



**LA LEY 1116 DE 2006 Y SU IMPACTO EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS
TEMPORALES (EST): UN ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA
DISTRIBUTIVA DEL DERECHO**

Autor

LIZETH MARÍA GUZMÁN FRANCO

**Trabajo presentado como requisito para optar por el
título de Magíster en Derecho Corporativo**

Tutor

NICOLÁS PÁJARO MORENO

**Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho Corporativo
Universidad del Rosario**

Bogotá, D.C. - Colombia

2025

La Ley 1116 de 2006 y su impacto en las Empresas de Servicios Temporales (EST): un análisis desde la perspectiva distributiva del Derecho

Lizeth María Guzmán Franco

Resumen

El presente artículo examina la ineficacia de la Ley 1116 de 2006 en la reorganización de Empresas de Servicios Temporales (EST) en Colombia, empleando un enfoque distributivo del Derecho que pone de manifiesto cómo las regulaciones actuales impactan la distribución de recursos y oportunidades en este sector esencial para la formalización del empleo. Se identifican cuatro áreas clave: (i) los efectos de la normatividad vigente que limitan la operatividad de las EST; (ii) la identificación de los actores involucrados y sus conflictos de interés; (iii) el cálculo de costos que obstaculizan su reestructuración; y (iv) el reconocimiento jurídico que debe recibir estas empresas en el marco de la insolvencia.

A pesar de su relevancia en la generación de empleo, las características específicas de las EST, tal como se establece en el Decreto 4369 de 2006, las excluyen de los beneficios del régimen de insolvencia, lo que subraya la urgente necesidad de reformas normativas que atiendan sus particularidades. Esta disertación aspira a contribuir al debate sobre la revisión del marco legal, con el objetivo de asegurar la viabilidad de las EST y su capacidad de adaptación en un entorno económico cambiante.

Abstract

This article examines the ineffectiveness of Law 1116 of 2006 in the reorganization of Temporary Employment Agencies (TEAs) in Colombia, using a distributive approach to law that highlights how current regulations impact the distribution of resources and opportunities in this sector, which is essential for the formalization of employment. Four key areas are identified: (i) the effects of current regulations that limit the operability of TEAs; (ii) the identification of the actors involved and their conflicts of interest; (iii) the calculation of costs that hinder their restructuring; and (iv) the legal recognition that these companies should receive in the context of insolvency.

Despite their importance in terms of job creation, the specific characteristics of TEAs, as established in Decree 4369 of 2006, exclude them from the benefits of the insolvency regime, which highlights the urgent need for regulatory reforms that address their particularities. This paper aims to contribute to the debate on the revision of the legal framework, with the objective of ensuring the viability of TEAs and their capacity to adapt in a changing economic environment.

Palabras Clave

Empresas de Servicios Temporales, Análisis distributivo del derecho, Contratación laboral temporal, Liquidación, Reorganización, Legislación laboral, Régimen de Insolvencia, Pasivos laborales, Derechos laborales, Viabilidad económica

Key Words

Temporary Employment Agencies, Distributive analysis of the law, Temporary labor contracting, Liquidation, Reorganization, Labor legislation, Insolvency regime, Labor liabilities, Labor rights, Economic viability

Introducción

Este estudio aborda la problemática de la ineficacia de la Ley 1116 de 2006 en relación con la reorganización de las Empresas de Servicios Temporales (EST) en Colombia, empleando una perspectiva distributiva del Derecho. Este enfoque permite analizar cómo las regulaciones actuales impactan la asignación de recursos y las oportunidades en este sector esencial. Con el continuo cambio en el entorno económico global, las EST, que desempeñan un rol fundamental en la formalización del empleo y la inclusión social, se ven confrontadas con significativos obstáculos que restringen su capacidad para adaptarse y generar una recuperación económica efectiva.

El enfoque distributivo sirve aquí como una herramienta crítica que permite examinar no solo el marco legal que regula a las EST, sino también las interacciones de poder y los intereses de los diferentes actores involucrados, tales como trabajadores temporales, empresas usuarias y entidades reguladoras. Bajo este prisma, se pone de manifiesto que las desigualdades estructurales que persisten en la legislación actual obstaculizan la sana operación y sostenibilidad de estas empresas.

El análisis se desglosa en cuatro áreas centrales, comenzando por una breve explicación del método del análisis distributivo del Derecho: (i) la primera área aborda los efectos de la normativa que regula a las Empresas de Servicios Temporales (EST), identificando las tensiones y restricciones que afectan su operatividad; (ii) la segunda área se centra en la identificación de los actores e intereses involucrados, destacando cómo estos pueden entrar en conflicto y repercutir en el funcionamiento del sector; (iii) en la tercera área, se examinan los costos asociados a diversas obligaciones que limitan la capacidad de reestructuración de las EST; y por último, (iv) se explora los aspectos los contornos jurídicos relacionados con el reconocimiento que estas empresas deben recibir en el marco de la legislación de insolvencia.

Al finalizar, este artículo postula la urgencia de reformar tanto la Ley 1116 de 2006 como el Decreto 4369 de 2006, para asegurar una adecuada inclusión y respaldo a las EST, garantizando su viabilidad y el papel fundamental que desempeñan en la generación de empleo en Colombia. A través de esta revisión, se busca contribuir a un debate que propicie cambios normativos capaces de fortalecer la estructura laboral colombiana y abordar las desigualdades que afectan a este sector.

1. El método del análisis distributivo del Derecho

El método del análisis distributivo se ha consolidado como una alternativa trascendental a los enfoques jurídicos tradicionales¹. Este método examina cómo las normas y discursos legales influyen en la distribución de recursos y oportunidades dentro de la sociedad, teniendo en cuenta las dinámicas de poder y los intereses en juego². En este contexto, se destacan cuatro áreas de análisis: (i) los efectos de las normas o del discursos; (ii) la identificación de los actores implicados y sus intereses; (iii) la estimación de costos; y (iv) los contornos jurídicos del reconocimiento.

En primer lugar, el análisis distributivo se centra en los efectos de las normas y discursos que forman el contexto legal. A través de esta evaluación, se busca entender cómo las leyes pueden generar desigualdades y qué consecuencias tiene su cumplimiento o incumplimiento³. Hila Shamir señala que es “*esencial considerar las interacciones entre las instituciones sociales para comprender la efectividad de las normas*”⁴.

No obstante, es fundamental distinguir entre la indagación sobre los efectos distributivos de una norma y la cuestión de su eficacia jurídica. A diferencia de la perspectiva del legalismo liberal⁵, que se centra en la implementación del derecho y en reducir la discrepancia entre la legislación escrita y su aplicación en la realidad, el análisis distributivo se interesa más en cómo la propia efectividad del derecho puede contribuir a perpetuar desigualdades y diferencias entre los individuos⁶.

En segundo lugar, se identifican los actores involucrados, desde trabajadores hasta reguladores. La crítica distributiva busca dar visibilidad a los intereses de estos grupos y cómo la legislación puede empoderar a unos mientras debilita a otros. Reconocer estas

¹ García Villegas, M. (2010). Sociología y crítica jurídica en Estados Unidos. En *Sociología y crítica del derecho* (p. 111). Distribuciones Fontamara. Kennedy, D. (1982). Distributive and paternalist motives in contract and tort law. *Maryland Law Review*, 41(4), 563–658.

² Kennedy, D. (1982). Distributive and paternalist motives in contract and tort law. *Maryland Law Review*, 41(4), 563–658.

³ Trubeck, D., & Galanter, M. (1974). Scholars in self-estrangement: Some reflections on the crisis in law and development studies in the United States. *Wisconsin Law Review*, (4), 106-1102.

⁴ Shamir, H. (2010). The state of care: Rethinking the distributive effects of familial care policies in liberal welfare states. *The American Journal of Comparative Law*, 58(4), 958.

⁵ La perspectiva distributiva del legalismo liberal, expuesta por M. Trubeck y D. Galanter, enfatiza la estructura fundamental del pensamiento legalista, donde la sociedad es vista como un conjunto de individuos, grupos intermedios y el Estado. En este marco, el Estado ejerce su control mediante normas abstractas diseñadas de manera consciente para cumplir ciertas finalidades sociales. Los autores subrayan la necesidad de que estas normas se apliquen de manera equitativa a todos los individuos, garantizando así el cumplimiento de los objetivos establecidos (Trubeck, D., & Galanter, M. (1974). Scholars in self-estrangement: Some reflections on the crisis in law and development studies in the United States. *Wisconsin Law Review*, (4), 106-1102).

