Bogotá,

Señor(a):
Juridica UNO
E Mail: harbgrjuridica1@gmail.com

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 05EE2021120300000006863
Modalidades de contratación laboral que pueden realizar las Empresas de Servicios Temporales.

Reciba un cordial saludo:

En respuesta a su solicitud mediante la cual requiere concepto Jurídico respecto a "*QUE TIPOS DE CONTRATOS PUEDE REALIZAR UNA EMPRESA TEMPORAL?".* Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "*Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo ",* esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador mas no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Así mismo es importante dejar claro al consultante, que el derecho de petición de rango constitucional supone para el Estado la obligación de responder las peticiones que se formulen, pero no obliga a hacerlo en el sentido que quiera el interesado, por lo que **el derecho de petición no supone que la Administración deba acceder a pedido, tal y como lo ha mencionado reiteradamente la Corte Constitucional** en extensa jurisprudencia la respuesta a las consultas están al margen de que la respuesta sea favorable o no al consultante, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido. (Sentencia T-139/17).

Frente al caso en concreto:

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**, razón por la cual no tenemos la potestad para manifestarnos de forma específica.

Es preciso señalar, que el ordenamiento laboral, no contempla modalidades de contratación específicas para Empresas de Servicios Temporales, por lo que este despacho procede a dar una explicación general de las modalidades de contratación legal en Colombia a la luz del Código Sustantivo de Trabajo en adelante C.S.T., en los siguientes términos:

NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO LABORAL

Como primera medida es oportuno precisar que el Artículo 23 del C.S.T., subrogado por el Art. 1º de la Ley 50/90, establece los elementos esenciales de un Contrato de Trabajo como son:

> "*Artículo 23. 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 los 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 formalidad, es decir, es decir**, **verbal** o escrito; **denominación,** es decir, 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; **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, como el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, afiliación y cotización al Sistema General de Seguridad Social Integral, entre otros.**

Para mayor claridad, es pertinente indicar que las modalidades de contratación son diversas y se clasifican según la manera como se suscribe el mismo o el tiempo de duración que vaya a tener la prestación del servicio personal al empleador.

El contrato de trabajo es consensual, lo cual significa que para su perfeccionamiento tan solo requiere del consentimiento de las partes. **Para que este sea válido no se requiere forma especial alguna**. Predomina el principio de la primacía de la realidad sobre la forma; de esta manera, cuando hay prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, existe un contrato de trabajo.

Sin embargo, los contratos laborales pueden clasificarse por decirlo así, según su forma y su término de duración.

POR SU FORMA

CONTRATO VERBAL DE TRABAJO

Como su nombre lo indica es aquel que se celebra de palabra y hace referencia al acuerdo verbal entre un empleador y un trabajador sobre una determinada labor, el lugar de prestación del servicio y su remuneración.

CONTRATO ESCRITO DE TRABAJO

Es el acuerdo entre trabajador y empleador que se plasma en un documento. Se facilita de esta manera la prueba del contrato, aunque no sobra advertir que para probar dentro de un proceso la existencia de un contrato laboral se admiten los demás medios probatorios, tales como el testimonio, la inspección judicial, reconocimiento de documentos etc.

Existen contratos que deben constar por escrito para su validez:

- El contrato a término fijo
- El contrato de aprendizaje
- El contrato de trabajo que se celebre con extranjeros no residentes en el país. O los enganches colectivos de trabajadores para laborar en el exterior
- El periodo de prueba debe constar por escrito

Requisitos del Contrato Escrito de Trabajo

Los elementos mínimos que debe contener el contrato escrito de trabajo se encuentran en el Artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo:

> *"Artículo 39. Contrato escrito. El contrato de trabajo escrito se extiende en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, destinándose uno para cada uno de ellos, está exento de impuestos de papel sellado y de timbre nacional y debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo, la cuantía de la remuneración, su forma y períodos de pago, la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y de alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación."*

POR SU TÉRMINO DE DURACIÓN

En el régimen laboral colombiano existen diferentes modalidades de contrato laboral según los requerimientos específicos que tengan las personas naturales o jurídicas que desean contratar laboralmente a su personal, por la particularidad de sus actividades. Es de resaltar que el contrato laboral es un acuerdo entre las partes, por lo tanto pueden hacer uso de cualquiera de las siguientes modalidades de contrato laboral de conformidad con el Capítulo IV del Código Sustantivo de Trabajo –C.S.T a saber:

Contrato a término indefinido: Artículo 47 del C.S.T.

Mediante esta modalidad, se realiza una vinculación laboral con una vigencia suficiente mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

Contrato a término fijo: Artículo 46 del C.S.T.

