

ANÁLISIS DOFA DE TERCERIZAR EL PROCESO DE EMPAQUE Y PALETIZADO
DE LA EMPRESA BABILONIA S.A, A LA LUZ DE LA LEGISLACIÓN LABORAL
COLOMBIANA

RODRIGO VILLEGAS CALERO
ANDREA PATRICIA CASTRO REBELLON

UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN LEGISLACIÓN LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
SANTIAGO DE CALI

2017



FICHA TÉCNICA

Nombre del Caso	Análisis DOFA de tercerizar el proceso de empaque y paletizado de la empresa Babilonia S.A, a la luz de la legislación laboral Colombiana
Autores	Rodrigo Villegas
	Andrea Patricia Castro Rebellón
Año original	2017
Fecha de revisión	Junio de 2017
Revisor	Ph. D. Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez
Curso(s) donde podría utilizarse	Tercerización y los contratistas independientes
	Intermediación laboral y suministro de personal
investigadores	Rodrigo Villegas
	Andrea Patricia Castro Rebellón
Sector real de la empresa	Manufactura
Bibliografía principal	Constitución Política
	Código sustantivo de trabajo
	Ley 50 de 1990
	Decreto 583 de 2016
	Ley 1429 de 2010
	www.mintrabajo.gov.co
Temas del caso	Intermediación laboral
	Suministro de personal
	Empresas de servicios temporales
	Empresas de servicios
	Tercerización
	Solidaridad
Resumen del caso	La empresa Babilonia S.A, durante los últimos tres años su situación financiera se ha deteriorado a raíz de los incrementos en sus costos y un estancamiento de sus ventas. Para el año 2017 esta situación se ha vuelto crítica porque las ventas estimadas para este año tienen una reducción del 3%. La junta directiva le ha encargado al gerente general la tarea prioritaria de reducir los costos de mano de obra de tal forma que puedan compensar los incrementos en las materias primas y la reducción en los volúmenes de venta, para esto se realizado una matriz DOFA, con el fin de determinar la viabilidad de tercerizar el proceso de empaque y paletizado. Actualmente la empresa cuenta con 160 empleados de los cuales 40 son administrativos y 120 operativos



FICHA PEDAGÓGICA

Nombre del caso	Análisis DOFA de tercerizar el proceso de empaque y paletizado de la empresa Babilonia S.A, a la luz de la legislación laboral Colombiana
Asignaturas en las que puede aplicarse	Tercerización y los contratistas independientes
	Intermediación laboral y suministro de personal
Respuesta real al caso ¿qué sucedió en realidad?	El caso en realidad no se ha resuelto, sigue en proceso de revisión y análisis. La posible afectación del clima laboral en la empresa y el riesgo de incurrir en una intermediación laboral ha primado sobre los posibles ahorros generados por la iniciativa. Por el momento se buscan ahorros con otras iniciativas y esta ha quedado para posibles análisis posteriores
Ayudas didácticas	Videos, páginas de Internet.
Preguntas para motivar la discusión	¿Es la tercerización la opción más viable para la reducción de costos en una compañía?
	¿Es posible tercerizar actividades misionales en Colombia?

Tabla de contenido

	pág.
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. METODOLOGÍA DOFA.....	9
3. DESCRIPCION DEL CASO.....	17
4. DESARROLLO DEL CASO	21
5. SOLUCIÓN DEL CASO.....	23
6. CONCLUSIONES.....	23
7. BIBLIOGRAFÍA.....	25

1. INTRODUCCIÓN

La esencia del derecho laboral es la protección del trabajador; desde la denominada primera industrialización se crearon un conjunto de regulaciones para proteger a los trabajadores. Las empresas, siempre buscan ser más eficientes y tener menores costos, lo cual no es malo, pero en muchas ocasiones estas nuevas formas de trabajo terminan afectando a los trabajadores y, a su vez, generando un impacto social negativo. Es así como a partir de los años 90 en el siglo XX, como consecuencia del avance de las tecnologías informáticas se dio una nueva transformación en la forma de trabajar y en la organización de las empresas.

Esta nueva era que se conoce como capitalismo flexible, generó y sigue haciendo una serie de cambios importantes en la forma en que se trabaja en las organizaciones. Hoy se ve que estas transformaciones son irreversibles y no pueden detenerse y afectan a los trabajadores y sus familias. Por ello, es necesario que el derecho laboral se adapte a ellas regulando y colocando límites, de tal manera, que pueda ofrecer ámbitos de protección a los empleados y a su vez a la sociedad.

En el capitalismo contemporáneo la tendencia dominante es la descentralización o desconcentración de los procesos productivos de bienes y servicios, en la dirección de una actividad empresarial organizada en un modelo celular de red, como unidades expertas internas de diferentes tamaños que operan bajo la forma de negocios independientes (con contabilidades separadas o medición de los costos de producción delimitados y ajustados por el mercado. (Urrea, 2003)

Como puede apreciarse, esta nueva forma de organizar la producción de bienes y servicios cuestiona la base misma del derecho laboral y la subordinación como elemento clave de la relación de trabajo. Como lo expone Ugarte (2005) en su ensayo de la relación de la subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo de trabajo, la subordinación es el elemento cardinal del derecho laboral.

La organización moderna del trabajo, como ya se ha evidenciado en muchas ocasiones, ha implicado la tercerización de los procesos y actividades. Para entender este fenómeno se hablará de tercerización como el proceso en el cual se contrata a un tercero, para realizar bienes o

servicios inherentes a la entidad, el cual actuará bajo su riesgo y “responsabilidad”, esto con el fin de descentralizar procesos, buscando una mayor rentabilidad, con el objetivo de que el proceso sea manejado por un experto el cual brinde la calidad y confianza que se requiere. Las empresas se han transformado y en aras de ser competitivas, han organizado modelos horizontales y verticales para interactuar con clientes, proveedores, competidores y así cumplir con los objetivos propuestos.