⁶ Buchely, L. F. (2016). Feminismo y crítica jurídica. *Precedente Revista Jurídica*, 8, 144.

dinámicas es fundamental para identificar cómo la ley distribuye recursos, derechos y oportunidades en la sociedad⁷.

Otro elemento clave es el cálculo de costos, que incluye tanto costos económicos directos como oportunidades perdidas. Evaluar estos costos de forma integral ayuda a comprender cómo las regulaciones afectan de manera desproporcionada a ciertos grupos, revelando la necesidad de un enfoque más equitativo en la legislación⁸.

Finalmente, el reconocimiento de la naturaleza jurídica y la legitimación de las normas es crucial. La teoría del análisis distributivo plantea que el derecho no solo adjudica, sino que también crea y configura identidades, influyendo en la postura social y cultural. Este enfoque integral invita a una reevaluación de cómo el derecho puede ser un medio para promover la equidad en la distribución de recursos y oportunidades⁹.

En última instancia, el análisis distributivo emerge como un desafío a las concepciones tradicionales del derecho y propone una reimaginación de cómo la justicia puede ser alcanzada a través de un enfoque que integre la redistribución y el reconocimiento, contribuyendo así a una mayor equidad en la sociedad.

La presente investigación ha adoptado el método del análisis distributivo para evaluar la ineficacia de la Ley 1116 de 2006 en las Empresas de Servicios Temporales (EST), pues este enfoque facilita la comprensión de cómo las normas y discursos legales afectan la distribución de recursos y oportunidades en la sociedad. Este método facilita desentrañar las dinámicas de poder que existen entre los diferentes actores, como los trabajadores temporales y las empresas usuarias, y cómo estas interacciones pueden perpetuar desigualdades. Al centrarme en los efectos de las normas, la identificación de actores y sus intereses, y la evaluación de los costos asociados, se establecerá la necesidad de un marco más equitativo que contemple las particularidades de las EST y garantice su viabilidad.

Asimismo, el enfoque distributivo facilita la comprensión de cómo las leyes pueden obstaculizar la capacidad de recuperación de las EST frente a crisis económicas. A diferencia de los enfoques tradicionales que se centran en la aplicación y eficacia del derecho, el análisis distributivo se interesa en cómo la propia estructura normativa puede contribuir a la fragilidad de estas empresas. Este enfoque crítico no solo pone de relieve las fallas en la legislación actual, sino que también resalta la urgencia de reformas regulatorias que aborden las necesidades específicas de las EST, promoviendo así un ambiente más justo y sostenible para todos los actores involucrados en este sector.

⁷ Buchely, L. F. (2015). *Activismo burocrático: La construcción cotidiana del principio de legalidad* (p. 101). Bogotá: Universidad de los Andes.

⁸ Jaramillo Sierra, I. C., & Alviar García, H. (2012). *Feminismo y crítica jurídica: El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores..

⁹ Op. cit., 200-201.

A continuación presentaré las cuatro categorías de análisis que emergen de esta crítica distributiva frente a las Empresas de Servicios Temporales (en adelante, EST) en Colombia, teniendo en cuenta las dificultades que enfrentan al intentar someterse a procesos de reorganización empresarial, especialmente bajo el contexto de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 4369 de 2006.

1.2. Efectos de la norma o del discurso

El análisis sobre el régimen jurídico de las EST no puede limitarse únicamente a una descripción normativa¹⁰, pues resulta indispensable examinar su importancia en la economía colombiana, así como en la generación de empleo formal. En este sentido, el primer foco de análisis se centra en los efectos de las normas y discursos que regulan a las EST. Si bien el marco normativo de este artículo se centra particularmente en el Decreto 4369 de 2006 y la Ley 1116 de 2006, disposiciones cuya intención ha sido organizar y fortalecer este modelo empresarial, también es verdad que genera tensiones significativas que deben ser exploradas.

Por ejemplo, la Ley 1116 de 2006, a pesar de que busca proteger a las empresas en crisis mediante procedimientos de reorganización y liquidación, impone exigencias y condiciones que pueden excluir, en la práctica, a las EST de estos beneficios. Una de estas restricciones se manifiesta en la obligación de contar con una autorización de funcionamiento, la cual, aunque pretende garantizar transparencia y protección laboral, termina limitando la capacidad de las EST para responder con agilidad ante problemas financieros.

De esta manera, se hace necesario preguntar: ¿realmente estas normas favorecen la redistribución de oportunidades, o más bien refuerzan estructuras existentes que benefician a modelos de negocio más consolidados?

El análisis de los efectos de estas normas, por tanto, debe ir más allá de su intención protectora para indagar en las consecuencias que generan sobre las relaciones de poder entre las EST y otros actores del mercado laboral. Desde esta perspectiva crítica, resulta fundamental considerar si el ordenamiento actual perpetúa asimetrías estructurales que dificultan la viabilidad y sostenibilidad de las EST en el largo plazo.

1.2.1. Particularidades de las Empresas de Servicios Temporales (EST) en Colombia

Las EST emergieron en la década de 1960, como una forma de tercerización laboral, lo que permitió a los empresarios suministrar mano de obra a empresas sin necesidad de

¹⁰ Trubeck, D., & Galanter, M. (1974). Scholars in self-estrangement: Some reflections on the crisis in law and development studies in the United States. *Wisconsin Law Review*, (4), 106-1102.

establecer un vínculo contractual directo con los trabajadores. Este modelo de negocio se adapta a las necesidades temporales de los empleadores y ha sido reconocido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través del Convenio 181¹¹ y la Recomendación R181.

La primera regulación de este sistema de contratación laboral en Colombia se estableció con el Decreto 1433 de 1983, que definió de manera clara el papel de las empresas proveedoras de personal como los verdaderos empleadores, responsables de cumplir con las obligaciones laborales hacia sus trabajadores¹².

Con el objetivo de abordar los vacíos normativos, la Ley 50 de 1990, introdujo un marco legal más sólido para la operación de las EST, definiendo la naturaleza temporal de sus contratos y estableciendo condiciones precisas para la contratación¹³. Más recientemente, el Decreto 4369 de 2006, reafirmó la importancia de delinear claramente la relación entre las empresas y las EST, con el fin de prevenir relaciones laborales disfrazadas y proteger los derechos de los trabajadores.

La función principal de las EST es suministrar personal, conocido como trabajadores en misión, a otras empresas, llamadas usuarias. Este servicio se realiza de manera ágil y adaptada a las necesidades específicas de las usuarias¹⁴, sin que se establezca un vínculo contractual de naturaleza laboral directo entre los trabajadores y estas empresas. Esto favorece asegurar que el trabajo se realice de manera eficiente y alineada con los objetivos de la empresa que recibe el servicio, facilitando el uso del personal adecuado para mejorar la gestión.

Para su funcionamiento, las EST deben cumplir con una serie de requisitos específicos, tales como estar constituidas como personas jurídicas, registrar su actividad y establecer garantías para el pago de salarios y prestaciones¹⁵. El Decreto 4369 de 2006, regula estas actividades en Colombia, estableciendo normas claras que garantizan el correcto funcionamiento de las EST a nivel nacional. Este decreto no solo define la naturaleza y obligaciones de las EST, sino que también articula el proceso que deben seguir para obtener la autorización de funcionamiento. Dicha solicitud tendrá que presentarla el representante legal ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo y debe incluir documentos como la escritura de constitución, certificaciones de cámara de comercio, balances financieros y pólizas de garantía.

¹¹ El Convenio 181 de 1997 representa un marco legal fundamental que salvaguarda los derechos laborales de los trabajadores contratados a través de agencias de empleo privadas, y establece un nivel mínimo de protección social que asegura el bienestar de estos trabajadores.

¹² Blanco Rivera, Ó. A. (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 5, 231-237. Universidad Nacional Autónoma de México.

¹³ Op. cit., 6-8.

¹⁴ Almanza Junco, J. (2018). *Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento de los derechos mínimos laborales irrenunciables del trabajador*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

¹⁵ Decreto 4369 de 2006.

