



Concepto 181605

Bogotá, D.C. 11 OCT 2014

ASUNTO: Pago salarios trabajador en misión

Hemos recibido su comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual consulta si la Empresa de Servicios Temporales debe pagarle el mismo salario del empleado de planta y devengar auxilio de transporte y alimentación y además si deben vincularlo directamente ya que lleva 5 años con la misma usuaria y si la puede demandar para que lo vinculen. Sobre el particular le informamos lo siguiente:

En materia de Empresas de Servicios Temporales, la Ley 50 de 1990 señala en el Artículo 71, lo siguiente:

"ARTICULO 71.

Es empresa de servicios temporales 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".

En concordancia con lo anterior, el Artículo 8 del Decreto 4369 de 2006, señala:

"ARTÍCULO 8. Contratos entre las Empresas de Servicios Temporales y la empresa usuaria.

Los contratos que celebren la Empresa de Servicios Temporales y la usuaria deben suscribirse siempre por escrito y en ellos se hará constar que las Empresas de Servicios Temporales se sujetarán a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo para efecto del pago de los salarios, prestaciones sociales y demás derechos de los trabajadores. Igualmente, deberá indicar el nombre de la compañía aseguradora, número de la póliza, vigencia y monto de la misma, con la cual se garantizan las obligaciones laborales de los trabajadores en misión.

La relación entre la empresa usuaria y la Empresa de Servicios Temporales puede ser regulada por uno o varios contratos, de acuerdo con el servicio específico a contratar.

Cuando se celebre un solo contrato, este regulará el marco de la relación, la cual se desarrollará a través de L5 órdenes correspondientes a cada servicio específico".

Por lo anterior, el legislador mediante la Ley 1562 de 2012, llenó tal vacío al establecer un concepto de accidente de trabajo, al disponer en su artículo 3 que:

En efecto y para mayor claridad, es preciso señalar que según el Artículo 74 de la Ley 50 de 1990, la Empresa de Servicios Temporales tiene por un lado, trabajadores de planta que son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de la EST; y por otro, trabajadores en misión, esto es, los trabajadores que la EST envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea contratada por éstos.



Con fundamento en lo anterior, es claro que el objeto de las Empresas de Servicios Temporales es la celebración de contratos de prestación de servicios con empresas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de las actividades propias de éstas, mediante el envío de trabajadores en misión, quienes ejecutarán la labor contratada, teniendo presente en todo caso que estos trabajadores son contratados directamente por la empresa de servicios temporales y por tanto, es para todos los efectos la verdadera empleadora.

En relación con el pago de salarios, el artículo 79 de la Ley 50 de 1990 señala:

«Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecido para sus trabajadores en el lugar de trabajo en materia de transporte, alimentación y recreación.» (Resaltado nuestro)

Así las cosas y para dar respuesta a su primera inquietud, el referido artículo 79 contempla que el trabajador en misión tiene derecho al salario ordinario equivalente al que devengan los trabajadores de la empresa usuaria, claro está, aplicando escalas de antigüedad vigentes en la empresa y además tiene derecho a los beneficios que tenga establecido el usuario en materia de transporte y recreación.

En materia de restricciones en la contratación a través de Empresas de Servicios Temporales, el Artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 establece que su objeto es prestar temporalmente el servicio a las empresas usuarias pero sólo en los casos contemplados en la mencionada norma, dentro de los cuales se encuentran:

"ARTÍCULO 6º Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales solo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1- Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.

2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

PAR.—Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio".



De acuerdo con lo anterior, se tiene que el objeto de las Empresas de Servicios Temporales es colaborar al usuario temporalmente en el desarrollo de sus actividades; temporalidad que dependerá del servicio a contratar; es decir, cuando se trate de labores ocasionales, transitorias o accidentales podrá contratarse por 30 días, prorrogables por otros dos períodos, esto es, hasta 90 días según el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo. Si se trata para reemplazos en vacaciones, licencias o incapacidad, el servicio contratado durará lo que dure la novedad respectiva; y si se trata de incrementos en la producción, entre otros, la duración del servicio será de 6 meses, prorrogables hasta por 6 meses más, pues si cumplido el plazo más su prórroga, la causa originaria del servicio específico subsiste en la empresa usuaria, no se podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente EST para la prestación de dicho servicio.

En este sentido, se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia T-1280 de 2001, ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Ramírez, en la cual señaló:

"[existe la] prohibición de continuar con el contrato temporal una vez se ha superado el plazo de seis (6) meses más la prórroga. Explicando que esa prohibición se mantiene, aún si la causa originaria del servicio subsiste para la empresa usuaria, caso en el cual la empresa no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con una empresa diferente de servicios temporales, para la prestación del servicio. En tales casos, si la necesidad del usuario de trabajadores en misión se extiende en el tiempo, se debe evidentemente acudir a otra forma de contratación laboral distinta a la que se cumple a través de las empresas de servicios temporales." (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, si la necesidad originaria que da lugar a la contratación del servicio específico objeto de la contratación persiste una vez pasados los 6 meses y la prórroga de los otros 6, el trabajador tendría que ser vinculado directamente por la empresa usuaria, quien pasaría a ser eventualmente su empleadora.

Finalmente, si considera que sus derechos laborales están siendo vulnerados podrá acudir a la Inspección de Trabajo más cercana a su domicilio e interponer la queja respectivo.

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 los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, 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