

Bogotá D.C., 7/11/2017

08SE2017120300000028524

Al responder por favor citar esté número de radicado

## URGENTE

**ASUNTO:** Respuesta Radicado No. 11EE2017120000000044017  
Presunto abuso en la utilización de la figura del contrato de prestación de servicios como forma de vinculación en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado especialmente en las Licoreras - Acoso Laboral

Respetado(a) Señor(a)

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, proveniente de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual Ustedes se refieren a una consulta acerca del presunto abuso en la utilización de la figura del contrato de prestación de servicios como forma de vinculación en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, especialmente en las Licoreras - Acoso laboral, para cuyos fines, esta Oficina se permite de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta debido a que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar la Ley 50 de 1990, "Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones", establece a partir del artículo 71, lo concerniente a las Empresas de Servicios Temporales, las mismas que tienen dos categorías de trabajadores, unos llamados de "planta" que son quienes desempeñan trabajos de carácter administrativo y similares y otros denominados "trabajadores en misión, que son aquellos que prestan el servicio en las

Empresas usuarias con quienes la temporal contrata, según lo dispuesto en el artículo 74, norma que a la letra dice:

*"Artículo 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos" (resaltado fuera de texto)*

El artículo 75 Idem, dispone que los trabajadores en misión se regirán por las normas del Código Sustantivo del Trabajo y normas del régimen laboral, como también lo dispuesto en la Ley 50 de 1990, cuando a la letra dice:

*Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.”*

La misma disposición, establece la restricción para los trabajadores en misión, en el sentido de que su labor en la empresa usuaria del servicio, no se puede prolongar por espacio superior a seis meses, renovable por otros seis meses únicamente, es decir, que el trabajador en misión, no puede ser enviado a laborar por espacio superior a un año continuo en una Empresa usuaria del servicio, lo que no significa que su contrato como trabajador de la Empresa de Servicios Temporales, no pueda ser permanente, indefinido, fijo, por obra o labor o por cualquier modalidad contractual establecida por el Código Sustantivo del Trabajo, ello debido a que las razones por las cuales un trabajador en misión es enviado a laborar a la empresa usuaria del servicio debe ser excepcional para la usuaria y por ello, la estancia del trabajador en misión no puede prolongarse por períodos superiores a los señalados en la norma, en atención a lo establecido en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, norma que a la letra dice en su parte pertinente:

*“Artículo 77. 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 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 prorrogables hasta por seis (6) meses más”** (resaltado fuera de texto)*

Por ello, no habiendo en la norma excepción alguna al respecto, ningún trabajador en misión podrá ser enviado a laborar en la empresa en misión por período superior a un año, aun cuando la empresa usuaria lo requiera para una labor diferente en un área diferente, salvo, por supuesto, que el trabajador se vinculado en forma directa como trabajador dependiente de la empresa usuaria del servicio, ya no como parte de la

nómina de la empresa de servicios temporales, sino en forma dependiente y directa de la empresa usuaria, quien dejaría por supuesto de ser usuaria del servicio de la Empresa de servicios temporales, para convertirse en empleadora directa del trabajador; ello debido a que la empresa usuaria del servicio puede contratar a los trabajadores en misión de una empresa de servicios temporales en forma excepcional, debiendo vincular a sus trabajadores en forma directa para desarrollar el objeto misional de la misma.

La situación de restricción frente a la contratación de los trabajadores en misión, por espacio superior a un año, se da precisamente por cuanto cualquier Empleadora para desarrollar su objeto misional, debe contratar a sus trabajadores en forma directa como dependientes, siendo tan solo exceptivo y por las causas señaladas

en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 antes transcrito, la contratación de trabajadores en misión en forma temporal y con ello evitar la tercerización laboral ilegal, realizada por Empleadores que pretenden desdibujar la verdadera relación laboral existente con los trabajadores al aplicar inadecuadamente la figura de la contratación con la Empresa de Servicios Temporales, como usuario temporal de los servicios de los trabajadores en misión.

En cuanto a la intermediación laboral, cabe destacar que el Gobierno Nacional, en el interés de que se respeten los derechos de los trabajadores, ha determinado que los Empleadores deben contratar la realización del objeto misional de sus empresas con los trabajadores en forma directa, por ello, preocupado por el abuso de los Empleadores de la figura de la intermediación laboral que menoscaba los derechos de los trabajadores decidió regular la intermediación laboral, para que se de solo en aquellos casos en los cuales legalmente sean permitidos, a través de las Empresas de Servicios Temporales y tan solo en los eventos en los que la ley expresamente lo avala, para lo cual emitió el Decreto 2025 de 2011, “*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1233 de 2008 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010*”, recopilada por el Decreto Unico Reglamentario del Sector Trabajo Decreto 1072 de 2015, el que en su artículo 2.2.8.1.41 establece cuando se presenta la intermedicación laboral, norma que a la letra dice:

*“Artículo 2.2.8.1.41 Intermediación - Para los efectos de los incisos 1o y 3o del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, cuando se hace mención a **intermediación laboral**, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones.*