Funcionamiento y regulación de las EST en Colombia, según el Decreto 4369 de 2006

Aspecto	Descripción
Requisitos para Funcionamiento	Estar constituidas como personas jurídicas
	Registrar su actividad
	Establecer garantías para el pago de salarios y prestaciones
Autorización de Funcionamiento	La solicitud debe ser presentada por el representante legal de la EST ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo, incluyendo:
	Escritura de constitución
	Certificaciones de Cámara de Comercio
	Balances financieros. Pólizas de garantía
Obligaciones de las EST	Constituir una póliza de garantía que asegure el pago de salarios y prestaciones a los trabajadores en misión
	Afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral
	Garantizar que los trabajadores en misión reciban un salario equivalente al de empleados permanentes
Responsabilidad del Ministerio del Trabajo	Otorgar, suspender o cancelar autorizaciones de funcionamiento
	Llevar a cabo la vigilancia y control del funcionamiento de las EST
	Establecer sanciones para empresas que operen sin autorización o incumplan la normativa vigente

Fuente: elaboración propia

Además, el Decreto 4369 de 2006, regula las obligaciones de las EST, incluyendo la necesidad de constituir una póliza de garantía que asegure el pago de salarios y prestaciones a los trabajadores en misión. Este mecanismo es fundamental para proteger a los empleados en situaciones de iliquidez de la empresa. Igualmente, se establece que las EST deben afiliar a sus trabajadores al Sistema de Seguridad Social Integral, asegurando el cumplimiento de los derechos laborales y garantizando que los trabajadores en misión reciban un salario equivalente al de los empleados permanentes que desempeñan funciones similares y/o idénticas.

Por último, el decreto también aborda la responsabilidad de las Direcciones Territoriales del Ministerio del Trabajo, las cuales son responsables de otorgar, suspender o cancelar autorizaciones y de llevar a cabo la vigilancia y control del funcionamiento de las EST. También, se fijan sanciones para las EST que operen sin la debida autorización o que incumplan la normativa vigente, lo que refuerza el marco regulatorio que rige este modelo de negocio en Colombia.

En el actual contexto económico colombiano, las EST desempeñan un rol clave en las perspectivas de crecimiento. Por ejemplo, en el tercer trimestre de 2024 se registró un aumento en el número de trabajadores temporales, alcanzando un total de 462,638, situación que representa un incremento del 1,2% en comparación con el 2023. A pesar de

la disminución en el empleo formal dependiente¹⁶, la participación de los trabajadores en misión continúa siendo positiva, destacándose su importancia en sectores económicos fundamentales como la industria manufacturera y el comercio¹⁷.

Trabajadores en misión

Mes	Tercer semestre 2023	Tercer semestre 2024	Variación	Variación%
Julio	459.019	471.237	12.218	2.60%
Agosto	462.680	464.155	1.475	0.30%
Septiembre	449.917	452.522	2.605	0.60%
Promedio	457.205	462.638	5.433	1,20%

Fuente: Observatorio del mercado laboral de Acoset¹⁸

Los pronósticos económicos sugieren que las EST seguirán consolidándose en el mercado laboral, al adaptarse a las nuevas dinámicas empresariales que surgen en el contexto actual¹⁹. Estas empresas no solo han ayudado a disminuir los costos para los empleadores, sino que también brindan oportunidades laborales a jóvenes y a grupos en situación de vulnerabilidad, lo que a su vez fomenta el desarrollo económico y social del país²⁰.

Las EST vienen ganado reconocimiento en el contexto laboral actual, destacando su papel esencial en la inclusión femenina. Según los datos del Observatorio Laboral de Acoset, las mujeres tienen una notable presencia en los sectores de Manufactura, donde representan el 64% de la fuerza laboral, y en Recreación y Turismo, con una participación del 55%²¹.

Por actividad económica, de los 462,638 trabajadores en misión, la mayor proporción se registró en la industria manufacturera, que representó el 31%. Esto fue seguido por el sector de comercio y reparación de vehículos, con un 26%, y el sector de información y comunicaciones, que aportó un 12%²².

¹⁶ Según las cifras de Acoset (Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales), el grupo de trabajadores formales dependientes experimentó un descenso del 11.1% en 2024 en comparación con el mismo periodo de 2023. En contraste, al analizar la participación de los trabajadores en misión en relación con los formales dependientes, se observó un aumento promedio del 4.8%. (Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (Acoset). (2024). Revista ACOSSET, diciembre, No. 38. Recuperado de <https://www.yumpu.com/es/document/read/69472731/acoset-38-web>)

¹⁷ Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (ACOSSET). (2024). Revista ACOSSET, diciembre, No. 38. Recuperado de <https://www.yumpu.com/es/document/read/69472731/acoset-38-web>

¹⁸ Op. cit., 6-8.

¹⁹ Op. cit., 6-8.

²⁰ Op. cit., 6-8.

²¹ Op. cit., 6-8.

²² Op. cit., 6-8.

Trabajadores en misión por actividad económica (2024)

Actividad económica	Trabajadores	Porcentaje
Administración pública, defensa, educación y atención de la salud humana	12.954	3%
Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	10.178	2%
Comercio y reparación de vehículos	120.286	26%
Construcción	46.264	10%
Suministro de electricidad, gas, agua y gestión de desechos	6.940	2%
Actividades financieras y de seguros	11.566	3%
Alojamiento y servicios de comida	37.01	8%
Industria manufacturera	143.418	31%
Actividades inmobiliarias	4.626	1%
Actividades profesionales, científicas, técnicas y servicios administrativos	9.253	2%
Actividades artísticas, recreación y otros servicios de entretenimiento,	4.626	1%
Información y comunicaciones	55.517	12%
Totales	462.638	100%

Fuente: Observatorio del mercado laboral de Acoset

En este contexto, el sector de las EST se ha ido adaptando para hacer frente a los cambios en el entorno empresarial que están transformando el concepto de trabajo. Esta adaptación les deja reaccionar de manera eficiente ante los incrementos en la demanda de producción por parte de las empresas, con el objetivo de aumentar su participación en la economía nacional.

Las EST se han consolidado como un elemento esencial en la economía colombiana, no solo por su capacidad para adaptarse y responder a las necesidades del mercado laboral, sino también por su impacto positivo en la inclusión social. Al ofrecer empleo a jóvenes y grupos vulnerables, y al promover la participación de mujeres en sectores importantes como la Manufactura y el Turismo, las EST están mejorando la diversidad y equidad en

el mercado laboral colombiano. En un contexto económico en cambio, su papel se vuelve fundamental, convirtiéndolas en motores de desarrollo y agentes de cambio hacia un futuro más justo y sostenible.

1.2.2. El régimen de Insolvencia Empresarial

El régimen de insolvencia tiene por objeto la protección del crédito, la recuperación y conservación de la empresa, así como la preservación del empleo²³. Regulado por la Ley 1116 de 2006, este procedimiento autoriza a personas naturales comerciantes y empresas negociar con sus acreedores formas de pago respecto de sus obligaciones en mora, protegiendo así sus negocios y fuentes de ingreso. Este sistema se integra en los procesos concursales, que ofrecen la posibilidad de alcanzar acuerdos de pago o, en su defecto, liquidar la sociedad a través de un procedimiento judicial.

Históricamente, el Código de Comercio se refería al régimen de insolvencia utilizando expresiones como “*concordato*” y “*régimen de quiebras*”. Sin embargo, estos conceptos fueron reemplazados por la Ley 222 de 1995, que introdujo los términos “*concordato*” y “*liquidación obligatoria*”. Esta norma fue fundamental, pues no solo redefinió la terminología, sino que le otorgó funciones jurisdiccionales a la Superintendencia de Sociedades para gestionar los trámites de insolvencia. Así, la nueva legislación permitió establecer acuerdos que buscaban la normalización de actividades productivas entre deudores y acreedores²⁴.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1116 de 2006, se buscó unificar y simplificar el trámite concursal, estableciendo un procedimiento claro y eficiente que proteja los derechos de todas las partes involucradas. Este enfoque en la armonización de legislaciones, junto con la creación de un marco más seguro para el comercio y las inversiones, permitió una administración efectiva de los procesos de insolvencia, asegurando que los activos del deudor sean correctamente protegidos y optimizados, lo que beneficia a los acreedores y promueve la recuperación de empresas viables.

