

Bogotá D.C., 14/12/2017

08SE2017120300000033964

Al responder por favor citar esté número de radicado

URGENTE

ASUNTO: Respuesta Radicado No. 11EE2017120000000060562 del 23 de noviembre de 2017
Salones de belleza: Contrato de trabajo-Contrato de prestación de servicios

Respetado(a) Señor(a)

De manera atenta le damos respuesta a su comunicación radicada con el número del asunto, en la que consultó lo siguiente:

“(…)

1. *Que se me informe cuál es la posición del Ministerio del Trabajo sobre la situación de los trabajadores Colombianos que desempeñan las labores de peluquería y demás actividades propias de los salones de belleza.*
2. *Se me informe el marco legal que enmarca la realidad laboral de estos trabajadores en Colombia. (...)*

Esta Oficina Asesora Jurídica absuelve de modo general las consultas con relación a las normas y materias que son competencia de este Ministerio, de conformidad con el Artículo 8° del Decreto 4108 de 2011, sin que le sea posible pronunciarse de manera particular y concreta por disposición legal. En tal sentido, el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 41 del Decreto Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 20 de la Ley 584 de 2000, dispone **que los funcionarios de este Ministerio no quedan facultados para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces de la República.**

Ahora bien, para que se configure un contrato de trabajo, es necesario que concurren los elementos esenciales señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual dispone:

“ARTICULO 23. Elementos esenciales. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren 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”.*

De conformidad con lo anterior, en el evento de desempeñar una actividad personal, continua, subordinada y remunerada, independientemente de la denominación y de la jornada de trabajo, nace entre las partes un vínculo laboral con las respectivas obligaciones que se derivan de todo contrato de trabajo, esto es, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones que se causen, al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Lo anterior, por cuanto el criterio para determinar la existencia de un contrato de tipo laboral no es la intensidad de la jornada de trabajo o si el trabajador debe laborar todos los días de la semana o si se fija un salario diario, o si se tiene un jefe; sino la presencia de los elementos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, prestación personal del servicio, remuneración (salario) y subordinación.

Si se reúnen los elementos consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, 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.

En este caso, no sólo tendría derecho al pago de un salario sino a las prestaciones sociales (cesantías, prima de servicios, intereses a las cesantías), así como al reconocimiento de vacaciones, auxilio de transporte, calzado y vestido de labor, pago de aportes parafiscales (Sena, ICBF, Caja de Compensación Familiar) y además al pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

Por otra parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista en el ejercicio de sus labores, temporalidad de la vinculación, ausencia de subordinación, ausencia de horario o jornada de trabajo, posibilidad de prestar sus servicios incluso por fuera de las instalaciones propias del contratante, y facultad para utilizar sus propios instrumentos.

La legislación laboral colombiana no define ni reglamenta los contratos de prestación de servicios, celebrado entre particulares, toda vez que éstos se rigen por disposiciones comerciales y civiles, cuando se suscriben con personas de derecho privado, bien sean naturales o jurídicas.

En cuanto a contratos de prestación de servicios, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la reciente Sentencia del 29 de noviembre de 2017, SL20090-2017, Radicación n.º 56730, Acta 21, se refirió al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, de la siguiente forma:

“Con todo, el fallador de segundo grado en momento alguno desconoció que la demandada consideró no estar obligada a reconocer y pagar salarios y prestaciones sociales a favor del demandante, por cuanto la naturaleza del convenio de asociación así no lo exigía; sólo que frente a lo que ponía en evidencia la prueba documental y testimonial por él analizada, demostraba que el convenio de asociación suscrito entre las partes fue un mero instrumento para burlar los derechos laborales del actor, pues en el proceso estaba acreditada "la existencia de una subordinación, configurada con las órdenes que le eran impartidas al actor para la ejecución de sus labores; la imposición de éstas y la forma como se ejecutarían; la imposición de un horario de trabajo, la obligación de tener disponibilidad horaria para atender a los pacientes del centro naturista, la responsabilidad de su cargo, e incluso el carácter representativo que desempeñó en muchos casos y siempre en nombre del centro demandado[...]" ; por tanto no había razón para exonerar de tales pretensiones sancionatorias.

En ese orden, dadas las especiales circunstancias en que el actor ejecutó su labor que, como lo pone de presente el Tribunal, no es dable admitir el raciocinio de la accionada en torno a la ausencia de obligación frente a las acreencias laborales, por el simple hecho de haber suscrito un convenio de asociación, el que por demás y como también lo consideró el fallador de segundo grado, está reservado para las cooperativas de trabajo asociado, naturaleza que no la ostenta la demanda, es evidente que su proceder no lo fue de buena fe, lo que implica la imposición de las indemnizaciones moratorias, tal como lo consideró el Tribunal»”

Así las cosas, sí en el contrato de prestación de servicios no se generan las prerrogativas propias del contrato de trabajo, **serán los interesados quienes acuerden** en el contrato de prestación de servicios aspectos como **objeto, condiciones y calidad del servicio, sanciones en caso de incumplimiento, el tiempo de ejecución, remuneración por los servicios prestados y demás conceptos**, toda vez que la legislación laboral no establece procedimientos ni condiciones especiales en un contrato de prestación de servicios.

Conforme a lo expuesto, con el principio de la primacía de la realidad, pierde eficacia jurídica cualquier pacto o convenio en el que se deje por escrito que la relación que unió a las partes es civil, comercial o de prestación de servicios independientes, **cuando la contratación se utiliza con la finalidad de burlar la ley y con ello, los derechos laborales del trabajador.**

En ese orden de ideas, solo los Jueces de la República son los encargados de declarar derechos y determinar si el contrato celebrado no es un contrato de prestación de servicios u otro de naturaleza civil o comercial, sino uno laboral o reglamentario.

Si considera se está presentando infracciones a la normatividad laboral, puede acudir ante el Inspector de Trabajo, para que este Ministerio, probadas las mismas, imponga las sanciones administrativas correspondientes. Si estima que derechos de carácter laboral están siendo vulnerados, puede exponer la situación presentada ante la jurisdicción laboral, por ser el Juez del Trabajo el único funcionario competente para declarar derechos y definir situaciones jurídicas laborales, previo el trámite de un proceso laboral.

En consecuencia, la normatividad laboral y de seguridad social no establece un régimen especial a los trabajadores de los salones de belleza; por tanto, quien realice labores de peluquería, manicure y otras relacionadas; comprobándose la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, el trabajador gozará del mínimo de derechos y garantías consagrados de forma general a los trabajadores.

La presente respuesta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1º 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 o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Finalmente, invitamos a que visite la página web del Ministerio del Trabajo www.mintrabajo.gov.co, en la sección normatividad, en donde pondrá consultar diversos conceptos sobre la normatividad laboral y de seguridad social expedidos por la Oficina Asesora Jurídica.

Cordialmente,

[ORIGINAL FIRMADO]

MARISOL PORRAS MENDEZ

Coordinadora

Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica

Transcriptor: Proyectó: D. Adames
Revisó: María Teresa G.
Aprobó: Marisol P.

Ruta electrónica: C:\Users\Usuario\Dropbox\Ministerio del Trabajo-Grupo de Consultas\2017\Diciembre\Diciembre semana 2\Babel 60562 contrato de trabajo-prestación de servicios peluqueros César Augusto Ortiz Neira.docx



MINTRABAJO