Este tiene una duración no superior a tres años, sin embargo este contrato puede ser renovado de manera sucesiva sin que pierda su esencia ni se convierta en un contrato a término indefinido.

La renovación del contrato se puede hacer de manera expresa o tácita, puesto que corresponde a las partes demostrar su intención de terminar el contrato por el término pactado con una antelación no inferior a treinta días previos al cumplimiento del término. Si esto no sucede se considera que se prorroga el contrato por el mismo tiempo anterior.

Por otro lado, si este contrato de trabajo se celebra por una duración inferior a un año, se podrá prorrogar el contrato hasta por tres periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales la prórroga se realizara por el término de un año.

Contrato por duración de la realización de una obra o labor determinada: Artículo 45 del C.S.T.

Este se celebra en razón a la realización de una obra o una labor en específico y su duración va acorde a la duración de dicha obra o labor, por lo tanto puede extenderse o disminuirse en sus tiempos. Es importante aclarar que una vez finalizada la obra para la cual fue contratado el trabajador finaliza también el contrato de trabajo.

Contrato accidental, ocasional o transitorio: Artículo 45 del C.S.T.

Con este se cobija toda labor que no tiene una duración superior a treinta días y que se requiere por razones diferentes a las usuales por parte de la empresa, por lo cual se entiende que todo contrato de trabajo suscrito con un trabajador cuya labor no tiene relación con el giro normal de los negocios es un contrato de trabajo accidental, ocasional o transitorio.

En atencioon a lo anterior una Empresa de Servicios Temporales en adelante E.S.T., podra vincular a sus trabajadores, bajo cualquiera de las modalidades contractuales antes mencionadas según las necesidades empresariales para cada caso particular y concreto, sin perder de vista que, en materia de restricciones en la contratación a través de E.S.T., el Artículo 2.2.6.5.6 del Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, 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. CASOS EN LOS CUALES LAS EMPRESAS USUARIAS PUEDEN CONTRATAR SERVICIOS CON LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas 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 períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*
>
> *PARÁGRAFO.* ***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****.* (Negrita fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el objeto de las E.S.T. es colaborar al usuario temporalmente en el desarrollo de las 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 periodos, esto es hasta 90 días, según el Artículo 6 del C.S.T. 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 de la producción, entre otros, la duración del servicio será de 6 meses, prorrogables hasta por 6 meses más, pues si cumplió su plazo más su prorroga, **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 y negrita fuera de texto).*

Igualmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del veinticuatro (24) de abril de 1997 expediente 9435, consideró lo siguiente:

> *"Se denominan usuarios las personas naturales o jurídicas que contraten con las empresas de servicios temporales, y no podrán serlo quienes tengan con estas nexos económicos que impliquen subordinación o control. Deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990.*
>
> *En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio. Pero si esto persiste para el correspondiente servicio contratado una vez agotados los plazos máximos permitidos por la ley, ya no podrá utilizar válidamente los servicios de una E.S.T, la misma que venía contratando **o de otra**; así lo reconoce el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1707 de 1991 y el Consejo de Estado cuando decidió la legalidad de este texto así:*

> *"A juicio de la Sala esta disposición se limita a preservar el espíritu de la ley, es decir, a evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales se tornen en permanentes, desconociendo los derechos prestacionales de los trabajadores.*
>
> *Naturalmente esta norma se refiere a las circunstancias especiales que dieron origen a la contratación. Si posteriormente en otro tiempo vuelve a presentarse un incremento en la producción o en las ventas o viene otra cosecha, se podrán celebrar otros contratos con empresas de servicios temporales, que no sobrepasen el límite establecido en la Ley. No se trata entonces de que solamente se pueda celebrar un único contrato de seis meses prorrogables por otros seis, sino que para una misma necesidad ese es el máximo permitido por las normas. Es claro que si las necesidades de servicio son permanentes, deberán vincularse trabajadores bajo esta modalidad." (Sentencia de octubre 26 de 1994, Expediente 6038)*

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 ya que no puede prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o **con una empresa diferente de servicios temporales, para la prestación de dicho servicio**.

Para mayor información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el Artículo 1° de la Ley 1755 de 2015, 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,

FIRMADO EN ORIGINAL
ARMANDO BENAVIDES ROSALES
Coordinador
Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica

Transcriptor y Elaboró: Carolina M. M. 05/02/2021
Revisó y Aprobó: A. Benavides R.

Ruta electrónica: /Users/carolinamejiamurillo/Desktop/TRABAJO EN CASA/2021/ENERO 2021/6863 CONTRATOS LABORALES QUE PUEDE CELEBRAR UNA EST.docx