La tercerización (*outsourcing*) hace parte de estos objetivos para contribuir a las metas de la organización. Con ella, se busca conseguir personal o servicios a través de un tercero, quien será responsable de una operación o proceso productivo bajo su riesgo y autonomía. La tercerización se puede definir como:

La acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que se desempeñaba originalmente en una compañía, en la que se deben asumir los servicios prestados por su cuenta y riesgo; contar con sus propios recursos financieros, técnicos y materiales; ser responsable por los resultados de sus actividades y tener bajo su exclusiva subordinación a sus trabajadores. (Pérez, 2014)

Según Urrea (2003), hay tres lógicas que entran a jugar al momento de tercerizar áreas de la producción: a) se controla mejor un abastecedor que un taller o una unidad interna, ya que se dispone de medios más eficaces sobre los tiempos, los precios y la calidad (a veces los costos de organización interna son superiores a los de transacción en el mercado); b) si cae la demanda, es más fácil y rentable retirar a un abastecedor que despedir trabajadores; c) es a menudo más simple exigir una prestación externa a un abastecedor que organizar un proceso de producción.

De este modo, control del tipo de producto o servicio deseado, difusión del riesgo y simplificación del proceso son tres elementos centrales del outsourcing. De ahí que, incluso, actividades que forman parte del “corazón del oficio” de la empresa o negocio, o de las llamadas “competencias estratégicas” pueden ser externalizadas.

En Colombia se expidió la ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa" y deja en firme la reglamentación para las cooperativas de trabajo asociado. (Congreso de Colombia, 1988). Posterior a esta legislación se expidió la ley 50 de 1990, que en

su artículo 71 reguló sobre las empresas de servicios temporales (EST) en Colombia afirmando que las EST es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador, sin que el trabajador o empleado en misión participe en la gestión de la empresa usuaria. (Congreso de Colombia, 1990)

Los servicios que solo pueden ofrecer las EST, también fueron ofrecidos por empresas de servicios o cooperativas de trabajo asociado. Ello llevo a que se expidieran diferentes regulaciones, para evitar que empresas no autorizadas ofrezcan servicios propios de las EST. Una de las normas es el decreto 583 de 2016 el cual regula y sanciona actividades irregulares de las empresas en dicho aspecto. Este decreto amplio las posibilidades de tercerización y en cierta medida hay una mayor restricción para la tercerización con regulaciones más estrictas y a la vez se amplió los campos donde la tercerización es válida como es el de la tercerización las actividades misionales. (Presidente de la República, 2016)

No obstante, el Consejo de Estado suspendió parcialmente dos artículos del Decreto 583 de 2016 el cual legaliza la tercerización laboral, los cuales se basan principalmente en prohibir la tercerización de actividades misionales respaldada en el artículo 63 la ley 1429 de 2010, que promulga la generación de empleo y la no tercerización de actividades misionales por medio de cooperativas, sindicatos u alguno que promueva intermediación laboral (Congreso de Colombia, 2016), lo cual “reivindica nuestra interpretación”. Dicha norma fue demandada por la Central Unitaria de Trabajadores (CUT) en abril de 2016 y ahora queda suspendida hasta cuando el Consejo de Estado emita una decisión de fondo.

Teniendo en cuenta el uso de EST en la organización para suplir ciertas necesidades, no se puede desvirtuar la relación de trabajo detallados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo (CST):

ARTÍCULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.
2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Código Sustantivo de Trabajo, 1950)

Siendo la subordinación, como se ha mencionado, el elemento crítico que determina una relación directa de trabajo. Cuando se trata de una actividad misional es muy difícil caer en la tentación de no involucrarse en la actividad como tal dando órdenes, solicitando resultados, exigiendo cumplimiento de horarios e inclusive sancionado disciplinariamente al prestador del servicio cuando no realiza la labor que le corresponde. Una vez se cruza esta línea de la subordinación se entra al mundo de la tercerización ilegal. Adicional, la empresa prestadora del servicio debe ser técnica, administrativa y financieramente autónoma e inclusive debe utilizar sus propios medios ya sean herramientas y equipos para cumplir con las actividades encomendadas. Lo que hace que la tercerización de actividades misionales una labor bastante delicada y requiere mucho detalle y planeación.

Por último, se debe reflexionar sobre carácter social y moral de las empresas en donde el generar empleo seguro permanente y digno contribuye de una forma exponencial a una mejor sociedad, más equitativa una menor pobreza, menor violencia y brindar más oportunidades para progresar como personas, empresa y sociedad. Como se puede tercerizar las actividades de la empresa sin afectar el derecho al trabajo, sin socavar el sustento de las familias es este quizás el reto más importante del derecho laboral que se ve enfrentado constantemente a cambios en las formas de trabajo e introducción de nuevas tecnologías. Reinventarse y adaptarse a estas nuevas formas de trabajo es primordial dada la importancia del trabajo en la sociedad como lo presenta el siguiente fragmento del mensaje anual al Congreso de Estados Unidos de Abraham Lincoln en Diciembre 3 de 1861 *“la mano de obra es anterior a, e independiente de capital. El capital es sólo el fruto del trabajo, y nunca podría haber existido si no hubiera existido primera mano de*

obra. El trabajo es superior al capital, y merece mucha mayor consideración” (Abraham Lincoln, 1861)

En este documento, un caso bastante común dentro de la actualidad empresarial colombiana, donde una empresa ve comprometida su sostenibilidad en el tiempo y debe encontrar alternativas válidas para reducir sus costos operacionales dentro de un ambiente competitivo global cada vez más agresivo. Una de las opciones que aparece para reducir sus costos y que es el objeto de este trabajo es la tercerización de uno de sus procesos con el fin de disminuir sus costos de producción y concentrarse solo en las actividades esenciales de su proceso.

El objetivo del presente trabajo es por medio de una matriz DOFA hacer un análisis integral de las consideraciones a tener en cuenta en el momento de tomar una decisión de tercerización de un proceso a la luz de la legislación laboral Colombiana. Se hablará sobre matriz DOFA y la importancia de su desarrollo en una organización, analizando los cuatro elementos que la componen, debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas, elementos que al tenerlos claros, dan una visión global e integral de la organización y así realizar un análisis de vulnerabilidad ante una situación crítica específica que se está afectando la organización, su principal función es contribuir a la toma de decisiones. La clasificación es de carácter externo (oportunidad y amenazas) e interno (fortalezas y debilidades).

