de que las concepciones amplias de trabajo y trabajador se acompañen con otras garantías constitucionales como la asociación sindical y la negociación colectiva. Lo anterior, debido a que la desigualdad en términos de goce y acceso a los derechos de los trabajadores no subordinados puede tener en los derechos mencionados un importante instrumento para la promoción de relaciones de empleo más justas y equitativas. La sindicalización, y en especial la posibilidad de renegociar las condiciones contractuales inicialmente pactadas por empleadores y trabajadores, podría permitir avances en términos de justicia social en el mundo laboral que no pueden ser omitidos.

En cuanto al derecho de sindicalización y de negociación colectiva en ámbitos diferentes al del trabajo subordinado, quedó ampliamente demostrado que con sustento en la normatividad internacional y los mandatos de la Constitución Política de Colombia, es posible justificar la extensión de estos derechos a relaciones de empleo basadas en vínculos civiles o comerciales. Sin embargo, a diferencia de algunos ejemplos en la legislación europea, en Colombia existe una trascendental ausencia de regulación para el ejercicio de estos derechos en favor de los empleados no subordinados.

En este último punto, es donde se hace relevante la dependencia económica, pues es esta condición laboral la que permite justificar y delimitar el ejercicio de la negociación colectiva. Las razones, como han sido expuestas, van desde un análisis material de las condiciones empleo que claman por ser amparadas, recorren el

hecho de que existen numerosas fuentes normativas que avalan el ejercicio de la negociación colectiva más allá del empleo subordinado y se soportan en que para efectos prácticos, la dependencia económica permitiría hacer efectivo y exigible el derecho a la negociación colectiva desde una perspectiva constitucional, pues este concepto aclara quienes serían los sujetos convocados a interrelacionarse en un eventual proceso de negociación.

Así las cosas, en los casos en los que un trabajador preste sus servicios de manera continua y personal a favor de un contratante, labore para este de manera preponderante o exclusiva y reciba de este sus únicos o la mayor parte de sus ingresos, todo esto debido a que es el contratante quien cuenta con una verdadera estructura empresarial que lo constituye en un medio necesario para la inserción en el mercado y le permite apropiarse de los frutos de la actividad productiva, se configurará entre estos trabajadores y estos empleadores, la posibilidad de ejercer y el deber de atender, un proceso de negociación colectiva.

En todo caso, como se precisó, es necesaria una regulación que otorgue garantías para el ejercicio de este tipo de derechos, pues asuntos como la representación sindical, la protección frente a despidos discriminatorios o el ejercicio del derecho a la huelga, pueden ser burlados sin que existan mecanismos claros de como reivindicar estos derechos y protecciones. De lo contrario, seguramente continuaremos encontrando que la negociación colectiva de los trabajadores no subordinados se desarrolla bajo dinámicas de represalias por parte de los empresarios y la ejecución de vías de hecho para presionar la resolución de los problemas por parte de los trabajadores.

No sobra mencionar nuevamente, que la búsqueda de la justicia social en las relaciones de empleo es la búsqueda de sociedades en paz. Que la negociación colectiva es por excelencia un mecanismo para encauzar los conflictos generados por la desigualdad económica y que la extensión de los derechos laborales colectivos a otras formas de empleo morigeraría la continua precarización del trabajo, en especial en un momento histórico en el que las presiones del mercado globalizado tienden a exigir menores costos para logra una mayor competitividad y en el que las condiciones generalizadas de pobreza empujan a ceder la dignidad y los derechos laborales a cambio de cualquier remuneración para la subsistencia.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Arrubla Paucar, J. (2004). Contratos mercantiles. Tomo I. 11a ed. Medellín, Colombia. Biblioteca Jurídica Dike.