El trámite de insolvencia está estructurado en dos partes principales: la primera es el procedimiento de reorganización, que tiene como finalidad alcanzar un acuerdo que preserve las empresas viables a pesar de su falta de liquidez y normalice sus relaciones comerciales; y la segunda, que se activa si la reorganización fracasa, es el procedimiento de liquidación. Ambos procesos tienen carácter judicial, a diferencia de la Ley 550 de 1999, que permitía una reestructuración contractual. En este marco, la fase de reorganización se centra en proteger, como se señaló antes, derechos fundamentales, como la preservación del empleo, la protección del crédito, y la conservación de la empresa como unidad económica.

²³ Rodríguez Espitia, J. J. (2019). Nuevo régimen de insolvencia. Universidad Externado de Colombia, 70-71.

²⁴ Cascante Chávez, M. C., & Duque de Herrera, M. V. (2015). Sociedades mercantiles. Universidad Católica de Colombia, 156.

La reorganización tiene como finalidad, a través de un acuerdo, preservar las empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias mediante la reestructuración de su operación, administración, y de sus activos y pasivos. A continuación nos enfocaremos exclusivamente en analizar este proceso y, posteriormente, señalaremos cómo el carácter impersonal y abstracto de los supuestos que determinan quiénes pueden acogerse a la reorganización, excluye a las EST. Esta exclusión dificulta la protección tanto de las empresas como del empleo asociado a ellas.

1.2.3. El proceso de reorganización: una estrategia para la recuperación empresarial, la protección del crédito y la conservación del empleo

Para que una empresa ingrese al proceso de reorganización, debe cumplir con ciertos requisitos mínimos de admisibilidad que incluyen la demostración de cesación de pagos o incapacidad de pago inminente²⁵. Dichas exigencias resultan determinantes para garantizar que las empresas que solicitan acogerse al régimen realmente necesiten apoyo para su recuperación²⁶.

Además, la reorganización presenta beneficios tanto específicos como generales, que van más allá de los efectos negativos asociados a su inicio. Este régimen protege el flujo económico del deudor al impedir la terminación unilateral de contratos²⁷, incluso aquellos de fiducia mercantil que no sean de garantía; prohíbe la caducidad de contratos en materia estatal, precisamente por razón del ingreso a la reorganización²⁸, a excepción de aquellos que se hayan iniciado previamente; y permite la renegociación de contratos de tracto sucesivo, otorgándole al deudor la opción de solicitar al juez del concurso la terminación de los mismos.

Entre los efectos más positivos del proceso de reorganización, se destaca la suspensión de los plazos para tomar medidas que restablezcan el patrimonio social, lo que previene disoluciones por pérdidas. Igualmente, las empresas que celebran un acuerdo de reorganización quedan exentas de renta presuntiva durante tres años a partir de la confirmación del acuerdo y pueden solicitar la devolución de las retenciones en la fuente del impuesto sobre la renta realizadas desde la confirmación, por un máximo de tres años²⁹.

²⁵ Ley 1116 de 2006. Artículo 9.

²⁶ Paralelamente a la admisión de la reorganización, la Ley 1116 de 2006 en su artículo 17 establece prohibiciones y medidas para asegurar que el deudor no diluya su patrimonio, como la restricción de reformas estatutarias o la ejecución de garantías sin la autorización del juez del concurso.

²⁷ Ley 1116 de 2006. Artículo 21.

²⁸ Op. cit.

²⁹ Ley 1116 de 2006. Artículo 40, párrafos 1º y 2º.

Beneficios del proceso de reorganización

Tipo de beneficio	Para la empresa (deudor)	Para el acreedor
Protección del flujo económico	Impide la terminación unilateral de contratos, asegurando la continuidad de operaciones	Asegura que la empresa deudora mantenga su activo en funcionamiento, lo que puede facilitar el pago de deudas
Prohibición de la caducidad de los contratos estatales	Evita que se declare la caducidad de contratos en materia estatal por la entrada al proceso de reorganización	Proporciona una mayor estabilidad en las relaciones contractuales existentes durante el proceso de reorganización
Renegociación de contratos	Permite ajustar los términos de los contratos de tracto sucesivo, facilitando su terminación si es necesario	Pueden renegociar favorablemente los términos de los acuerdos, adaptándose a la nueva situación económica
Suspensión de plazos para restablecer el patrimonio	Previene la disolución por pérdidas, permitiendo un enfoque en la recuperación	Ven fortalecidas sus posibilidades de recuperación del crédito a largo plazo al evitar la disolución inmediata de la empresa
Exención de renta presuntiva	Durante la reorganización están exentas de renta presuntiva durante tres años tras la confirmación del acuerdo	Les permite que su crédito pueda garantizar su pago al mejorar la capacidad financiera
Participación en la prelación de obligaciones	Incentiva a los acreedores a aportar recursos, asegurando que sus intereses financieros sean considerados en el proceso	Si decide aportar capital a la empresa en el curso de la reorganización, este tendrá la oportunidad de mejorar su categoría para el respectivo cubrimiento de su acreencia
Flexibilidad en los plazos y valor de aportes	Permite recibir aportes a un valor inferior al nominal y con plazos más flexibles	Pueden optar por invertir en condiciones más favorables, maximizando sus probabilidades de recuperación en lugar de perder su inversión

Fuente: elaboración propia

Además, el régimen ofrece beneficios adicionales, al concederle a los acreedores que deseen aportar recursos a la empresa reorganizada participar en la prelación de obligaciones con la DIAN y otras autoridades fiscales. Los acreedores también pueden suscribir aportes a un valor inferior al nominal, lo que podría incentivar la inversión en empresas en crisis y mejorar su situación financiera. Este enfoque integral en la

reestructuración busca no solo la recuperación de la empresa, sino también fluidez económica y apoyo mutuo entre deudores y acreedores, convirtiéndose en una herramienta valiosa en tiempos de crisis.

En conclusión, la reorganización se presenta como una herramienta esencial para la recuperación de empresas en crisis, ofreciendo beneficios notables tanto para los deudores como para los acreedores. Al proteger el flujo económico del deudor y permitir la renegociación de contratos, esta legislación fomenta un entorno más estable y favorable para la reestructuración de deudas. Las exenciones fiscales, junto con la oportunidad de que los acreedores participen activamente en el proceso, fomentan la cooperación entre todos los actores implicados. Esto no solo facilita la estabilidad financiera de las empresas en crisis, sino que también contribuye a la seguridad económica en un ambiente de incertidumbre, favoreciendo así un desarrollo sostenible y fortaleciendo la economía del país.

Completado el ciclo de la admisibilidad, el artículo 24 de la Ley 1116 de 2006, enfatiza la importancia de crear un proyecto de calificación y graduación de créditos como parte del proceso de negociación de deudas. Esta etapa es crucial para todos los participantes en el procedimiento concursal, ya que requiere que sus intereses económicos se expongan en una negociación que modificaría las condiciones de pago previamente acordadas. Además, los deudores deben ajustarse a una jerarquía de pagos establecida por la ley, lo que agrega un grado de complejidad y presión a su situación.

Aunque es importante que la información sobre deudas esté bien estructurada, este proceso puede afectar el principio de igualdad entre los acreedores, creando desventajas para algunos, específicamente en lo que tiene que ver con hacer una pre-calificación de los créditos. Por lo tanto, es indispensable realizar una identificación general de créditos sin graduación ni prelación antes de la audiencia preliminar de negociación, situación que facilitaría al empresario manejar sus prioridades en esta crisis con mayor autonomía y flexibilidad.

Una de las particularidades más relevantes de la reorganización es la oportunidad que se brinda a todas las partes implicadas para expresar su opinión en la reorganización de una empresa que enfrenta problemas económicos. El voto juega un papel primordial en la toma de decisiones, ya que proporciona a cada acreedor la capacidad de participar en la calificación de los créditos, fundamentándose en el capital que se debe y dejando de lado intereses, multas y otros conceptos adicionales.

