



## Concepto 161586

Bogotá, D.C. 19 SEP 2014

Hemos recibido su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta sobre los requisitos para que un trabajador extranjero pueda laborar en nuestro país y sobre las obligaciones respecto a la afiliación a seguridad social, en los siguientes términos:

En primer lugar, le indicamos que una de las funciones de esta Oficina es la de absolver de modo general las consultas escritas que se formulen sobre la interpretación y aplicación de las normas de la legislación colombiana sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal, por tal razón la respuesta a su solicitud se dará en tal sentido.

Al respecto le indicamos que en atención a la territorialidad de la Ley laboral, el Código Sustantivo del trabajo Colombiano en su artículo 2° establece lo siguiente:

*"ARTICULO 2o. APLICACION TERRITORIAL El presente Código rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, sin consideración a su nacionalidad.*

Adicionalmente, el artículo anterior fue objeto de desarrollo por la sentencia T-1021 de 2008, Magistrado ponente Nilson Pinilla Pinilla, en donde se expuso lo siguiente:

*"En efecto, al examinar el contenido y fundamentos de la decisión impugnada se advierte que la corporación accionada obró correctamente, dentro de la órbita de autonomía que le reconocen la Constitución y la ley para examinar los hechos y las pruebas obrantes dentro de la actuación, pues con acierto estimó que habiendo trabajado la accionante en Toronto (Canadá), en desarrollo del contrato de trabajo celebrado en ese lugar con el director de la oficina de Proexpo, bien hizo el a quo al considerar que en aplicación del principio "lex loci solutionis", consagrado en el artículo 2° del CST, la ley y jurisdicción foránea es la aplicable para dirimir la controversia planteada. Razonó así el Tribunal:*

*" Establece el artículo 2° del Código Sustantivo del Trabajo que el mismo rige en todo el territorio de la República para todos sus habitantes, .sin consideración a su nacionalidad, por lo que es dable entender que el indicado precepto regula las relaciones dadas entre trabajadores y empleadores cumplidas en territorio colombiano, contrario sensu excluye de su ordenamiento los vínculos laborales cumplidos en el extranjero y que se presenten entre personas, colombianos o extranjeros, que no habiten en Colombia.*

*Descendiendo al caso concreto, no cabe duda alguna acerca de que el lugar donde la demandante prestó sus servicios fue Toronto Canadá. Así por ejemplo el contrato de trabajo (folio 52) suscrito entre las partes, el día 2 de junio de 1986, en su numeral séptimo estableció como domicilio para su cumplimiento la ciudad de Toronto, igualmente, se desprende lo mismo del contrato constante a folios 56 y 57 del plenario. A su vez en carta suscrita por el señor Manuel Cárdenas director de PROEXPO (folio 51), se fijó que su contrato laboral tendrá las características de un contrato local que ha de celebrarse en Ottawa con el director de nuestra oficina, conforme a la legislación laboral canadiense. Parámetros ratificados en comunicación de fecha 10 de diciembre de 1980 (folio 52), mediante la cual se dispuso expresamente que el contrato de trabajo estaría*



*regido por la ley canadiense y por consiguiente las obligaciones y derechos que de él se desprendan, estarían regulados por las normas establecidas para los trabajadores en este país.*

*Se concluye así que la demandante, durante el periodo que prestó sus servicios personales, inicialmente para el Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO y posteriormente para el BANCOLDEX, lo hizo en territorio canadiense, es decir, bajo el imperio de la ley canadiense. En consecuencia, en aplicación del principio "lex loci solutionis" los efectos del contrato de trabajo suscrito entre las partes en contienda, deben regirse por la ley del lugar donde la labor se haya cumplido, como efectivamente lo decidió el a quo.*

*Conviene precisar que aunque la accionante fue contactada en Colombia para realizar la labor contratada, su vinculación se llevó a cabo en Ottawa (Canadá), quedando allí bajo la directa subordinación del director de la oficina de Proexpo en esa ciudad, sin que hubiere pactado sujeción a la ley colombiana, evento en el cual su situación hubiera sido distinta, ya que la relación laboral habría quedado sometida al imperio de la legislación nacional, lo cual como se ha visto no aconteció, siendo entonces atinada la valoración y la decisión que tomaron tanto el juez de primera instancia que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción así como el Tribunal Superior al confirmar tal determinación.*