Afonso Marichal, L. (2017). Las diferencias entre trabajador por cuenta ajena y trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE). (Tesis de grado en Relaciones Laborales. Universidad de la Laguna). Recuperado de <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/5079/Las%20diferencias%20entre%20trabajador%20por%20cuenta%20ajena%20y%20trabajador%20autonomo%20economicamente%20dependiente%20%28Trade%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Todaro, S. (2013). Libertà sindacale, diritto di sciopero e libertà economiche. (Tesi di Laurea Corso di Laurea magistrale (ordinamento ex D.M. 270/2004) in Amministrazione, Finanza e Controllo. Università Ca' Foscari Venezia). Recuperado de <http://dspace.unive.it/bitstream/handle/10579/4021/825564-127057.pdf?sequence=2>

Aldao-Zapiola, Carlos et al. (2011). Globalización El cambio del derecho del trabajo. De un derecho de frontera a un derecho de fronteras. Universidad del Rosario. Recuperado de <https://doctrina.vlex.com.co/source/globalizacion-cambio-derecho-trabajo-6363>

Banco Mundial, (2020). Índice Gini – Colombia. Banco Mundial. Recuperado de <https://datos.bancomundial.org/indicador/SI.POV.GINI?locations=CO>

Benavides, J. (2010). Revista Derecho del Estado. Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. Núm. 25, 85-116. Recuperado de <https://2019.vlex.com/#WW/vid/736404625>

- Bertranou, F., et al. (2011). Trabajadores independientes, mercado laboral e informalidad en Argentina. Buenos Aires. Oficina Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_178455.pdf
- Boza Pró, G. (2014). THEMIS – Revista de Derecho. Surgimiento, evolución y consolidación del derecho del trabajo. No. 65. p. 13-26. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5078193>.
- Canessa Montejo, M. (2014) Los derechos humanos laborales en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2a ed. Lima, Perú. Ediciones PLADES.
- Chamorro Ríos, C (2006). Autonomía y Subordinación en el Trabajo Independiente: Representación Social de la Independencia. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/becas/2005/2005/trabjov/chamorro.pdf>
- Cialti, P.-H. (2016). Negociación colectiva en Colombia: una visión cruzada entre el sector público y el sector privado / Collective Bargaining in Colombia: Cross-sight between the Public sector and the Private sector / Negociação Coletiva na Colômbia: uma visão cruzada entre o setor público e o setor privado. Estudios Socio-Jurídicos, 18(1), 169–203. Recuperado de <https://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2327/10.12804/esj18.01.2016.06>
- CSI Confederación Sindical Internacional (2019). Índice global de los derechos de la CSI 2019. Los peores países del mundo para los trabajadores. CSI Confederación Sindical Internacional. Bruselas, Bélgica. Recuperado de <https://www.ituc-csi.org/IMG/pdf/2019-06-ituc-global-rights-index-2019-report-es.pdf>
- Dane. (2017). Boletín técnico. Mercado laboral por sexo. Trimestre móvil noviembre 2016 – enero 2017. Dane. Colombia. Recuperado de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_genero/bol_eje_sexo_nov16_ene17.pdf

Escuela Nacional Sindical. (2017). Cuaderno de derechos humanos No. 26. La paz se construye con garantías para la libertad sindical Informe sobre violaciones a los derechos humanos de los y las sindicalistas en Colombia, 2016-2018. Escuela Nacional Sindical. Medellín, Colombia. Recuperado de http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2019/05/CUA_DDHH_26_WEB.pdf

Escuela Nacional Sindical. (2018). Sistema de información laboral y sindical. Sislab. Reporte a Diciembre de 2017. Escuela Nacional Sindical, Medellín, Colombia. Recuperado de http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2018/11/SISLAB-2017_2.pdf

Escuela Nacional Sindical. (2019). A debate la negociación colectiva en el sector privado. La CUT hace comentarios a proyecto del Gobierno. Informe Especial. Escuela Nacional Sindical. Recuperado de <http://ail.ens.org.co/informe-especial/a-debate-la-negociacion-colectiva-en-el-sector-privado-la-cut-hace-comentarios-a-proyecto-del-gobierno/>

Federación de Aseguradores Colombianos. (2018). Trabajo Formal en Colombia. Realidad y Retos. Bogotá. Recuperado de https://fasecolda.com/files/3615/4160/2393/DOC_-_Trabajo_Formal_en_Colombia.pdf

Fernández Alonso, E. (2015). Revista de Derecho Público. El juez laboral y la jurisprudencia constitucional sobre el derecho de asociación. núm. 34. Universidad de Los Andes. <http://dx.doi.org/10.15425/redepub.34.2015.08>

Gernigon, B., Odero, A. y Guido, H. (2000) La negociación colectiva. Normas de la OIT y principios de los órganos de control. Zurich, Suiza. ProLitteris.