*Esta actividad es propia de las empresas de servicios temporales según el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006. Por lo tanto esta actividad no está permitida a las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado.*

*Para los mismos efectos, se entiende por actividad misional permanente aquellas actividades o funciones directamente relacionadas con la producción del bien o servicios característicos de la empresa.*

*Para los efectos del presente decreto, cuando se hace mención al tercero contratante o al tercero que contrate, se entenderá como la institución y/o empresa pública y/o privada usuaria final que contrata a personal directa o indirectamente para la prestación de servicios.*

*De igual manera, cuando se hace mención a la contratación, se entenderá como la contratación directa o indirecta.*

*PARÁGRAFO. En el caso de las sociedades por acciones simplificadas -SAS-, enunciadas en el artículo 3o de la Ley 1258 de 2008, actividad permanente será cualquiera que esta desarrolle”. (resaltado fuera de texto)*

Igualmente, la misma disposición establece la sanción de multa a que se hace acreedora un tercero que realice intermediación laboral, norma que a la letra dice:

*“Artículo 2.2.1.8.1. 44- Sanciones Cuando se establezca que una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado ha incurrido en intermediación laboral, o en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior, se impondrán sanciones consistentes en multas hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social, de conformidad con lo previsto en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.*

*Además de las sanciones anteriores, las cooperativas o precooperativas de trabajo asociado que incurran en estas prácticas quedarán incursas en causal de disolución y liquidación. La Superintendencia de la Economía Solidaria y las demás Superintendencias, para el caso de las cooperativas especializadas, cancelarán la personería jurídica.*

*Al tercero que contrate con una Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado que incurra en intermediación laboral o que esté involucrado en una o más de las conductas descritas en el artículo anterior o que contrate procesos o actividades misionales permanentes, se le impondrá una multa hasta de cinco mil (5.000) smlmv, a través de las Direcciones Territoriales del Ministerio de la Protección Social. Lo anterior, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 4 del artículo 7o de la Ley 1233 de 2008, con base en el cual el inspector de trabajo reconocerá el contrato de trabajo realidad entre el tercero contratante y los trabajadores.*

*Ningún trabajador podrá contratarse sin los derechos y las garantías laborales establecidas en la Constitución Política y en la Ley, incluidos los trabajadores asociados a las <sic> la Ley 149 <sic, es 1429> de 2010.*

*Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado. Si adelantada la correspondiente investigación, el inspector de Trabajo, en ejercicio de sus competencias administrativas, concluye que el tercero contrató con una cooperativa o precooperativa de trabajo asociado incurriendo en intermediación laboral o que concurren cualquiera de los otros presupuestos de hecho y de derecho para que se configure un contrato de trabajo realidad, así deberá advertirlo, sin perjuicio de las sanciones establecidas en el inciso anterior, y de las facultades judiciales propias de la jurisdicción ordinaria laboral.*

*PARÁGRAFO. En caso de reincidencia de los terceros contratantes, se aplicará en todo caso la multa máxima.*

En todo caso, será de resorte de la Justicia Laboral el definir las controversias laborales y declarar los derechos, así como del Ministerio de Trabajo, la responsabilidad de realizar la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales, cuando ha existido transgresión normativa o vulneración de algún derecho de los trabajadores o se haya presentado alguna conducta de intermediación no consentida por la Ley, pues las normas de competencia se lo autorizan, así como también por ser el rector de la política laboral en Colombia y por ser la Cartera Ministerial del Trabajo la que en sus actuaciones refleja la política gubernamental y el respeto a las normas constitucionales, legales y los tratados internacionales que rigen en la materia.

Por otro lado con respecto al Acoso Laboral la Ley 1010 de 2006, “*Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo*”, establece las conductas que son constitutivas de acoso laboral, porque la acosada, es decir la víctima está hostigada, maltratada, perseguida, desprotegida y por obvias razones, entorpecida su labor en el trabajo, es lo que la norma de acoso prevé como censurable, por el daño que causa a la víctima, tal como lo describe el artículo 2, norma que a la letra dice :

*“Artículo 2 DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo.*

*En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales:*

*1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral.*

*2. Persecución laboral: toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir la renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.*

*3. Discriminación laboral: <Numeral modificado por el artículo 74 de la Ley 1622 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.*

*4. Entorpecimiento laboral: toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.*

*5. Inequidad laboral: Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.*

*6. Desprotección laboral: Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante órdenes o asignación de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.”*

La Ley 1010 de 2006, exige que para que una conducta de Acoso Laboral, sea investigada por las Autoridades pertinentes, se requiere la denuncia escrita de la víctima determinando quien o quienes son los victimarios y anexando prueba sumaria de la situación, por tanto, será potestativo de la víctima el colocar a consideración de la Autoridad lo pertinente.