2. METODOLOGÍA DOFA

Al tercerizar uno de los procesos de la compañía se genera entre los trabajadores una desmotivación, por sentir que pueden ser despedidos y tener un grado de inseguridad en la estabilidad que la nueva compañía puede garantizar para cada uno de los trabajadores y las familias que dependen económicamente de este vínculo laboral. Para documentar lo anteriormente se hablará de contrato psicológico, que se define:

El contrato psicológico (que no se firma ni del cual queda constancia) es una adición al contrato laboral, y define las condiciones del compromiso psicológico del trabajador con la empresa y la empresa con el trabajador. Por un lado el trabajador acepta conceder a la

empresa una cantidad de trabajo y lealtad, pero por otro lado quiere algo más que la recompensa económica: seguridad, trato como persona, profesionalidad, futuro, buen clima laboral y reconocimiento de su trabajo. (Bagner, 2001)

Entre tanto y analizando el concepto anterior más que un salario, el empleado busca un crecimiento personal y profesional dentro de una organización, el cual a la mano del empleados está ligado y se espera recibir un beneficio mutuo, lo cual ligado con la estabilidad que se le pueda ofrecer, en los inicios de los procesos de selección se dialoga del posible crecimiento en la organización, en este orden de ideas al ver que se terceriza una área del proceso se produce la violación del contrato psicológico.

La violación afecta no solamente a lo que la persona cree que se le debe sino también a lo que él o ella están obligado a dar a cambio. Es posible incluso que los empleados adopten una serie de actitudes y comportamientos con el fin de distanciarse psicológicamente si creen que sus contratos han sido abrogados.

La violación por parte del empleador puede tener serias consecuencias, ya que daña la confianza y la buena fe que es inherente a la relación. Puede cesar el compromiso y las conductas cuando los empleados perciben que las promesas hechas han sido rotas y que han sido tratados injustamente. Mientras que las expectativas que no se cumplen pueden producir decepción, las obligaciones percibidas de un contrato al no cumplirlas dan como resultados reacciones emocionales más extremas de cólera y traición que conducen a un descenso de la confianza, disminución del trabajo y de la satisfacción organizacional, y disminución en la intención de permanecer en la empresa. La pérdida de confianza es especialmente importante porque se considera crucial para la efectividad organizacional.

A continuación se nombra otra debilidad en el caso descrito, se habla de indemnizaciones laborales entre tanto al tercerizar el área de empaque y paletizado se generan despidos lo cual causa indemnizaciones monetarias, se hace necesario revisar, si esta contingencia está presupuestada financieramente, lo cual causa un impacto en la situación financiera y el flujo de caja de la organización; para este punto se liquidan dichas indemnizaciones según el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo:

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. (Código Sustantivo de Trabajo, 1950)

Es importante revisar todo tipo de estabilidad laboral reforzada, al realizar los despidos, en caso que procesa alguno de los siguientes fueros, el(a) trabajador no podrá ser despedido:

1. Mujeres en estado de embarazo o lactancia comprobada
2. Hombres durante el tiempo de embarazo o lactancia de su esposa o conyugue siempre y cuando dependan económicamente de él.
3. Personas en estado de enfermedad o debilidad manifiesta comprobada
4. Empleados en condición de prepensionado
5. Directivos de sindicatos (gozan de fuero sindical)
6. Los trabajadores discapacitados (Por origen o por enfermedad profesional)
7. Los empleados en condición de padecer de VIH
8. Los padres cabeza de hogar
9. Las madres cabeza de hogar
10. Trabajadores en condición de discapacidad con una pérdida igual o superior al 50%
11. Cuando se compruebe que el trabajador ha sido víctima de acoso laboral
12. Los trabajadores que se encuentren catalogados como alcohólicos y se encuentren en un proceso con la EPS debidamente certificado.

Esto hace necesario la reubicación de dichos trabajadores en condición de estabilidad laboral reforzada, lo cual incrementa los gastos de nómina y prestaciones sociales a cargo del empleador.

Revisando el artículo 39 de la Constitución Política de Colombia indica lo siguiente: *“los trabajadores y empleadores tienen derecho a constituir sindicatos o asociaciones, sin*

intervención del Estado. Su reconocimiento jurídico se producirá con la simple inscripción del acta de constitución” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Al conocer los trabajadores el riesgos de despidos y posibles reubicaciones, pueden buscar la forma de proteger los derechos de los trabajadores de tal forma que se pueden asociar por medio de un sindicato, lo cual es legal bajo los estándares internacionales y la legislación Colombiana, en este contexto esta figura puede promover el sindicalismo entre los empleados y en el peor de los casos generar huelga si se cumple lo establecido en al artículo 56 de la constitución política de Colombia: *“se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. La ley reglamentará este derecho”*. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Entre tanto y ya hablado el tema de los despidos y sindicatos, es importante analizar el punto de la confidencialidad de las operaciones, al entregar a un tercero la elaboración de un proceso se pierde el control de esta parte de la producción y se estará sujeto a la disposición y calidad del proveedor escogido, lo cual no siempre resulta mal, para esto se deberá hacer un análisis completo para determinar el mejor proveedor que cumpla con la calidad y confidencialidad de terminar un proceso del producto, para esto se deberá hacer un correspondiente contrato con todas las clausulas pertinentes y seguros que respalden el mismo.

En relación a las principales oportunidades que se tienen en caso de estudio en mención se considera que la tercerización de proceso o actividades de una empresa es una herramienta validad a la luz de la legislación colombiana que permite a las empresas enfocar sus esfuerzos en las cosas que realmente son su especialidad y dejar a otros las actividades en las cuales estos contratistas son expertos.

La tercerización de procesos o actividades no solo abre oportunidades y mercados para nuevas empresas, sino que permite a las empresas que acuden a este tipo de herramienta concentrarse en lo que realmente saben hacer. Como lo detalla el artículo del diario el Colombiano, *“(…) mediante la tercerización de procesos, no solo las empresas se hicieron más*

competitivas y eficientes, sino que se crea un ambiente propicio para el emprendimiento y la generación de empleo calificado”. (Botero, 2010)

La tercerización de procesos genera ventajas competitivas puesto que permite a la administración focalizarse y plantearse metas más estratégicas que se traducen en mejores resultados para estas.