Guerrero Figueroa, G. (2015) Manual de derecho del trabajo. Partes general individual y colectivo. 8a ed. Bogotá, Colombia. Leyer editores.

Hunter, D., Leslie K., Frosch, M., Eberlein F., y Humphrys J. (2018). Documento de sala núm. 6 de la 20.^a Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo. Definición y medición estadísticas del trabajo «por cuenta propia» económicamente dependiente. ICLS-20-2018-Documento de sala núm. 6_[STATI-180801-1]-Sp.docx. Recuperado de

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_644893.pdf

Jassir, D. J. (2011). Del Derecho laboral al Derecho del trabajo. Bogotá D.C. Editorial Universidad del Rosario. Recuperado de <http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2165/login.aspx?direct=true&db=edsjbc&AN=edsjbc.j.ctt1b347dp&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Manrique Villanueva, J. (2013). Introducción al concepto de derecho del trabajo y su vinculo con las formas de trabajo independiente, parasubordinado y autogestionario. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Mazzota, O. (2017). Diritto Sindicale. Edizione 4. Italia. Giappichelli Editore.

Menjura, D., Guerrero, M., Silva, A., & Witt, S. (2014). Contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. Tratamiento jurisprudencial 2011 a 2014. Trabajo de grado. Universidad Libre de Colombia, Bogotá. Recuperado de https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/7715/MenjuraDian_a2014.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ministerio del Trabajo. (2018). Resultados finales Censo Sindical 2017. Ministerio del Trabajo. Recuperado de <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/197014/INFORME+FINAL+CENSO-2017-+PUBLICADO-FEB-19-2018.pdf/e79f77aa-c4c5-d3f8-4ba7-8c4e19e3bd87?version=1.0>

Navajas, V., López, M. y Ariza, A. (2017). Los trabajadores autónomos dependientes en Europa. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa. No. 89. p. 167- 198. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.89.10008.

Oficina Internacional del Trabajo. (2019) Trabajar para un futuro más prometedor. Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo. Ginebra. Recuperado de

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/publication/wcms_662442.pdf

Oficina Internacional del Trabajo. (2018). Definición y medición estadísticas del trabajo «por cuenta propia» económicamente dependiente. Ginebra. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_644893.pdf

Oficina Internacional del Trabajo. (2016). Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects. Geneve. International Labour Office. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534326.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2015). Las formas atípicas de empleo. Informe para la discusión de en la Reunión de expertos sobre las formas atípicas de empleo. Ginebra. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/meetingdocument/wcms_338262.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (2006). Libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de libertad sindical del Consejo de Administración de la OIT. 5 ed. Ginebra. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). Tesauro de la OIT. Recuperado de <http://ilo.multites.net/defaultes.asp>

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. (2014). OECD Employment Outlook 2014. Paris. OCDE. Recuperado de <https://doi.org/10.1787/9ee00155-en>

