

Las posibilidades legales de contrataciones de trabajadores en misión

Jorge Eduardo Lamo

LAS POSIBILIDADES LEGALES DE CONTRATACIONES DE TRABAJADORES EN MISIÓN

AUTORES: Jorge Eduardo Lamo

DIRECCIÓN: jlamo@unab.edu.co

FECHA DE RECEPCIÓN: Mayo 5 de 2008.

RESUMEN: EL artículo trata sobre las posibilidades legales para celebrar los contratos de los trabajadores en Misión, que forman parte del proceso de la denominada flexibilidad de las contrataciones de trabajo, en la legislación colombiana e involucran el concepto de empresas de servicios temporales, como una especie de las denominadas empresas de servicios, todas ellas reguladas en cuanto a su conformación por las normas de las legislaciones civil, mercantil y las del derecho solidario.

PALABRAS CLAVES: Contratación laboral, trabajadores en misión, Empresas de servicios temporales, Ley 50 de 1990.

ABSTRACT: The article is about the legal possibilities to celebrate contracts of the workers in Mission, which is part of the process of the so-called flexibility of the contracting work, the Colombian legislation and involve the concept of temporary services companies, as a sort of the so-called service companies, all of them regulated in terms of shaping by the rules of civil law, commercial law and solidarity right.

KEY WORDS: Labor recruitment, workers in Mission, Temporary services companies, law 50 of 1990.

Las posibilidades legales de contrataciones de trabajadores en misión

Jorge Eduardo Lamo¹

C Como parte del proceso de la denominada flexibilidad de las contrataciones de trabajo, en la legislación colombiana se ha creado un sistema de intermediación laboral que se suele denominar como de TRABAJADORES EN MISIÓN, que reemplazó el esquema de contrataciones laborales que estaba consagrado en la ley laboral dentro de las posibilidades de temporalidad a las que se concretaba el contrato de trabajo a término fijo menor de un año.

Sin entrar en disquisiciones acerca de los aspectos éticos de este tipo de contratos, se va a hacer referencia en este escrito a las posibilidades legales para celebrar los, que necesariamente involucran el concepto de EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES, como una especie de las denominadas EMPRESAS DE SERVICIOS, todas ellas reguladas en cuanto a su conformación por las normas de las legislaciones civil, mercantil y las del derecho solidario.

Ha de hacerse claridad acerca de si no es posible crear EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES bajo las regulaciones de la ley cooperativa, y si, por otra parte, la legislación del trabajo tiene referencias concretas sobre requisitos específicos acerca de la determinación del objeto social e inhabilidades para contratar, que deben entenderse como conceptos que se integran con los propios del derecho societario.

Así las cosas, la primera precisión que debe hacerse es que las EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES fueron establecidas por la Ley 50 de 1990 en sus artículos 71 y ss., de la cual se derivan las siguientes formalidades y características:

- i. Deben constituirse como personas jurídicas de objeto único. Su finalidad, por tanto está encaminada a la prestación de servicios a terceros beneficiarios, colaborarle, para de manera temporal en el desarrollo de sus actividades, mediante trabajadores a su cargo.
- ii. Para poder realizar la actividad económica derivada de su objeto deben tener un registro especial en el Ministerio de la Protección Social, ante el cual deben entregar para su aprobación una póliza de seguros específica y cuyo valor

¹ Decano Facultad de Derecho de la UNAB

difiere del número de trabajadores en misión, que garantice el pago de los derechos y prestaciones de los trabajadores contratados.

Unos de los aspectos interesantes tienen referencia concreta con el contrato laboral que puedan celebrar para cumplir los contratos de trabajo en misión, el que tiene unos aspectos de interés, por contener requisitos tanto de forma como de fondo:

- i. El contrato exige la formalidad escrita, en la que además de los requerimientos propios de todo contrato de trabajo, tiene algunas exigencias especiales como la de dejar la atestación acerca de la póliza de garantía del pago de salarios y derechos laborales, la sujeción en todo a las previsiones de la ley del trabajo y determinación de la manera de atender lo relacionado con salud ocupacional, con especial énfasis en lo que concierne con adiestramientos especiales y suministros de elementos de protección especial cuando el contrato se refiera al desarrollo de actividades peligrosas.
- ii. La subordinación de los trabajadores, como requisito sustancial de las contrataciones de trabajo que celebre una empresa de esta naturaleza, se delega por el empleador (la empresa de servicios temporales) en la empresa usuaria, circunstancia de suyo excepcional en las contrataciones de trabajo.
- iii. El ejercicio del derecho de variación empresarial, que se deriva del principio de la subordinación laboral definido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y desarrollado por la doctrina interna, asume unas características propias por cuanto:
 - En cuanto se relaciona del *ius variandi* funcional, la empresa usuaria carece de posibilidad de imponer tareas diferentes a aquellas para las cuales fue enviado el trabajador en misión por parte de la empresa de servicios temporales.
 - El derecho de variación locativo y/o domiciliario, está restringido también al lugar del desarrollo de las actividades para el cual fue contratado el misionero.
 - El derecho de variación salarial debe estar acorde con las modificaciones que se hagan al personal de planta de la empresa, ya que el trabajador en misión no puede devengar una asignación salarial diferente de la de aquellos.
- iv. Sólo se pueden contratar trabajadores en misión, de acuerdo con la preceptiva del artículo 77 de la ya citada ley 50 de 1990, para:
 - a. Actividades ocasionales o transitorias de duración no mayor de un mes y que se refieran a actividades ajenas a la empresa usuaria.
 - b. Para el reemplazo de personal en vacaciones, uso de licencia o incapacidad por enfermedad o maternidad,
 - c. 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 meses prorrogables hasta por seis meses más.