Esta metodología de trabajo permite situar procesos no críticos del negocio en proveedores especializados, lo que se verá representando en una disminución tendencial de los costos dado que se liberan significativamente recursos de gestión y estos podrán ser centrados en procesos claves que traigan consigo mejoras en la eficiencia y calidad del servicio. (Trujillo y Galvis, 2012)

Por lo tanto, se puede concluir que una de las mayores oportunidades que genera la tercerización de procesos es que permite a las empresas enfocarse en las actividades vitales de mayor impacto donde la empresa tiene todo su conocimiento y abrirle espacio a otras empresas especializadas para que sean estas quienes los soporten en el desarrollo de estas actividades. En caso en mención al tercerizar el proceso de empaque y paletizado la empresa puede concentrar sus esfuerzos en las etapas de elaboración y formado de jabón donde realmente se genera el mayor valor agregado y dejar el proceso final de empaque y paletizado a un tercero.

Con el fin de disponer del capital para destinarlo a la inversión en los sectores claves de la empresa, se precisa tercerizar el área de empaque y paletizado, el cual ha tenido un crecimiento considerable en cuanto a recurso humano e infraestructura, el fin no es desconocer obligaciones laborales o desmejorar las garantías de trabajadores, es trasladar este compromiso a manos de un experto el cual con experiencia en cada uno de los procesos que lo conforman, podrá hacer un producto de excelente calidad y a su vez deberá responder por todas las garantías de ley para sus colaboradores sin desmejorar sus garantías mínimas legales. Al trasladar compromisos como salarios, prestaciones sociales, seguridad social, capacitación, procesos de selección, adecuación de infraestructura, e inversión de tecnología, se obtendrá un beneficio de costos el cual se debe evaluar con el paso del tiempo y las garantías que ofrezca el proveedor seleccionado, versus el costo beneficio. Así mismo, hay liberación de espacios y recursos, mayor eficiencia y puntualidad para poder realizar las tareas de la empresa.

En relación las posibles amenazas que se tienen frente a la tercerización una aparte de proceso de producción de una empresa como la del caso de estudio tiene que ver con que tanta estabilidad jurídica se tiene en el país y la segunda gran amenaza identificada se relaciona con la posibilidad de tercerizar procesos misionales o “core” los cuales son en gran medida la razón de ser de las empresas. Estas dos grandes amenazas se analizan a continuación.

Una de las grandes preocupaciones que se pueden tener en momento de tercerizar un proceso como el del caso de estudio de empaque y paletizado es que tantas garantías se tienen en cuanto a que las reglas de juego. Se mantendrán en el tiempo es probable que cambien drásticamente lo que hoy si se puede mañana se podrá. Una tercerización y más si es de un proceso misional de una empresa, puede implicar incurrir en ciertos costos y cambiar forma de trabajar lo cual ciertamente va a implicar esfuerzos para la empresa.

En actualidad laboral colombiana se ha dado un gran debate en relación a la intermediación laboral especialmente en relación a las actividades misionales de las empresas. El reciente decreto 538 del 2016 en donde se establecen los criterios y lineamientos para la inspección, vigilancia y control sobre la tercerización laboral, para todas las modalidades de vinculación diferentes a la contratación directa del trabajador ha abierto una controversia aún mayor en relación a esta posibilidad de contratar por medio de un tercero actividades misionales y en el momento este Decreto ha sido suspendido en forma parcial por el Consejo de Estado.

Según la providencia, las disposiciones atacadas desbordan materialmente el contenido esencial del artículo 63 aludido, que prohíbe contratar personal a través de cooperativas de trabajo asociado, ni bajo ninguna otra forma de vinculación de intermediación laboral, para desarrollar actividades misionales permanentes. (Diario Ámbito Jurídico, abril 2010)

En el diario Ámbito Jurídico edición Mayo Carlos Hernán Godoy Córdova, socio y fundador de la firma de abogados Godoy Córdova miembro de Littler Global, menciona una de las principales controversias que existen en relación a la contratación de actividades misionales, *“persisten muchas dudas frente al artículo 63 de la Ley de Formalización y Generación de Empleo (L.1429/10), cuando, al prohibir la contratación de actividades misionales mediante cooperativas, se refiere a la tercerización de servicios, pues no es claro qué entender por afectar derechos constitucionales, legales y prestaciones”*. (Diario Ámbito Jurídico, Mayo 2017)

Debido a la incertidumbre que existe en la actualidad un gran debate frente a la tercerización de procesos especialmente aquellos que son misionales si se debe considerar como una amenaza la inestabilidad jurídica frente este tema. Más aun cuando las empresas se ven enfrentadas a criterios de inspectores de trabajo que tienen la potestad de imponer multas de hasta cinco mil salarios legales mensuales vigentes. De acuerdo con el periódico El Tiempo a septiembre de 2016 las sanciones impuestas a empresas por violaciones a las normas laborales especialmente a la tercerización laboral suman 87 mil millones de pesos.

Las millonarias sanciones interpuestas por el Ministerio de Trabajo en lo corrido del año, por distintas violaciones a las normas laborales y, en especial, la tercerización laboral –la cual se considera ilegal–, causaron revuelo este martes entre las empresas señaladas. Se trata de 917 compañías que, según el Ministerio, suman multas por 87.000 millones de pesos. Entre las que tienen sanciones más altas están Drummond, Cencosud, Indupalma, Gecolsa, Cerrejón y hasta la Clínica de Marly. (Diario el Tiempo, 2016)

A medida que se vayan presentando casos y resolviendo se tendrá un piso jurídico más firme para acometer estos procesos de tercerización con mayor seguridad.

Para el caso de estudio la intención de la empresa es la de desligarse por completo de un proceso de empaque y paletizado por medio de una compañía especializada quien pueda asumir estas actividades de manera integral y totalmente autónoma. Surgen dos dudas al respecto, ¿es posible desligarse totalmente de un proceso o actividad cuando esta es parte esencial del mismo proceso? y ¿realmente es posible tercerizar una actividad misional a la luz de la legislación colombiana?