- Osteau de Lafont de León, F. y Niño Chavarro, L. (2016). La libertad sindical en el mundo del trabajo en el marco del derecho internacional del trabajo, la Constitución Política Colombiana y el Código Sustantivo del Trabajo. En PUYANA SILVA, A. et al. Lecciones de derecho laboral: homenaje por los 130 años de la Universidad Externado de Colombia. (pp. 543 - 613) Bogotá, Colombia. Universidad Externado de Colombia
- Osteau de Lafont de León, F. y Niño Chavarro, L. (2012). Limitación y desprotección del mundo del trabajo en la negociación colectiva en Colombia. Revista Ingenio Libre. No. 11. 11-28. Recuperado de <http://www.unilibre.edu.co/revistaingeniolibre/revista-11/art1.pdf>
- Ojeda Avilés, A. (2009). Los trabajos periféricos y el esfuerzo por unificar su regulación. Revista de Derecho Social No. 47. 39 – 57. Recuperado de <https://2019.vlex.com/#WW/vid/314319950>.
- Pasten De Ishihara, G. (2008). Principia IURIS. Tendencias actuales del derecho del trabajo. Relación de dependencia, descentralización productiva y nuevas formas de contratación. Vol. 10 (10), 159–188. Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/496/519>.
- Peña, L. (2017). Contratos empresariales nacionales e internacionales. Bogotá. Ecoe ediciones. Recuperado de <https://2019.vlex.com/#sources/24770>
- Perulli, A. (2003). “Trabajo económicamente dependiente” (Parasubordinación): aspectos jurídicos, sociales y económicos. DV\479950ES.doc. Recuperado de http://www.europarl.europa.eu/hearings/20030619/empl/study_es.pdf.
- Pérez Albela, A. (2003). La frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente. En Kurczyn Villalobos, P. y Puig Hernández C. A. (Coords.). (2003). Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. México. Universidad Autónoma de México.
- Pérez García, M. (2012) Contratación laboral, intermediación y servicios. Bogotá D.C., Colombia. Legis.

Pla Rodríguez et al. (1990). Derecho laboral. Escritos Laborales. Bogotá, Colombia. Ediciones Librerita del Profesional.

Primo, W., y Turizo, H. (2016). Emprendedor y empresario: una construcción desde la dinámica del pensamiento económico. *Inquietud Empresarial*. Vol. XVI (1), 13-52. Recuperado de https://revistas.uptc.edu.co/index.php/inquietud_empresarial/article/download/7625/5872/+&cd=4&hl=es-419&ct=clnk&gl=co

Ramírez Martínez, J. (2004). *Curo básico de derecho del trabajo*. Valencia. Tirant lo blanch.

Reyna Fernández, S. (2010). El trabajo autónomo en el modelo social europeo y en el ordenamiento jurídico de la UE en la Estrategia de Lisboa después de 2010: especial referencia al trabajador autónomo dependiente. *Revista Del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Recuperado de <http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2165/login.aspx?direct=true&db=edsvlx&AN=edsvlx.214018769&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Rodríguez, R., Pernía y Montilla, L. (2009). *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*. El contrato de trabajo y la relación de trabajo: tendencias jurisprudenciales, núm. 5, 217-268. Recuperado de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/5-2009/5-7.pdf>

Rosioru, F. (2014). Legal Acknowledgement of the Category of Economically Dependent Workers. *European Labour Law Journal*, 5 (3–4), 279. Recuperado de <http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2165/login.aspx?direct=true&db=edo&AN=ejs42265299&lang=es&site=eds-live&scope=site>

Rueda Rodríguez, A. (2016). El Trabajo Autónomo: un análisis comparado de Italia y España. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*. Vol. 4, núm. 2, abril-junio, p. 1-24. Recuperado de http://ejcls.adapt.it/index.php/rld_e_adapt/article/view/383/491

- Serrano Gómez, R. (2008). Revista UIS Humanidades. Límites legales a la autonomía de la voluntad privada. Vol. 36 (2). p. 27 - 35. Recuperado de <https://revistas.uis.edu.co/index.php/revistahumanidades/article/view/485/800>
- Vasconcelos Porto, L. (2008) A subordinação no contrato de trabalho: desconstrução, reconstrução e universalização do conceito jurídico. (Tesis de Maestría. Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais). Recuperado de http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_PortoLV_1.pdf
- Vazquez Vialard, A., Podetti, H. y Mancini, J.R. (1982). Tratado de derecho del trabajo. Tomo 1. Buenos Aires. Astrea.
- Williams, C. y Lapeyre, F. (2017). Dependent self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU. Employment Working Paper No. 228. Geneve. International Labour Office. Recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/publication/wcms_614176.pdf

Normatividad

- C155 – Convenio sobre la negociación colectiva, 1981 (núm. 154), Organización Internacional del Trabajo [OIT]. Ginebra.
- Constitución de la OIT [Const.]. (1919). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). Artículos 25 y 55. Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Congreso de Colombia. (Diciembre 23 de 1998). Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa. [Ley 79 de 1988]. DO: 38.648.