El artículo 31 clasifica a los acreedores en cinco grupos en función a su crédito — laborales, entidades públicas, instituciones financieras, acreedores internos y externos— y establece criterios especiales de votación para asegurar que el proceso sea justo y democrático. Para lograr la aprobación del acuerdo de reorganización, se requiere alcanzar una mayoría absoluta, así como la participación de al menos el 25% de los votos de

distintas categorías. No obstante, se les brinda la posibilidad de presentar objeciones al proyecto de calificación y graduación de créditos³⁰ antes de recibir la autorización judicial y de comenzar el período de negociación del acuerdo.

El artículo 84 establece un marco para la validación judicial de acuerdos privados de reorganización empresarial, permitiendo a un grupo de acreedores, con el consentimiento de la empresa deudora, formalicen un acuerdo por escrito siempre que se cumplan los porcentajes establecidos por la ley. Este mecanismo promueve la autonomía de la voluntad de las partes implicadas, ofreciendo una alternativa al proceso judicial tradicional y fomentando un enfoque más conciliador en situaciones de crisis económica.

La validación tiene como objetivos garantizar que el acuerdo respete los derechos de todos los acreedores de la misma clase, asegurar que hubo suficiente publicidad en las negociaciones y descartar cualquier cláusula ilegal o abusiva.

Este enfoque evolutivo del derecho concursal propicia una gestión más eficaz de las crisis de liquidez, facilitando la resolución de conflictos económicos sin la necesidad de intervención judicial excesiva, lo que puede resultar contraproducente. Sin embargo, se reconoce que cierta supervisión judicial es necesaria, especialmente para hacer extensivos los acuerdos a aquellos acreedores ausentes o disidentes. La ley establece un plazo de veinte días hábiles para celebrar el acuerdo validado, asegurando así que se cumplan todos los requisitos exigidos. Este equilibrio entre la autonomía de las partes y la intervención judicial es clave para lograr soluciones efectivas que impulsen la recuperación empresarial.

El proceso de reorganización finaliza de manera regular cuando se cumple con lo acordado en las negociaciones, tal como lo señala el artículo 45 de la Ley 1116 de 2006. Esto implica que, tras la implementación exitosa del plan de negocios propuesto por el deudor y aceptado por los acreedores, la empresa puede declarar que ha finalizado el procedimiento y, por ende, retomar su actividad normal³¹.

En ese contexto, aunque las EST están formalmente incluidas en los procesos de reorganización previstos por la Ley 1116 de 2006, su régimen de creación, regulación y objeto social específico limitan su capacidad para beneficiarse plenamente de estas oportunidades. Su enfoque exclusivo en la provisión de servicios temporales de mano de obra no solo dificulta la diversificación de sus actividades, sino que también les impide desarrollar nuevas líneas de negocio que podrían generar ingresos adicionales y mejorar su resiliencia frente a crisis económicas. A pesar de su considerable impacto social y económico, estas características obstaculizan el acceso de las EST a herramientas de

³⁰ Ley 1116 de 2006. Artículo 29.

³¹ Aunque la Ley 1116 de 2006 no especifica el procedimiento para comunicar esta finalización al juez, se considera que el deudor notificará al juez competente sobre esta novedad.

rescate financiero, lo que resalta la necesidad de adaptar el marco normativo a su realidad operativa para facilitar su recuperación y sostenibilidad.

A continuación se analizará como interactúan la Ley 1116 y el Decreto 4369 de 2006, para luego identificar divergencias e imprecisiones que impiden una reestructuración efectiva de las EST, resaltando la urgencia de un tratamiento normativo que contemple sus particularidades y necesidades.

1.3. Identificación de los actores e intereses en juego

En este contexto, resulta fundamental identificar los actores e intereses involucrados en la dinámica de las EST. Entre los actores encontramos a los trabajadores en misión, los empleados de planta, las empresas usuarias, los acreedores y las entidades reguladoras, como el Ministerio del Trabajo. Cada uno de estos grupos posee intereses distintos que pueden entrar en conflicto entre sí.

Por ejemplo, los trabajadores en misión dependen de las EST para su sustento; sin embargo, enfrentan incertidumbres respecto a sus derechos laborales y a la posible crisis económica de estas empresas, lo que afecta directamente su estabilidad laboral. Esta problemática se ve agravada por las desventajas normativas que enfrentan las EST dentro del régimen de insolvencia. Por otro lado, las empresas usuarias se benefician de la flexibilidad que ofrecen las EST, relacionada con proveer recurso humano en misión, pero a menudo no tienen incentivos para garantizar su estabilidad, especialmente en momentos de insolvencia; al margen del gran esfuerzo que vienen realizando por desmentir estigmas y daños reputacionales relacionados con su operatividad, pese a que está demostrado su impacto los diferentes sectores productivos a los que atiende.

Este contexto de interacciones desiguales resalta la necesidad de un análisis crítico sobre cómo se distribuyen los costos y beneficios entre los actores involucrados, evidenciando cómo algunos pueden ser empoderados a expensas de otros.

1.3.1. Especificidades de las EST que limitan el alcance de reorganización empresarial

Como se ha mencionado, el principal objetivo de los procesos de reorganización empresarial no solo es resguardar el crédito de los acreedores, sino la de proteger el patrimonio de las empresas y salvaguardar el empleo. Esto se logra mediante la implementación de acuerdos que buscan mantener la viabilidad de las organizaciones y regularizar sus relaciones comerciales y financieras a través de una reestructuración tanto operativa como administrativa. Sin embargo, en el caso de las EST, aunque no están exentas de acogerse al régimen de insolvencia empresarial, particularmente los procesos de reorganización, enfrentan retos sustanciales.

En efecto, las cargas operativas, los riesgos propios de su modelo de negocio y las discrepancias entre las empresas usuarias y las EST pueden afectar negativamente el flujo de caja de estas últimas, lo que a su vez compromete su capacidad para cumplir con sus obligaciones legales y reglamentarias. Esta situación resulta especialmente relevante si se considera que las EST representan una fuente significativa de empleo y trabajo decente en Colombia³². Además, estas empresas asumen directamente todas las responsabilidades y eventuales daños que puedan sufrir sus trabajadores temporales, ya que, frente a la empresa beneficiaria de la obra o labor, inicialmente solo se reconoce su responsabilidad solidaria en relación con los perjuicios que esta pudiera haber causado.

La operatividad de las EST les confiere una estructura organizacional única en comparación con otros modelos de negocio. Esta singularidad complica su sometimiento a procesos de Reorganización Empresarial, ya que podrían verse amenazadas por un riesgo de liquidación judicial. Las EST deben contar con la licencia, un capital mínimo, y están autorizadas para desarrollar únicamente una actividad económica. Además, deben contar con una póliza que garantice el reconocimiento y el pago de salarios y prestaciones sociales para los trabajadores en misión, la cual no se extiende a los empleados de planta³³. Esto implica que, si no pueden operar temporal o permanentemente, la viabilidad económica de la empresa puede verse seriamente comprometida.

En este sentido, analizaremos las particularidades mencionadas, enfocándonos en su obligatoriedad y en las posibles tensiones que surgirían durante un proceso de reorganización.

1.3.2. La autorización para funcionar como EST

Una vez constituida y registrada la sociedad comercial, es fundamental señalar que ninguna empresa en Colombia puede operar como EST sin la respectiva autorización de funcionamiento. Esta autorización es un acto administrativo emitido por el Ministerio del Trabajo en respuesta a una solicitud del representante legal de la empresa, acompañada de la documentación que demuestra el cumplimiento de los requisitos legales³⁴.

El Ministerio del Trabajo no autorizará el funcionamiento de una EST si la solicitud no incluye todos los documentos requeridos, o si los accionistas, administradores o representantes tienen vínculos con alguna empresa sancionada en este ámbito³⁵.

³² Ministerio de Trabajo. (2022, septiembre 28). Mintrabajo y Acoset, comprometidos con el trabajo digno y decente. <https://www.mintrabajo.gov.co/web/guest/prensa/comunicados/2022/septiembre/mintrabajo-y-acoset-comprometidos-con-el-trabajo-digno-y-decente?inheritRedirect=true>.

³³ Decreto 4369 de 2006. Artículos 17 y 18.

³⁴ Decreto 4369 de 2006. Artículo 7.

³⁵ Op. cit.