La primera pregunta se puede resolver teniendo en cuenta el diario *Ámbito Jurídico* edición Mayo, se presentan tres consideraciones fundamentales a la hora de acudir a la tercerización que nos pueden ayudar a responder las preguntas anteriores.

La primera, si el trabajador es necesario de manera indefinida en el tiempo, si su labor requiere subordinación y si hay que brindarle herramientas de trabajo, su vinculación debe ser a través de un contrato de trabajo directo. Sin embargo, si la necesidad de un trabajador es solo para satisfacer un servicio temporal y, para ello, se demanda el ejercicio de la subordinación funcional, puede ser contratado mediante una EST o de manera directa. Y, finalmente, si lo que busca es la obtención de un servicio de manera integral, que sea autónomo técnica y directivamente, que tenga sus propias herramientas de trabajo, que coordine y lidera al a mano

de obra y asuma los riesgos de la actividad, puede acudir a la vinculación de un contratista independiente. (Diario Ámbito Jurídico, mayo 2017)

Tal como se menciona en el artículo anterior en la última regla. Bajo este concepto sería entonces en principio posible legalmente tercerizar procesos o actividades de una empresa. El gran “pero” o condición es que esto se debe hacer con total autonomía del contratista, en otras palabras, el haga, traiga, lleve debe ser en su totalidad y en todo momento realizado en forma independiente sin injerencia de la empresa contratante del servicio.

La pregunta a resolver es si realmente la actividad a tercerizar se puede desligar de la operación en forma tal que no exista ninguna subordinación ni injerencia de la empresa contratante con el contratista. Se entra en una zona gris en donde por ejemplo cosas tan sutiles como un correo electrónico donde un supervisor de empresa contratante solicita al contratista doblar la tripulación del tercer turno para soportar un incremento de la producción o en caso que estén conviviendo en el mismo lugar de trabajo los contratistas como los operarios de la compañía se generen interrelaciones donde se rompa la independencia y autonomía entre las partes y se presente subordinación laboral.

La segunda pregunta en relación a la posibilidad de tercerizar una actividad misional a la luz de la legislación colombiana, se puede referir al boletín informativo de respuestas laborales de marzo 2017 el cual establece que la tercerización de la producción de bienes no está esa prohibida por la ley como tal. El Ministerio de Trabajo mediante la Resolución 5670 de 2016 expide los términos a los inspectores de trabajo de cuando la tercerización es válida ante la ley. (Ministerio de Trabajo, 2016)

En Colombia no está prohibida la figura de la tercerización propia del derecho comercial, de manera que no es ilegal que se haga uso de un contratista para que produzca un bien o de la prestación de un servicio, siempre que éste goce de plena autonomía técnica y administrativa y, adicionalmente, en dicha contratación de carácter comercial no se afecten los derechos consagrados en las normas a favor de los trabajadores. (Respuestas laborales, 2017)

En otras palabras, actualmente en Colombia si es posible tercerizar actividades misionales, pero bajo circunstancias muy especiales donde el contratista realmente sea autónomo en la administración de la obra o proceso y que se respeten todos los derechos de los trabajadores. En

mismo boletín de respuestas laborales se mencionan las principales condiciones que se deben tener en cuenta en momento de tercerizar una actividad o producción de un bien de tal forma que no pierdan legalidad ante la ley que se enumeran a continuación.

- a. Se trate de obras o servicios contratados a un precio determinado.
- b. Que el contratista asuma todos los riesgos de la ejecución.
- c. Que el contratista goce de la libertad para nombrar y remover el personal de cual se va a valer para la ejecución de los trabajos.
- d. Que el contratista goce de plena autonomía tanto desde el punto de vista técnico para la ejecución de las obras, como en la dirección del personal que haya contratado, respecto de quienes será su empleador, y,
- e. Que en la ejecución de las obras utilice sus propias herramientas y medios de trabajo.
(Respuestas laborales, 2017)