El Presidente de la República, en uso de la facultad reglamentaria que se deriva del Art. 189 de la Carta Política, y dentro de las limitaciones propias que su ejercicio

comporta, entre ellas la que establece que los actos que expida no pueden excederse del sentido propio de la ley a reglamentar o incorporar asuntos no contemplados en la misma o los que no estén destinados a permitir el cumplimiento del precepto reglamentado, dictó el Decreto 4369 del año 2006, que en cuanto a las posibilidades de contratación bajo esta modalidad, incorporó en su Art. 6° la siguiente regla:

Artículo 6°. 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 labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° 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.

Tanto la norma legal como la reglamentaria han dado lugar a algunos problemas de interpretación en cuanto a las posibilidades concretas de contrataciones tanto de trabajadores en misión como en lo que se refiere con los contratos que deben celebrar las empresas entre sí, asuntos que se buscará abordar señalando para cada caso el aspecto que se plantea y el concepto acerca del entendimiento de la norma y por ende de la proyección en cuanto a su aplicación concreta:

1°. ¿Qué tipo de contrato debe darse entre la empresa usuaria y la de servicios temporales para efectos del envío de trabajadores en misión?

Ni la Ley 50 de 1990 ni su decreto reglamentario aluden a una contratación especial al respecto, y esto resulta apenas obvio por cuanto se trata de unas relaciones entre particulares reguladas por los principios del Código de Comercio o por el Código Civil, según el caso.

En efecto, el artículo 8° del Decreto Reglamentario establece:

Artículo 8°. Contratos entre la Empresa 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 la Empresa de Servicios Temporales se sujetará a lo establecido en el Código

Sustantivo de Trabajo para efecto del pago de 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.

Así, las obligaciones entre ellas pueden surgir del acuerdo de voluntades elevado a forma escrita, que en este caso recoge un contrato de servicios específico: el envío de trabajadores en misión que asume como obligación la empresa de servicios temporales, con arreglo a las normas legales sobre la materia, y consecuentemente la de la empresa usuaria de cumplir el contrato a los trabajadores en misión, única y exclusivamente para los fines y objetos derivados de la contratación. Con las indicaciones que la norma en cita contemplan referidas al cumplimiento de las obligaciones laborales generales y las especiales que se derivan de la Ley 50, respecto de los trabajadores en misión.

Ahora bien, se puede suscribir un contrato marco de prestación de servicios de trabajadores en misión, que se desarrolla concretamente para cada necesidad puntual en una orden o varias órdenes de servicios específicos, sujetas en todo a las limitaciones legales en cuanto a las posibilidades de envío de trabajadores en misión, que no son otras que las contempladas en los ya citados arts. 77 de la Ley 50 de 1990 y 6° de su decreto reglamentario.

El aparte final del artículo 8° en cita, así lo permite:

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.

2°. ¿Existen limitaciones legales en cuanto al tiempo de contratación se trabajadores temporales o en misión?

Del sentido de la ley que permite la temporalidad, es claro que se deriva un término para la contratación, determinado en forma clara en cada uno de los ordinales del Art. 77 de la Ley 50 de 1990, que evitan el fraude a los trabajadores o convertir en permanente el requerimiento que no lo es y que, para el efecto, se desglosan y analizan así:

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

Esta posibilidad está determinada por los denominados contratos de trabajo ocasional, definidos por la norma en cita como aquellos de corta duración, no mayor de un mes y referidos a actividades diferentes de las normales del patrono, que para el efecto debe entenderse como empresa usuaria.

Entonces, para este caso concreto y para una actividad también concreta ajena a la actividad normal de la usuaria, el término no puede pasar de un mes. Si lo sobrepasa, ya sería el contrato del misionero dentro de la modalidad de obra o actividad determinada.

En verdad este tipo de contrataciones de trabajo ocasional cada día está en mayor desuso, por cuanto, o se trata de un contrato de obra de carácter civil o con una empresa de servicios especializada, a más de que el aliciente del no pago de prestaciones ya no existe por ir en contra del principio de igualdad y por cuanto desde la perspectiva de la seguridad social ya no existe la exención de pago.

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

El tiempo de duración del contrato de temporalidad está determinado en forma clara por el del evento o actividad del que se deriva la contratación temporal.