Esta situación destaca que, a diferencia de otros tipos de empresas que pueden operar de manera flexible, las EST deben obtener un acto administrativo para funcionar en Colombia. Así, en un eventual proceso de reorganización destinado a la recuperación y conservación de la empresa a través de estrategias de reestructuración operativa, modificar su modelo de negocio se torna prácticamente imposible. Cualquier cambio en su actividad económica, que debe centrarse exclusivamente en la provisión de personal temporal (trabajadores en misión) a empresas usuarias, podría resultar en la suspensión o cancelación de su licencia de funcionamiento.

1.3.3. Restricción de ejecución de múltiples actividades económicas

Las EST se constituyen de manera similar a otras sociedades comerciales en Colombia, lo que les permite llevar a cabo diversas actividades económicas, siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos. Sin embargo, lo que verdaderamente distingue a las EST de otras sociedades es su objeto social específico, que se limita a la provisión de servicios temporales de trabajadores a otras empresas.

Aunque inicialmente las EST pueden desarrollar un objeto social más amplio, es la licencia de funcionamiento otorgada por el Ministerio del Trabajo la que les confiere las facultades legales para operar como tales. Esta licencia, al mismo tiempo, limita su objeto social a lo estipulado en el artículo 72 de la Ley 50 de 1990, que clasifica sus actividades bajo el código CIIU 7820³⁶, correspondiente a las “*actividades de empresas de servicios temporales*”. Esta particularidad subraya la función única que desempeñan las EST en el mercado laboral colombiano.

Esto significa que las EST se enfrentan a una limitación legal que les impide llevar a cabo actividades económicas fuera de las que la ley les permite. Por ejemplo, no pueden ofrecer sus servicios a empresas usuarias para colaborar en el desarrollo de proyectos que superen los 360 días, ni en casos diferentes a los especificados en el artículo 6 del Decreto 4306 de 2006³⁷. Su única función es emplear trabajadores con el propósito específico de proporcionar mano de obra temporal, sin poder destinar a estos empleados a otras tareas. Además, el incumplimiento de estas regulaciones podría resultar en la imposición de sanciones administrativas por parte del Ministerio del Trabajo, que ejercerá sus facultades de inspección, vigilancia y control de acuerdo con el numeral 6º del artículo 21 del mencionado decreto.

La limitación de realizar únicamente una actividad comercial se convierte en un problema revelador en el contexto de un proceso de reorganización empresarial, especialmente a la

³⁶ Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) (2024). *Clasificación industrial internacional uniforme de todas las actividades económicas (CIIU)*. <https://www.dane.gov.co/index.php/sistema-estadistico-nacional-sen/normas-y-estandares/nomenclaturas-y-clasificaciones/clasificaciones/clasificacion-industrial-internacional-uniforme-de-todas-las-actividades-economicas-ciiu>.

³⁷ El Artículo 6º establece que las empresas usuarias solo pueden contratar a las EST en situaciones específicas: para labores ocasionales, reemplazo de personal ausente (por vacaciones, licencias o incapacidades) y para atender incrementos temporales en producción, transporte y ventas. Estas contrataciones están limitadas a un plazo máximo de seis meses, prorrogable por otros seis, garantizando así que el uso de servicios temporales sea adecuado y no abusivo.

luz de la Ley 1116 de 2006. Esta normatividad tiene como objetivo promover la recuperación y conservación de empresas en dificultades económicas, facilitando su reestructuración. Sin embargo, la restricción que enfrentan las EST dificulta la implementación de estrategias de negociación y la exploración de nuevos nichos de mercado, lo cual es esencial para mejorar el flujo de caja en sus operaciones de provisión de mano de obra temporal a las empresas usuarias.

En este sentido, el marco restrictivo limita la flexibilidad necesaria para adaptarse a nuevas oportunidades y desafíos del mercado, lo que puede obstaculizar los objetivos centrales de la reorganización prevista en la Ley 1116 de 2006. Esta restricción dificulta la implementación de estrategias de negociación y la exploración de nuevos nichos de mercado que son vitales para mejorar el flujo de caja a través de la provisión de mano de obra temporal. Por lo tanto, para que los procesos de reorganización sean verdaderamente efectivos para las EST, es fundamental revisar la normatividad que regula estas entidades, de modo que se les permita diversificarse y buscar alternativas que favorezcan su sostenibilidad económica y operativa.

1.4. Cálculo de costos

El cálculo de costos es un elemento central del análisis distributivo al evaluar la situación de las EST. Esta faceta no se limita únicamente a considerar los costos monetarios directos, como multas y sanciones, sino que también abarca las oportunidades perdidas debido a las restricciones operativas impuestas por el régimen de las EST.

Por ejemplo, la póliza de cumplimiento que las EST deben constituir para garantizar el pago de salarios puede consumir recursos financieros cruciales, limitando su capacidad para implementar nuevas estrategias o mejorar su infraestructura. Una evaluación integral de estos costos permite comprender cómo las regulaciones pueden tener un impacto desproporcionado en la sostenibilidad de las EST.

1.4.1. Póliza de cumplimiento para el pago de salarios y prestaciones sociales de los trabajadores temporales

Como se ha destacado a lo largo de este artículo, las EST desempeñan un rol fundamental en la promoción del acceso a un trabajo decente en Colombia, ya que satisfacen las necesidades específicas de diversos sectores productivos. Por lo tanto, sin importar su modelo operativo u objeto social, estas empresas están obligadas a constituir una póliza de cumplimiento que asegure el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores en misión asignados a empresas usuarias para realizar obras o labores específicas³⁸. Vale la pena resaltar que esta garantía no se extiende a los trabajadores de planta.

³⁸ Decreto 4369 de 2006. Artículo 17.

Asimismo, el marco regulatorio de las EST está establecido en la Ley 50 de 1990, la Ley 789 de 2002 y el Decreto 2025 de 2010. Estas disposiciones ratifican la responsabilidad social de las EST y, en términos generales, promueven la protección de los derechos laborales, evitando así cualquier forma de evasión o desconocimiento de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo, la salud, una vida digna, y la estabilidad laboral reforzada, entre otros.

Ahora bien, la póliza mencionada en el artículo 17 del Decreto 4369 de 2006, funciona como una garantía que las empresas autorizadas para operar como EST deben constituir³⁹. Esta póliza solo beneficia a los trabajadores en misión y asegura el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones en caso de que la empresa incumpla con sus obligaciones legales y constitucionales debido a la falta de recursos económicos.

La póliza de cumplimiento es un factor crucial que impacta la reestructuración de las EST en múltiples aspectos. En primer lugar, la obligación de constituir esta póliza, que tiene un límite mínimo y máximo basado en el número de trabajadores, se traduce en una carga financiera significativa. Esta situación no aborda los problemas de iliquidez inherentes a este modelo de negocio, ya que el riesgo asegurado limita su capacidad para implementar una reorganización efectiva.

Recordemos que, la póliza puede hacerse efectiva a favor de los trabajadores en misión con solo solicitarlo en caso de que la empresa presuma una situación de iliquidez, lo que conlleva riesgos adicionales. Esta apertura a la reclamación sin requisitos de estudios previos plantea inquietudes sobre la capacidad real de la empresa para demostrar su solidez financiera.

Por otro lado, el artículo 18 del Decreto 4369 de 2006 otorga al Ministerio del Trabajo una discrecionalidad considerable para disponer de esta póliza en función de la liquidez de la empresa. Esta situación genera una contradicción, ya que el ministerio puede actuar basándose en la simple declaración de trabajadores que quizás no cuenten con la experiencia necesaria para evaluar adecuadamente el estado financiero de la empresa. Dicha acción podría derivar en sanciones severas, incluyendo multas y la posible cancelación de la licencia de funcionamiento, complicando aún más la situación de las EST en un proceso de reestructuración.

Así las cosas, la póliza de cumplimiento no solo impone una carga financiera que puede afectar la viabilidad de las EST al no permitir la utilización de esos recursos en la reestructuración, sino que su manejo discrecional por parte del Ministerio del Trabajo

³⁹ Esta garantía tiene un monto mínimo de quinientos (500) hasta un máximo de dos mil (2000) salarios mínimos mensuales, dependiendo del número de trabajadores en la sede principal o sucursales, y se establece por un año. Los trabajadores en misión pueden hacer efectiva la garantía con una simple solicitud si sospechan que la EST presenta iliquidez, sin necesidad de presentar estudios que lo demuestren. Sin embargo, la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo puede llevar a cabo estudios de viabilidad económica según sus funciones de inspección (Decreto 4369 de 2006. Artículo 19).

introduce un riesgo relevante que puede llevar a múltiples sanciones, obstaculizando así las oportunidades de recuperación de las empresas en crisis.