Código Sustantivo del Trabajo [Código]. (2019). Recuperado de http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html

Código de Comercio [Código]. (2019) 42a ed. Legis.

Comité de Libertad Sindical. (2006). Informe provisional - Informe núm. 342 de junio 2006. Caso núm. 2448 (Colombia). Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P500_02_COMPLAINT_TEXT_ID:2909725

Comité de Libertad Sindical. (2007). Informe en el que el Comité pide que se le mantenga informado de la evolución de la situación - Informe núm. 344 de marzo 2007. Caso núm. 2481 (Colombia). Organización Internacional del Trabajo. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:50002:0::NO::P500_02_COMPLAINT_TEXT_ID:2910048

Ley 20. Boletín oficial del Estado, núm. 166, de 12 de julio de 2007. Madrid, España. Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-13409-consolidado.pdf>

Tarifvertragsgesetz. BGBl. I S. 2651 Ausfertigungsdatum: 09.04.1949. Recuperado de <https://www.gesetze-im-internet.de/tvg/TVG.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (1994). Declaración de Filadelfia. Recuperado de <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>

Organización Internacional del Trabajo. (2017). Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia. núm. 205. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205

Jurisprudencia

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. (2014). Sentencia del 5 de noviembre de 2014. Radicado No. 20001-23-33-000-2014-00307-01. [Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón]

Corte Constitucional de Colombia (2018). Sentencia SU-040/18. [MP. Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional de Colombia (2015). Sentencia C-495/15. [MP. Luis Guillermo Guerrero Pérez]

Corte Constitucional de Colombia (2012). Sentencia T-616/12. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto]

Corte Constitucional de Colombia (2011). Sentencia T-457/11. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional de Colombia (2009). Sentencia C-349/09. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional de Colombia (2008). Sentencia C-063/08. [MP. Clara Inés Vargas Hernández]

Corte Constitucional de Colombia (2005a). Sentencia C-1234/05. [MP. Alfredo Beltrán Sierra]

Corte Constitucional de Colombia (2005b). Sentencia C-401/05. [MP. Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional de Colombia (1999). Sentencia C-648/99. [MP. Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional de Colombia (1996). Sentencia C-697/96. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Suprema di Cassazione, Sezione Lavoro (2002). Sentenza 4 febbraio 2002, N. 1420.

Tribunal Administrativo del Cesar (2014). Sentencia del 25 de septiembre de 2014. Radicado No. 20-001-23-39-003-2014-00307-00. [Magistrada Ponente: Doris Pinzón Amado]

Artículos en prensa en línea

Agencia de Información Laboral ENS. (27 de noviembre de 2018). Cómo los trabajadores de Indupalma lograron acabar con la tercerización laboral. Agencia de Información Laboral ENS. Recuperado de <http://ail.ens.org.co/cronicas/como-los-trabajadores-de-indupalma-lograron-acabar-con-la-tercerizacion-laboral/>

Agencia Prensa Rural (14 de febrero de 2008). Paro cívico en Puerto Wilches. Agencia Prensa Rural. Recuperado de <https://prensarural.org/spip/spip.php?article1043>

Burgos, G. (4 de julio de 2019). Trabajadores de Rappi queman maletas y exigen mejores condiciones laborales. NotiCentro 1 CM&. Recuperado de <https://noticias.canal1.com.co/bogota/trabajadores-de-rappi-queman-maletas-y-exigen-mejores-condiciones-laborales/>

Contagio Radio. (4 de marzo de 2015). Cortero de caña en cuidados intensivos tras agresión del ESMAD. Contagio Radio. Recuperado de <https://www.contagioradio.com/esmad-habria-atacado-con-un-hacha-en-la-cabeza-a-cortero-de-cana-en-risaralda/>

Sintrainagro. (Septiembre 4 de 2015). Por fin arreglo laboral en Palmas del Cesar. Sintrainagro. Recuperado de <http://sintrainagro.org/por-fin-arreglo-laboral-en-palmas-del-cesar/>