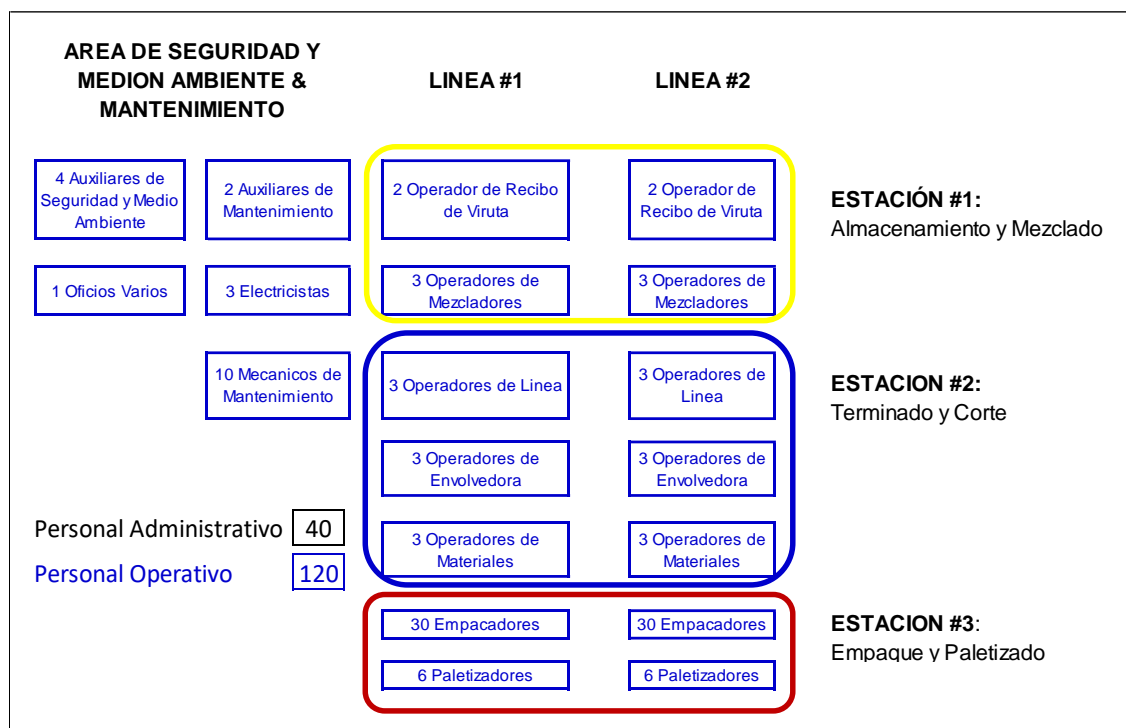
3. DESCRIPCION DEL CASO

Jabones Babilonia S.A. es una empresa 100% Colombiana, cuyo objeto social es la fabricación y comercialización de Jabones de tocador ecológicos, enfocada al segmento de marcas propias para cadenas hoteleras. Entre otros logros, esta empresa logró producir productos certificados para la piel; reconocimiento obtenido gracias al conocimiento y experiencia de sus fundadores desde hace más de 30 años. Esta empresa fue fundada el 20 de Septiembre del año 1980 en la ciudad de Cali,

La empresa presenta la siguiente situación, durante los últimos tres años su situación financiera se ha deteriorado a raíz de los incrementos en sus costos y un estancamiento de sus ventas. Dentro de sus costos variables el costo de mano de obra, que pesa un 12% de total costo variable, ha venido incrementándose en porcentajes por encima de los incrementos de las ventas. Para el año 2017 esta situación se ha vuelto crítica porque las ventas estimadas para este año tienen una reducción del 3% contra un incremento negociado por convención de 8.75% (Inflación + 3 puntos). La junta directiva le ha encargado al gerente general la tarea prioritaria de reducir los costos de mano de obra de tal forma que puedan compensar los incrementos en las materias primas y la reducción en los volúmenes de venta.

Actualmente la empresa cuenta con 160 empleados de los cuales 40 son administrativos y 120 operativos. En el cuadro 1 se muestra la distribución de los trabajadores en proceso de producción actual de la empresa. (Figura 1)

Figura 1. Distribución del personal productivo Babilonia S.A

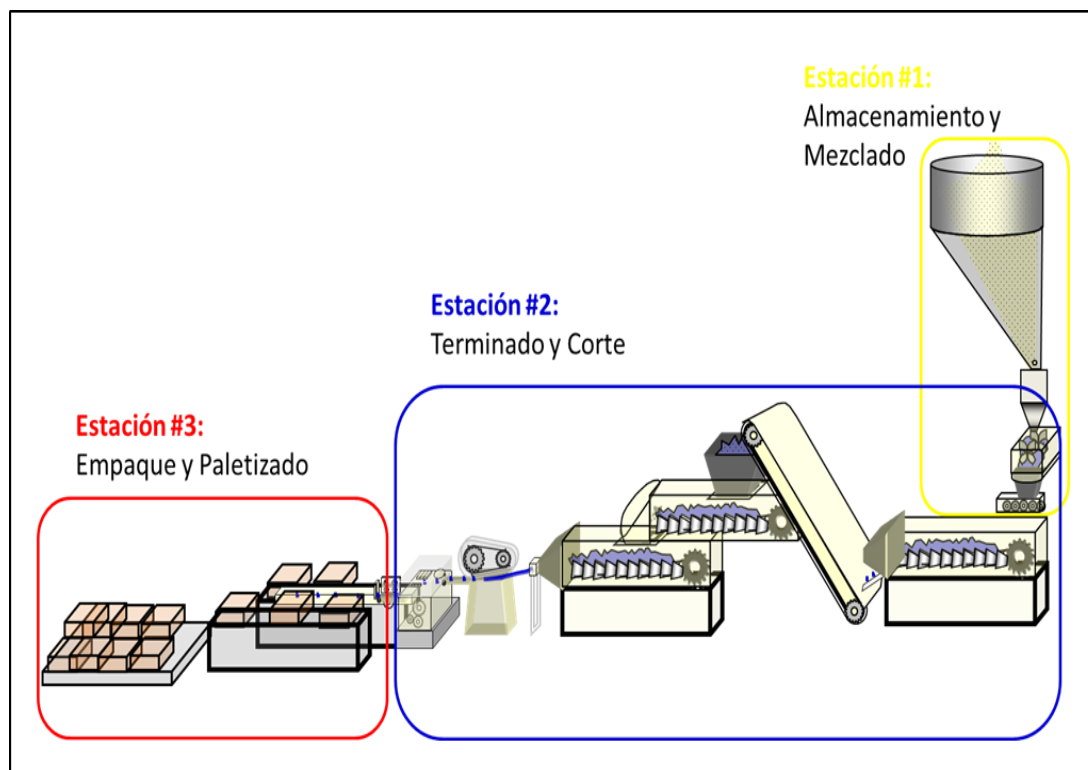


Fuente: elaboración propia

La empresa cuenta con dos líneas de producción de jabón. El proceso inicia con la recepción de la viruta, suministrada por la compañía Grasas S.A, en dos grandes tolvas desde las cuales se alimenta el área de mezclado donde se prepara la base del jabón. En esta área se le agregan perfume, glicerina y el color que son mezclados y luego son enviados a través de un tornillo extrusor que compacta la mezcla. Al salir del tornillo extrusor el jabón pasa por una banda transportadora hacia una segunda estación de extrusión donde la mezcla pasa por dos tronillos que lo terminan de compactar. A partir de este momento el jabón sale en forma cilíndrica y pasa por la sección de corte y formado donde cada jabón es envuelto individualmente y finalmente pasa a la estación #3 de empaque y paletizado. Esta es la etapa final del proceso en

donde el jabón es empacado en cajas corrugadas que luego son apiladas sobre una plataforma que es recogida por un montacargas y llevada a zona de bodega para despacho. (Figura 2)

Figura 2. Proceso de producción y empaque de Jabones Babilonia



Fuente: elaboración propia

Una de las alternativas planteada por la Junta Directiva al gerente para alcanzar la reducción de los costos variables es la de tercerizar la estación # 3 de empaque y paletizado debido a que es el área donde más trabajo manual se requiere por lo que se tiene la mayor concentración de mano de obra y donde menos conocimiento del proceso se requiere. En esta estación se utilizan un total un total de 72 empleados operativos distribuidas en dos líneas de producción cada una con 10 empacadores y 2 paletizadores por turno en tres turnos de producción.