1.4.2. Multas, suspensión y cancelación de la autorización de funcionamiento

Para abordar el capítulo de sanciones, es necesario remitirnos a los artículos 20, 21 y 22 del Decreto 4369 de 2006, que contemplan diversas situaciones que, al concretarse, pueden llevar al Ministerio del Trabajo a imponer tres tipos de sanciones: desde multas económicas hasta la suspensión o cancelación de la licencia para operar como EST.

Aunque la imposición de sanciones económicas impacta significativamente el flujo de caja de estas empresas, también les permite seguir con su actividad principal: proporcionar servicios temporales a empresas usuarias o a terceros beneficiarios de un proyecto. De este modo, pueden mantener el flujo económico de sus operaciones a pesar de las dificultades financieras que enfrenten⁴⁰. No obstante, la suspensión de la licencia de funcionamiento es una sanción que impacta profundamente la operatividad de las EST, pues las incapacita para realizar su objeto social de manera temporal hasta que se resuelvan las causas que originaron la sanción⁴¹.

Es importante recordar que este tipo de sanciones no solo se imponen por incumplir las obligaciones laborales del empleador, como la falta de constitución, actualización y envío de la póliza de cumplimiento para el pago de salarios y prestaciones del personal en misión, o por no atender infracciones anteriores a pesar de haber sido sancionadas. También pueden derivar de omisiones en la presentación de informes estadísticos al Ministerio del Trabajo el deber de informar sobre cambios en los estatutos, la falta de notificación de nuevas sucursales, la realización de actividades distintas a las permitidas, e incluso la omisión en el cambio de razón social⁴².

En caso de que se cancele la licencia de funcionamiento, una medida drástica y definitiva, la viabilidad financiera de la empresa se vería seriamente comprometida, ya que se le impide operar y cumplir con su objeto social mientras siguen siendo responsables por sus obligaciones laborales y contractuales previas.

Cabe destacar que diversos eventos pueden conducir a esta cancelación; resulta particularmente pertinente señalar el numeral 6 del artículo 22 del Decreto 4369 de 2006, que remite a los eventos mencionados en el artículo 18, que preceptúa que *“la póliza de garantía se hará efectiva a solicitud de los trabajadores en misión, cuando la Empresa de Servicios Temporales se encuentre en iliquidez la cual se presumirá, sin necesidad de estudios económicos (...)”*⁴³.

⁴⁰ Decreto 4369 de 2006. Artículo 20.

⁴¹ Decreto 4369 de 2006. Artículo 21.

⁴² Decreto 4369 de 2006. Artículo 3

⁴³ Decreto 4369 de 2006. Artículo 18.

El simple hecho de que una EST decida someterse a un proceso de acuerdo de reestructuración de obligaciones puede dar lugar a la cancelación definitiva de su licencia de funcionamiento. Esta afirmación se basa en lo establecido en el artículo 18 del Decreto 4369 de 2006, que regula la *efectividad* de la póliza de garantía. Según dicho artículo, la póliza se activará a solicitud de los trabajadores en misión cuando la empresa se encuentre en situación de iliquidez, una condición que puede presumirse sin necesidad de estudios económicos si se presentan ciertos eventos, como el incumplimiento en el pago de salarios durante dos o más períodos consecutivos o el retraso en el pago de aportes a la seguridad social por más de 45 días.

Además, si la EST entra en un proceso de reestructuración de obligaciones o se declara en estado de iliquidez, desencadenaría la efectividad de la póliza. Esto significa que, en el momento en que se inicie el proceso de reorganización, la empresa puede ser considerada ilíquida automáticamente, lo que impide la continuidad del proceso de reestructuración y podría llevar a la activación de la póliza, afectando así su capacidad de recuperación y gestión operativa.

1.5. Contornos jurídicos del reconocimiento

Los contornos jurídicos del reconocimiento se refieren a cómo se regula a las EST dentro del marco legal colombiano. A pesar de su papel fundamental en la promoción del trabajo formal y la creación de empleo, las EST son excluidas de los beneficios otorgados por el régimen de insolvencia debido a sus características específicas. Esta falta de un reconocimiento adecuado limita su acceso a las protecciones necesarias en momentos de crisis.

Por lo tanto, es fundamental que el derecho refleje las complejidades de la realidad laboral contemporánea, especialmente para aquellas empresas que son claves para la economía, como las EST.

1.5.1. La Ley 1116 de 2006 y su impacto en las EST: la necesidad de un nuevo marco regulatorio para facilitar su reestructuración

El régimen de insolvencia, establecido por la Ley 1116 de 2006, abarca a diversas entidades, incluyendo personas naturales que ejercen actividades comerciales, personas jurídicas de carácter privado o mixto, sucursales de sociedades extranjeras y patrimonios autónomos vinculados a actividades empresariales⁴⁴.

Sin embargo, quedan excluidas del régimen entidades como las Promotoras de Salud, Administradoras del Régimen Subsidiado del Sistema de Salud, e instituciones prestadoras

⁴⁴ Rodríguez Espitia, J. J. (2019). “Nuevo régimen de insolvencia” Universidad Externado de Colombia, 90-105.

de servicios de salud, además de bolsas de valores y otros organismos regulados por la Superintendencia Financiera. Estas exclusiones se justifican por el interés económico y social general que representaban estas organizaciones, que requieren un manejo diferenciado fuera de los procesos de reorganización empresarial⁴⁵.

En el caso de las EST, se observa que el legislador no les confirió un estatus especial que les permita beneficiarse de un tratamiento considerado por sus características. A pesar de su importante función social, que incluye la formalización laboral y el acceso a empleo digno⁴⁶, no son reconocidas dentro de los mecanismos específicos de apoyo que se les otorgan a otras entidades en situaciones de crisis.

La redacción del artículo 18 del Decreto 4369 de 2006, independientemente de lo establecido por la Ley 1116 de 2006, parece asumir que la póliza de cumplimiento constituida por las EST es suficiente para cubrir todas sus obligaciones financieras en situaciones de dificultades económicas. Sin embargo, esta póliza solo garantiza el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores en misión, dejando de lado a los trabajadores de planta y otros acreedores. Esta limitación hace que, ante una crisis, las EST no puedan contar con un verdadero respiro económico, lo que complica su capacidad de reestructuración y puede llevar a la liquidación judicial.

Además, se constata una clara desconexión entre las disposiciones legales, ya que el sometimiento de una EST a un proceso de reestructuración crea una posición riesgosa debido a la discrecionalidad del Ministerio del Trabajo, quien puede cancelar su licencia de funcionamiento. Esto afecta no solo su viabilidad económica, sino que también ignora los derechos de otros acreedores involucrados, lo que evidencia la urgencia de revisar y modificar la normatividad que regula a las EST para asegurar su recuperación y sostenibilidad.

⁴⁵ Op. cit., 103.

⁴⁶ Revista ACOSET, diciembre, No. 38. Recuperado de <https://www.yumpu.com/es/document/read/69472731/acoset-38-web>.