*(...)*

*Entonces, no existió violación del debido proceso por parte del Tribunal accionado, ya que la determinación censurada fue proferida con arreglo al procedimiento establecido para el trámite del recurso de apelación y dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 2° del CST sobre territorialidad de la ley colombiana; tampoco se le conculcó el derecho de acceso a la administración de justicia, porque la pretensión de la demandante fue tramitada y decidida con base en el anotado principio, quedándole claro que debe ventilarla ante la justicia extranjera porque la ley colombiana no se aplica a los contratos de trabajo celebrados y ejecutados en el exterior.*

*Igualmente, no se presentó vulneración del derecho a la seguridad social, porque tanto el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá como el Tribunal accionado no se pronunciaron de fondo negándole a la peticionaria el derecho a la pensión de jubilación, sino que se abstuvieron de conocer del proceso por carecer de jurisdicción con base en la regla universal "lex loci solutionis" consagrada en el artículo 2° del OSP".*

De conformidad con lo expuesto, el artículo 2 del Código Sustantivo del Trabajo contempla que las regulaciones establecidas en este Estatuto laboral serán aplicadas dentro del territorio Colombiano y para todos sus habitantes, sin distinguir entre estos su calidad de nacionales o extranjeros.

El principio de territorialidad de la ley también se aplica en la legislación laboral, por tanto, todo contrato laboral que se firme en el país sin importar si una de las partes o las dos son extranjeros, se regirá por el Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, un contrato de trabajo firmado en otro país, se regirá por la legislación vigente del país en el cual surgió jurídicamente el contrato, pues en todo caso, se debe respetar el principio de territorialidad de la ley expuesto.



Es preciso diferenciar entre el surgimiento jurídico del contrato de trabajo y la ejecución del mismo, puesto que se puede dar el caso en que el contrato de trabajo sea firmado en Colombia (nacimiento jurídico del contrato) y que por la naturaleza misma de las actividades convenidas en el contrato o por la misma facultad de subordinación del empleador, sea necesario ejecutar ese contrato, ya sea en todo o en parte en el exterior.

Así las cosas, resulta claro entonces que en materia laboral, siempre que un contrato se firme en nuestro país, se regirá por nuestras leyes, y por el contrario, si es suscrito en el exterior, el contenido del mismo será regulado por la leyes laborales de la nación extranjera.

En este orden de ideas le indicamos que, debe tenerse en cuenta que para su vinculación, el trabajador extranjero estará sujeto a la legislación colombiana, es decir, a lo estipulado para la obtención de visas que el Gobierno Colombiano otorga a los extranjeros que ingresan a nuestro país para trabajar, señaladas en los Artículos 30, 31 y 32 del Decreto 4000 de 2004, los cuales establecen lo siguiente:

**"Elementos esenciales.**

*Para que haya contrato de trabajo de trabajo se requiere que concurran estos elementos esenciales:*

- a) *La actividad personal del trabajador;*
- 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/o derechos 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".*

Del texto de la citada norma, se desprende claramente que en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación o de la jornada de trabajo que se adopte, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo.

Si se reúnen los elementos consagrados en el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo referido, el vínculo contractual será de naturaleza laboral, en cualquiera de sus modalidades, es decir, verbal, escrito, por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

Concretamente, sobre el contrato de trabajo verbal, el Artículo 37 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

**"Forma.**



*El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito, para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario".*

Igualmente, debe señalarse que el contrato de trabajo celebrado de forma verbal se entenderá celebrado a término indefinido, con las mismas condiciones y derechos propios de este contrato.

Lo anterior, se desprende de lo dispuesto en el Artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando señala que *"el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la obra o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un contrato ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido"*

En este orden de ideas, considera esta Oficina necesario aclararle que siempre que se configuren los elementos propios del contrato de trabajo, consagrados en el Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración), y sea celebrado de forma verbal, se entiende que es a término indefinido, de donde se derivan los derechos y obligaciones propias de una relación laboral, como el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, afiliación y cotización al Sistema General de Seguridad Social.

En consecuencia, le indicamos que ante una eventual vulneración de los derechos laborales del trabajador, la parte interesada podrá acudir ante el Inspector del Trabajo, o a cualquiera de los Supercades de la ciudad (Suba, CAD Carrera 30, Bosa o Américas), para lograr algún acuerdo sobre la situación; en su defecto, puede acceder a la Jurisdicción Laboral Ordinaria, previa demanda que ante el Juez se formule.

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(Firma en el documento original)

**ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA**

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral  
Oficina Asesora Jurídica