



Concepto 91241

Bogotá D.C. 30 MAY 2014

**ASUNTO: Radicado No. ID. 8415
Derecho Laboral Individual
Terminación contrato laboral trabajadores en misión.**

De manera atenta, atendiendo a su consulta recibida en esta entidad bajo el radicado del asunto procedente del Grupo de Atención al Ciudadano, nos permitimos aclarar las inquietudes relacionadas con la posibilidad de dar por terminada la vinculación de un trabajador en misión, en caso de que se termine la relación con la empresa usuaria, en los siguientes términos:

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

"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".

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

"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 sujetará 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 las órdenes correspondientes a cada servicio específico". (Resaltado fuera de texto).

Así las cosas, 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 consecuencia, es claro que la actividad dirigida al suministro de personal sólo puede ser desarrollada a través de las empresas de servicios temporales, quienes celebran 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 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, esto es, 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.

Concretamente, para los trabajadores en misión, la Ley 50 de 1990 consagra el derecho a salario, vacaciones, primas de servicios proporcional al tiempo laborado, salud ocupacional acorde a sus Artículos 76, 78 y 79; y adicionalmente, los remite a las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral, como lo señala el Artículo 75 de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior, lo corrobora el pronunciamiento realizado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia 9435 de abril 24 de 1997, ponencia del Magistrado Francisco Escobar, en la cual manifestó lo siguiente:

"Con respecto al personal en misión, para todos los efectos la empleadora es la Empresa de Servicios Temporales y por tanto ésta se hace responsable de/pago de los pertinentes derechos laborales e incluso de la salud ocupacional".

En materia salarial, el Artículo 5º del Decreto 4369 de 2006, señala:

"Derechos de los trabajadores en misión. 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 establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

Se entiende por lugar de trabajo, el sitio donde el trabajador en misión desarrolla sus labores, junto con trabajadores propios de la empresa usuaria".

Como protección al principio de la estabilidad en el empleo, esta forma de contratación está sujeta a ciertos eventos y no podrá utilizarse de manera indiscriminada. En este sentido, el artículo 77 de la norma precedente, señala:

(Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo 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 60 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 períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más. 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

Por su parte, el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006, adiciona en su párrafo que:

"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."

Consecuente con lo anterior, el mencionado Decreto en sus artículos 20, 21 y 22 estipula unas consecuencias jurídicas generadas a partir de la transgresión de los límites legales. Se encuentran dentro de ellas (i) pago de multas, (ii) sanciones y, (iii) la cancelación de la autorización de funcionamiento.

Con base en lo anterior es claro que estos contratos son de corta duración, pero en lo que respecta a las empresas usuarias, quienes utilizan a los trabajadores en misión para que adelanten funciones temporales y sin vocación de permanencia. De lo contrario las empresas deben utilizar otro de los contratos contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de no desdibujar la naturaleza de los contratos temporales.

Así pues, es claro que para el efecto, la relación entre los trabajadores en misión y la empresa de servicios temporales, debe estar regida por un contrato de trabajo por lo que sus características y su terminación se rige por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo,

Junto con lo anterior, es importante señalar que el Contrato de Trabajo es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y diremos que es laboral, cuando además de los elementos de cualquier contrato (capacidad de las partes para contratar, consentimiento, causa lícita, objeto lícito) y que concurren los elementos esenciales de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los contratos de trabajo se diferencian unos de otros por su duración. Al respecto señala el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo:

"Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio".

Dependiendo del tiempo que acuerden las partes, el contrato de trabajo puede ser por un tiempo definido o por un tiempo indefinido, aclarando que independientemente del tiempo acordado, en todo contrato de trabajo, las partes (tienen los mismos derechos y obligaciones dispuestas en la normativa laboral

Ahora bien, en lo que se refiere específicamente al contrato de trabajo en las Empresas de Servicios Temporales, es importante precisar que estas empresas deciden de forma voluntaria el tipo de contrato y el



termino que desean establecer para cada caso, pues únicamente cumplen con la función de enviar a sus trabajadores en misión a varias empresas

Una vez hechas las aclaraciones anteriores, es preciso mencionar que el capítulo VI del Código Sustantivo del Trabajo, señala de forma expresa las causales para dar por terminado un contrato de trabajo, lo que nos permite afirmar que para proceder a la terminación del mismo (ya sea a término fijo o indefinido) se requiere que haya finalizado el tiempo pactado en el caso de los contratos de trabajo a término fijo; El retiro del trabajador por jubilación o la terminación unilateral por cualquiera de las partes en cualquier momento, sea o no con justa causa.

No obstante, precisa esta Oficina que la legislación laboral en ninguna aparte señalar como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo el hecho que, en el caso de una EST, no requiera mas los servicios de un trabajador contratado en Misión, sin embargo la decisión de dar por terminado el vinculo es de exclusividad del empleador y caso de existir controversia respecto a la causa de la terminación, son los jueces de la republica los encargados de dirimir la misma.

Con base en todo lo anterior, en criterio de esta oficina, para proceder a la terminación del contrato de un trabajador en misión, se deber dar alguna de las causales taxativas señaladas en las normas antes descritas dejando claro que en nuestra opinión, la figura del preaviso permite salvaguardar las garantías laborales de los trabajadores y es la oportunidad precisa para que el empleador pueda determinar si se requiere o no la continuidad del trabajador por lo que en caso que se quiera dar por terminado el contrato de trabajo se deberá hacer cumpliendo con la normatividad vigente.

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 original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia de Seguridad Social Integral

Oficina Asesora Jurídica