Desafíos de reorganización en las Empresas de Servicios Temporales (EST)

Particularidad de la EST	Dificultad relacionada	Descripción	Impacto en la reorganización
Restricción a la actividad económica	Construcción del acuerdos de reorganización	Las limitaciones impuestas sobre las actividades económicas dificultan la elaboración de acuerdos de reestructuración que se ajusten a su operatividad	La incapacidad de diversificación limita las opciones para renegociar deudas y atraer a nuevos inversores
Póliza de cumplimiento	Protección del flujo económico	El Ministerio del Trabajo puede activar la efectividad de la póliza con las simples declaraciones de los trabajadores en misión, quienes pueden carecer de la experiencia necesaria para evaluar la situación financiera de la EST	Esta presión financiera para cumplir con la póliza puede afectar la capacidad de la EST para mantener operaciones y cumplir con otras obligaciones
Multas y sanciones	Suspensión de plazos para restablecer el patrimonio	Las sanciones pueden llevar a la suspensión de las operaciones, afectando la recuperación de activos esenciales para la viabilidad de la empresa	La incapacidad de operar debido a sanciones paraliza el proceso de recuperación, agravando más su situación financiera
Inclusión en el régimen general de insolvencia	Participación en la prelación de créditos	La falta de un tratamiento especial para las EST dentro del régimen de insolvencia limita su capacidad para reestructurarse	Esta exclusión puede desincentivar a los acreedores a apoyar la reestructuración, ya que carecen de garantías regulatorias en caso de impago
Autorización de funcionamiento	Calificación y graduación de créditos Protección del flujo económico	Impide la adopción de estrategias de reestructuración operativa relativas a modificar su modelo de negocio	La falta de operaciones puede llevar a la insolvencia antes de implementar una reestructuración efectiva

Fuente: elaboración propia

Conclusiones

A través de la crítica distributiva hemos podido visibilizar las dinámicas desiguales que afectan a las EST en Colombia, advirtiendo la necesidad de reformas regulatorias urgentes para su operatividad y sostenibilidad. A continuación, se presentan cinco conclusiones que destacan problemáticas relevantes en torno a la implementación de la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 4369 de 2006, así como su impacto en el sector.

En primer lugar, la incompatibilidad de las regulaciones presentes en la Ley 1116 de 2006 y el Decreto 4369 de 2006, configura un escenario adverso para las EST. Tales disposiciones limitan su acceso a los procesos de reorganización, obstaculizando su capacidad para recuperarse de crisis económicas y, en muchos casos, empujándolas hacia la liquidación. La ausencia de un marco que contemple sus necesidades específicas revela una falla en el diseño regulativo que debe ser corregida para que estas empresas puedan sobrevivir y prosperar.

Además, otro desafío notorio que enfrentan estas empresas es la naturaleza predominantemente laboral de sus pasivos. Esto complica su inclusión en un régimen de reorganización que no se ajusta a su realidad operativa y legal, generando un entramado de deudas que limita su viabilidad para acceder a beneficios de recuperación. La crítica distributiva resalta la importancia de examinar estos efectos de la norma y el discurso para entender cómo afectan a las EST.

Adicionalmente, la restricción de sus actividades al ámbito de servicios temporales limita el desarrollo y la flexibilidad de las EST. Esta falta de diversificación operativa y comercial impide la exploración de nuevas oportunidades y la adaptación a las demandas cambiantes del mercado laboral. En un contexto de crisis, esta inflexibilidad se traduce en oportunidades perdidas, empeorando su situación de insolvencia y evidenciando la necesidad de un marco más inclusivo que fomente su crecimiento y adaptación.

Por otro lado, la carga financiera derivada de la obligación de constituir pólizas de cumplimiento representa un obstáculo importante para la sostenibilidad económica de las EST. En tanto, estas pólizas son el resultado de una imposición legal que puede comprometer su capacidad operativa, y la discrecionalidad del Ministerio del Trabajo en su activación, lo cual añade incertidumbre frente a la viabilidad económica que puede resultar en sanciones, complicando aún más la situación de estas empresas. Este análisis crítico resalta la necesidad de considerar los costos que enfrentan las EST para proponer un marco regulatorio más equitativo.

En resumen, es urgente establecer reformas normativas que reconozcan las particularidades de las EST. Un marco regulatorio más inclusivo les permitirá beneficiarse de los mecanismos de insolvencia y asegurar su viabilidad a largo plazo, fortaleciendo así

el empleo formal y promoviendo la justicia social en Colombia. Sin estas reformas, el futuro de las EST se verá comprometido, junto con su capacidad para contribuir al crecimiento y estabilidad económica del país.

Referencias:

-Almanza Junco, J. (2018). Intermediación y tercerización laboral: relaciones contractuales y cumplimiento de los derechos mínimos laborales irrenunciables del trabajador. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

-Álvarez, L. F. (2009). Aspectos de inequidad en la relación laboral con los empleados temporales. *Revista Psicogente*, 12(22), 378-389.

-Asociación Colombiana de Empresas de Servicios Temporales (ACOSET). (2024). *Revista ACOSET*, diciembre, No. 38. Recuperado de <https://www.yumpu.com/es/document/read/69472731/acoset-38-web>

-Bel, C. (1992). Flexibilización del mercado de trabajo y precarización del empleo: La contratación temporal; aspectos teóricos, legales e históricos. *Investigaciones geográficas*, 10, 181-196.

-Blanco Rivera, Ó. A. (2007). Las empresas de servicios temporales en Colombia. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 5, 231-237. Universidad Nacional Autónoma de México.

-Buchely, L. F. (2015). Activismo burocrático: La construcción cotidiana del principio de legalidad (p. 101). Bogotá: Universidad de los Andes.

-_____ (2016). Feminismo y crítica jurídica. *Precedente Revista Jurídica*, 8, 144.

-Cascante Chávez, M. C., & Duque de Herrera, M. V. (2015). *Sociedades mercantiles*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

-*Decreto 4369 de 2006, por el cual se adopta el régimen de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones.*

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/normativa/DECRETO%204369%20DE%202006.pdf>

-Gallego, C., & Ruiz, M. T. (2004). El outsourcing de mano de obra y su incidencia en la competitividad organizacional de las grandes empresas de producción de la ciudad de Manizales (Disertación). Maestría en Gerencia del Talento Humano, Universidad de Manizales, Colombia.

-García Villegas, M. (2010). Sociología y crítica jurídica en Estados Unidos. En Sociología y crítica del derecho (p. 111). Distribuciones Fontamara.

-Isaza, J. G. (2003). Flexibilización laboral: Un análisis de sus efectos sociales para el caso colombiano. *Equidad y Desarrollo*, 1, 9-39.

-Jaramillo Sierra, I. C., & Alviar García, H. (2012). *Feminismo y crítica jurídica: El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

-Kennedy, D. (1982). Distributive and paternalist motives in contract and tort law. *Maryland Law Review*, 41(4), 563–658.

-La Nota Económica. (2024, diciembre). El rol estratégico de las empresas de servicios temporales en la formalización del empleo en Colombia. Recuperado de https://lanotaeconomica.com.co/movidas-empresarial/el-rol-estrategico-de-las-empresas-de-servicios-temporales-en-la-formalizacion-del-empleo-en-colombia/?utm_source=chatgpt.com

- *Ley 1116 de 2006, por la cual se establece el régimen de insolvencia empresarial y se dictan otras disposiciones*. https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1116_2006.html

-Mejía, P. (2013). Los tipos de contratación, la motivación y la productividad del trabajo: Estudio de caso: Gensa S.A. ESP. Recuperado de http://www.umanizales.edu.co/publicaciones/campos/sociales/perspectivas_psicologia/html/revistas_contenido/revista10/Lostiposdecontratacion.pdf

-Ministerio de Trabajo. (2022, septiembre 28). Mintrabajo y Acoset, comprometidos con el trabajo digno y decente. Recuperado de <https://www.mintrabajo.gov.co/web/guest/prensa/comunicados/2022/septiembre/mintrabajo-y-acoset-comprometidos-con-el-trabajo-digno-y-decente?inheritRedirect=true>

-Pedraza, A., & Conde, M. (2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia. *Revista de Ciencias Sociales*, 16(3), 493-505. Recuperado el 19 de marzo de 2020, de http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1315-95182010000300010&lng=es&tlng=es

-Puig, J., & Osorio, V. (2014). *El concepto de lo misional permanente y la tercerización ilegal: Análisis sociológico y de la jurisprudencia de las Altas Cortes colombianas*. Medellín, Colombia: Escuela Nacional Sindical.

-Rodríguez Espitia, J. J. (2019). Nuevo régimen de insolvencia. Universidad Externado de Colombia.

-Shamir, H. (2010). The state of care: Rethinking the distributive effects of familial care policies in liberal welfare states. *The American Journal of Comparative Law*, 58(4), 958.

- Trubeck, D., & Galanter, M. (1974). Scholars in self-estrangement: Some reflections on the crisis in law and development studies in the United States. *Wisconsin Law Review*, (4), 106-1102.