Tanto los empacadores como paletizadores tienen un salario mensual básico de \$1.450.000 muy por encima de lo que se ve en el mercado para este tipo de actividades que en general paga

salario mínimo. La empresa de servicios especializados Horse Power S.A., dedicada principalmente al ensamble de ofertas para diversas compañías, le ha presentado al Gerente de Babilonia una propuesta económica para encargarse de la totalidad del proceso de empaque y paletizado. Al comparar los costos de la propuesta de tercerizar esta actividad vs los costos actuales de operación de Babilonia se estarían generando posibles ahorros anuales por 1.062 millones de pesos. En cuadro 1 se muestra comparativo de costos y ahorro entre las dos alternativas. (Cuadro 1)

Cuadro 1. Comparativo de Costos

SALARIO BASE EMPRESA		\$ 1.450.000		\$ 737.717
		BABILONIA		HORSE POWER
IBC		\$ 1.450.000		\$ 737.717
SUBSIDIO DE TRANSPORTE		\$ 83.140		\$ 83.140
TOTAL		\$ 1.533.140		\$ 820.857
TOTAL SEGURIDAD SOCIAL	14,44%	\$ 209.322	14,44%	\$ 106.497
TOTAL PARAFISCALES	4,00%	\$ 58.000	4,00%	\$ 29.509
TOTAL CARGA PRESTACIONAL	37,83%	\$ 403.711	37,83%	\$ 212.609
Prima Extralegal de Navidad	8,33%	\$ 127.711		
Auxilios de Educación Promedio Empleado	1.200.000	\$ 100.000		
Prima de Antigüedad	300.000	\$ 25.000		
Auxilio de Optica	500.000	\$ 41.667		
TOTAL EXTRALEGAL		\$ 294.377		\$ -
TOTAL COSTO EMPLEADO		\$ 2.498.551		\$ 1.169.471
CARGO ADMINISTRATIVO	0,00%	\$ -	8,50%	\$ 99.405
TOTAL COSTO EMPLEADO		\$ 2.498.551		\$ 1.268.876
NO. Operarios Paletizado & Empaque		72		72
TOTAL VALOR MENSUAL		\$ 179.895.645		\$ 91.359.092
TOTAL AHORRO ANUAL				\$ 1.062.438.637

Fuente: elaboración propia

El Gerente de Babilonia ha decidido contratar la firma Castro Villegas Asesores para que analicen específicamente las posibilidades legales de tercerizar la operación de empaque y paletizado por medio de un análisis DOFA a la luz de la legislación colombiana teniendo en

cuenta en la ley 50 de 1950, ley 79 de 1988, ley 1429 de 2010, decreto 2025 de 2011, decreto 583 de 2016. En relación a las implicaciones legales por los despidos e indemnizaciones y otros aspectos legales que se puedan originar, serán materia de otro análisis posterior a cargo de la administración de Babilonia. En este sentido la matriz DOFA requerida se limita al análisis de las debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas de la posibilidad de tercerizar el proceso de empaque y paletizado.

4. DESARROLLO DEL CASO

Revisando el caso en mención se tomará el siguiente problema el cual se desarrollara en el transcurso del trabajo:

¿Es viable tercerizar el proceso de empaque y paletizado de la empresa Babilonia S.A a la luz de la legislación colombiana?

Identificar las debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas de tercerizar una parte de un proceso de producción.

Analizar la conveniencia de tercerizar un proceso productivo para generar ahorros.

¿Qué impacto produce tercerizar el área empaque y paletiza en la organización a través de una matriz DOFA?

Con el propósito de analizar las principales consecuencias de tercerizar el área de empaque y paletizado de la empresa Babilonia S.A el uso de matriz DOFA para identificar las debilidades, oportunidades, fortalezas y amenazas se convierte en una herramienta bastante útil que permite un análisis integral para la toma de mejores decisiones.

En cuanto a la decisión final de tercerizar la etapa final del proceso de producción de jabones se debe tener especial cuidado en la selección de la empresa contratista. Es crucial que esta cuente con total autonomía financiera y administrativa al igual que se garanticen todos los

derechos de los trabajadores. Otra consideración muy importante, que escapa del alcance de este trabajo, es que el posible ahorro que se va a obtener proviene de la reducción de 72 empleos.

Esto implica la terminación de 72 contratos de trabajo lo cual debe ser autorizado por el Ministerio de Trabajo, autorización que deberá estar muy bien sustentada para tener alguna probabilidad de ser aprobada. Además de los posibles fueros por estabilidad laboral reforzada como personal con restricciones médicas, próximos a pensión, personal con fuero sindical, etc. Se debe hacer un análisis detallado persona por persona para determinar la viabilidad real de poder prescindir de estos trabajadores.

Aunque la tercerización es una opción legalmente válida en Colombia generalmente viene acompañada de la reducción de puestos de trabajo y en este sentido se debe tener especial cuidado en el impacto en las personas que viene de la mano de responsabilidad social de las empresas. Se considera que el tercerizar actividades no misionales puede resultar en una alternativa válida y atractiva.

En el caso de tercerizar actividades misionales se debe tener mucho más cuidado ya que se camina sobre una línea gris delgada y fácilmente se puede caer en la ilegalidad. Antes del decreto 538 del 2016 en Colombia no era posible tercerizar procesos misionales, este decreto abrió la posibilidad de tercerizar dichas actividades misionales. El gran interrogante que surge al tercerizar procesos o actividades misionales es si realmente en la práctica es posible. Como una empresa puede entregar a otro su proceso más sensible y crítico su razón de ser y quedarse al margen de interferir en este.

Las velocidades de los cambios organizacionales siempre serán acompañados de nuevas legislaciones y normas que busquen la protección del trabajador y serán más o menos restrictivos en cuanto las empresas abusen o no de dichas nuevas formas de organizarse.