Así, si se trata de una contratación durante la licencia de maternidad de una trabajadora de planta, la duración será por las 12 semanas de licencia, eventualmente adicionado con el término de las vacaciones si la trabajadora materna decide tomarlas en forma seguida a su licencia remunerada.

Esto es, se trata de un contrato que obedece a la denominación genérica o modalidad de contrato por una labor determinada (reemplazar en el ejemplo propuesto a la trabajadora en licencia de maternidad) aun cuando en un momento dado también podría hacerse la contratación del misionero por el término fijo que dure la causal que dio origen a su contratación (es aconsejable la contratación por labor determinada, por los efectos colaterales de preaviso y periodo de prueba que tiene el de término fijo).

Ahora bien, existen empresas lo suficientemente grandes que han contemplado la existencia en su plantilla de trabajadores de un “supernumerario”, cuyas funciones están ordenadas para el reemplazo de trabajadores en vacaciones, usos de licencia, incapacidades o maternidad. Es apenas obvio que en este caso ya no podría hacerse uso de la figura de trabajador en misión, por tratarse de un cargo concebido en la planta de personal de la empresa como permanente.

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.

En este caso se habían venido dando las mayores transgresiones a la temporalidad, utilizando figuras como la de cambiar de trabajador en misión o sustituir la empresa de servicios temporales; todo ello como una forma de ampliar el término de la utilización de la tercerización bajo la modalidad en comento.

De ahí que la norma sea clara: estos contratos sólo pueden celebrarse por periodos hasta de un año, y en el mismo orden está concebido el texto del párrafo ya transcrito, que solamente se refiere a la causal tercera de contratación por cuanto:

- Es la que se plantea el término de seis meses prorrogables, lo que se infiere tanto desde la perspectiva de una interpretación gramatical como de la que podría darse apelando a cualquier método teleológico.
- Si los incrementos en producción van mas allá del año, desaparece cualquier temporalidad y se torna en una situación permanente de la empresa, que la debe encarar en el incremento de su planta de personal y/o implementando medios de producción.
- Si es el caso de cosechas, éstas obedecen a periodos estacionales y, por tanto, si se pueden volver cultivos con producción permanente, obliga a incrementar de manera definitiva puestos de trabajo, o incluso a celebrar otro tipo de contrataciones laborales diferente de la de trabajo en misión.
- Y en cuanto se refiere a la prestación de servicios, también resulta obvio, por cuanto un periodo que supere este tiempo carece de toda connotación de temporalidad.

3. Las limitaciones temporales del párrafo del artículo 6º se aplican a todos los eventos de contratación, esto es, ¿no se pueden tener contratos marco por más de un año, para el suministro de trabajadores en misión?

La respuesta debe ser dada en forma negativa.

Es claro que esta norma sólo afecta o se predica respecto de las actividades enunciadas bajo el ordinal 3º del Art. 77 de la ley 50 que transcribe el 6º del D.R. 4369 ya citado.

Obsérvese:

Empieza el precepto señalando: "Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo..."

La única eventualidad de contratación a la que se refiere el artículo en mención que se califica con el término de seis (6) meses es el del ordinal 3º de manera que se refiere a éste y no a causales que se encuentran en los ordinales precedentes.

En los demás casos pugna la limitación de no poder celebrar este contrato de temporalidad:

¿Qué pasa en el evento de un trabajador secuestrado?

¿Qué sucede si durante un periodo largo y con diferentes trabajadores en misión se cubren actividades de trabajadores con incapacidad?

¿Por qué si existe un contrato marco para temporalidades claras, estas dejan de serlo luego de un año de vigencia del contrato en mención?

¿Acaso es que los embarazos y licencias por maternidad se tornan permanentes?

El derecho es lógico, y todo ello no existe o no tiene ocurrencia si se interpreta el párrafo sin atender su sentido global y su inserción dentro del mismo cuerpo normativo que lo contiene.

En consecuencia, el contrato marco puede perdurar más allá del año, ya que la imposibilidad de contratación con la misma u otra empresa sólo se da para este caso específico.

4°. ¿Puede una empresa de servicios contratar la prestación de servicios temporales de otra empresa?

La respuesta debe ser negativa por dos razones:

La temporalidad, por disposición legal, sólo pueden contratarla las empresas de servicios temporales.

Existe prohibición legal de celebrar este tipo de contratos cuando la empresa beneficiaria (que en este caso podría confundirse con la misma de servicios) tiene relación económica con la empresa prestadora del servicio.

5°. ¿Puede una empresa de servicios asumir el trabajo propio de cosechas o el transporte de los productos de éstas o de cualesquiera otros?

Sí, ya que no existe limitación para ello, por cuanto obedece al desarrollo de su objeto social y en este caso no se estaría frente a contrataciones de empresas de servicios temporales.

En esta eventualidad es la empresa de servicios quien asume una actividad determinada, con prescindencia de cualquier consideración al tiempo de su duración.