5. SOLUCIÓN DEL CASO

La tercerización del proceso de empaque y paletizado de la empresa Babilonia S.A debe aproximarse con mucha cautela. Esa decisión ciertamente puede generar ahorros significativos del orden de mil millones de pesos también conlleva a deteriorar el ambiente laboral ya que implica prescindir del 60% de la mano de obra directa. Adicional, la factibilidad de que se obtengan los permisos para poder despedir estas personas y los riesgos asociados a posibles demandas por parte de los trabajadores afectados se debe considerar los riesgos que relacionados de una posible intermediación laboral. Al tercerizar una parte del proceso de producción el cual, aunque no es el eje fundamental del proceso de la empresa si es parte de integral y necesario por lo que resulta muy difícil en la práctica desligarse totalmente de él. Por lo cual la empresa se ve expuesta a un riesgo latente de intermediación laboral que en el tiempo pudiese resultar más costoso que el posible ahorro generado.

Es por esto que aunque la tercerización de procesos es una herramienta legal y puede generar mayores eficiencias para las empresas para el caso en mención los costos y riesgos que implicaría tercerizar el proceso de empaque y paletizado son mayores al posible ahorro por lo que la empresa debe enfocar su esfuerzos en reducción de costos y mejores eficiencias con otras iniciativas que le permitan una sostenibilidad en el tiempo y no soluciones que en corto y mediano plazo conlleven al cierre definitivo de la empresa

6. CONCLUSIONES

La tercerización (outsourcing) es una herramienta válida al a luz de la legislación colombiana que permite a las empresas enfocarse en sus actividades principales por medio de un tercero, quien asume la responsabilidad de una operación o proceso productivo bajo su riesgo y autonomía.

La tercerización de actividades misionales en Colombia es posible siempre y cuando el proceso o servicio tercerizado sea realizado con autonomía técnica y administrativa por parte del contratista y no se afecten los derechos consagrados en las normas a favor de los trabajadores. En

la práctica el desligarse por completo de la administración de un proceso primordial para una empresa puede resultar complejo y puede conllevar a una intermediación laboral.

La tercerización de actividades misionales genera una responsabilidad solidaria entre el contratante y el contratista. Una mala intermediación laboral puede conllevar no solo a multas de hasta 5,000 salarios mínimos legales vigentes sino también deteriorar el clima laboral y la imagen de la empresa.

El generar mayores utilidades no debe ir en detrimento de la calidad de trabajo. Las empresas tienen un deber social y moral y por ende deben balancear sus objetivos financieros con la generación de empleos permanentes y dignos brindando así oportunidades de crecimiento tanto a de la empresa como de sus trabajadores y como consecuencia de la sociedad.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Abraham Lincoln. First Annual Message December 3, 1861. Online by Gerhard Peters and John T. Woolley. *The American Presidency Project*.
<http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=29502>.
- Baguer Alcalá, Á. (2001). Un timón en la tormenta. Cómo implantar con sencillez la gestión de los recursos humanos en la empresa. Editorial Diaz de Santos. Espala. ISBN 84-7978-508-X
- Botero, L.V. (2010). Tercerizar procesos es crear oportunidades. *C.el Colombiano*. Publicado el 24 de abril. http://m.elcolombiano.com/tercerizar_procesos_es_crear_oportunidades-PWEC_86944
- Código Sustantivo de Trabajo (1950). Adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950, en virtud del Estado de Sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No 3518 de 1949.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>
- Congreso de Colombia (1988). Ley 79. (Diciembre 23). Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa. Diario Oficial 38648 de enero d10 de 1989.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9211>
- Congreso de Colombia (1990). Ley 50 (Diciembre 28). Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=281>
- Congreso de Colombia (2010). Ley 1429 de 2010 (29 diciembre). Por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo. Diario Oficial 47937 de diciembre 29 de 2010. Disponible en: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41060>.
 Diario Ámbito Jurídico 2017, 3 al 23 de abril de 2017, página 3.
- Constitución Política de Colombia (1991). Asamblea Nacional Constituyente.
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Diario Ámbito Jurídico, 8 al 12 de mayo 2017, página 19.
- Diario el Tiempo, 9 de noviembre 2016, consultado en mayo 27 de 2017 en:
<http://www.eltiempo.com/economia/empresas/empresas-reaccionan-a-sanciones-del-ministerio-de-trabajo-32437>

Ministerio del Trabajo (2016). Resolución número 5670 de 2016. (29 de diciembre). Por el cual se establecen lineamientos respecto de la Inspección, Vigilancia y Control que se adelanta frente al contenido de los artículos 74 de la Ley 1753 de 2015 y 63 de la Ley 1429 de 2010, así como de sus Decretos Reglamentarios.

<http://www.acoset.org/images/circulares/Anexo%20Circular%206%20-%20Resoluci%C3%B3n%205670%20de%202016%20Mintrabajo.pdf>

Pérez García, M. (2014) Tercerización, intermediación, labores misionales permanentes y formalización. *Ámbito Jurídico*, 17 de septiembre.

<https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Educacion-y-Cultura/noti141709-09-tercerizacion-intermediacion-labores-misionales-permanentes-y-formalizacion>

Presidente de la República (2016). Decreto 583 (abril 8). Por el cual se adiciona al título 3 de la parte 2 del libro 2 del Decreto número 1072 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo, un capítulo 2 que reglamenta el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 y el artículo 74 de la Ley 1753 de 2015. *Diario Oficial* 49838.

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=65820>

Respuestas laborales. Boletín informativo 23 de Marzo de 2017. Consultado en mayo 20 de 2017 en: <https://www.respuestaslaborales.com/conceptos/informativo.asp?id=845>

Trujillo, D. y Galvis Meneses, D. (2012). Análisis del estado actual de Business Process Outsourcing (BPO) y outsourcing (tercerización) en Colombia. Santiago de Cali: Universidad ICESI. <http://hdl.handle.net/10906/68607>

Ugarte Cataldo, J.L. (2005). La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. *Gaceta Laboral*, volumen 11, número 1, enero-abril, pp. 23-50.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33611102>

Urrea, F. (2003). Una Mirada sociológica al "outsourcing: las tendencias de la flexibilidad externa e interna y la empresa red en el capitalismo contemporáneo. Seminario Regional de actualización en Gestión Humana: Procesos y prácticas de gestión humana; decisiones que agregan valor. Manizales, 25, 26 de abril.