Así lo establece el Artículo 9, que a la letra dice:

*“Artículo 9 MEDIDAS PREVENTIVAS Y CORRECTIVAS DEL ACOSO LABORAL.*

*1. Los reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Los comités de empresa de carácter bipartito, donde existan, podrán asumir funciones relacionados con acoso laboral en los reglamentos de trabajo.*

2. La víctima del acoso laboral **podrá** poner en conocimiento **del Inspector de Trabajo** con competencia en el lugar de los hechos, de los Inspectores Municipales de Policía, de los Personeros Municipales o de la Defensoría del Pueblo, a prevención, la ocurrencia de una situación continuada y ostensible de acoso laboral. **La denuncia deberá dirigirse por escrito en que se detallen los hechos denunciados y al que se anexa prueba sumaria de los mismos.** La autoridad que reciba la denuncia en tales términos conminará preventivamente al empleador para que ponga en marcha los procedimientos confidenciales referidos en el numeral 1 de este artículo y programe actividades pedagógicas o terapias grupales de mejoramiento de las relaciones entre quienes comparten una relación laboral dentro de una empresa. Para adoptar esta medida se escuchará a la parte denunciada.

3. Quien se considere víctima de una conducta de acoso laboral bajo alguna de las modalidades descritas en el artículo 2o de la presente ley **podrá** solicitar la intervención de una institución de conciliación autorizada legalmente a fin de que amigablemente se supere la situación de acoso laboral.”

Con respecto al Acoso laboral de contratistas, cabe resaltar que la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-960/07, Referencia: expediente D-6835, Magistrado Ponente, Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, de Constitucionalidad de la Ley 1010 de 2006, establece que el acoso laboral, tan solo se predica en las relaciones laborales en las cuales exista jerarquía y subordinación, elementos que no existen en los contratos de prestación de servicio, civiles, comerciales o administrativos; por ello la norma es declarada en esta Sentencia exequible condicionada a que en los contratos de prestación de servicios, vaya inmersa realmente una relación laboral, que debe ser declarada por la Justicia, la que a través de sus Autoridades tiene competencia exclusiva y excluyente para declarar derechos y definir controversias.

Por ello, cuando un contratista realiza conductas de acoso laboral hacia trabajadores, pues se encuentran en el mismo ámbito laboral, se constituyen en conductas de responsabilidad penal por las consecuencias que de ellas se derivan hacia el trabajador víctima de ellas. por configurarse el delito de costreñimiento ilegal.

En la Sentencia en mención, la H. Corte Constitucional corrobora esta situación y plantea la exequibilidad condicionada de la Ley 1010 de 2006 y, con respecto a las personas que se encuentran vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, es condicionada la exequibilidad en el sentido de que en el contrato puede estar inmersa una relación laboral; resaltando las diferencias existentes entre el contrato y la relación laboral con respecto a los contratos de prestación de servicios.

Por ello en el evento de comprobarse el acoso laboral por parte de los contratistas, será la Justicia Penal la que decida al respecto. En uno de los apartes de la Sentencia en mención la Corte manifestó:

*“En el evento de comprobarse el acoso laboral la norma dispone las siguientes sanciones:*

*Artículo 10. Tratamiento sancionatorio al acoso laboral. El acoso laboral, cuando estuviere debidamente acreditado, se sancionará así:*

*1. Como falta disciplinaria gravísima en el Código Disciplinario Único, cuando su autor sea un servidor público.*



2. Como terminación del contrato de trabajo sin justa causa, cuando haya dado lugar a la renuncia o el abandono del trabajo por parte del trabajador regido por el Código Sustantivo del Trabajo. En tal caso procede la indemnización en los términos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

3. Con sanción de multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales para la persona que lo realice y para el empleador que lo tolere.

4. Con la obligación de pagar a las Empresas Prestadoras de Salud y las Aseguradoras de riesgos profesionales el cincuenta por ciento (50%) del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas originadas en el acoso laboral. Esta obligación corre por cuenta del empleador que haya ocasionado el acoso laboral o lo haya tolerado, sin perjuicio a la atención oportuna y debida al trabajador afectado antes de que la autoridad competente dictamine si su enfermedad ha sido como consecuencia del acoso laboral, y sin perjuicio de las demás acciones consagradas en las normas de seguridad social para las entidades administradoras frente a los empleadores.

5. Con la presunción de justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, particular y exoneración del pago de preaviso en caso de renuncia o retiro del trabajo.

6. Como justa causa de terminación o no renovación del contrato de trabajo, según la gravedad de los hechos, cuando el acoso laboral sea ejercido por un compañero de trabajo o un subalterno.

*Parágrafo 1.* Los dineros provenientes de las multas impuestas por acoso laboral se destinarán al presupuesto de la entidad pública cuya autoridad la imponga y podrá ser cobrada mediante la jurisdicción coactiva con la debida actualización de valor.

*Parágrafo 2.* Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, siempre y cuando existan serios indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.

Las sanciones anteriores se atenúan cuando se comprueben las conductas enunciadas en el artículo 3, parcialmente demandado. Sin embargo, la norma no establece criterios para la graduación de las sanciones de acuerdo a las causales atenuantes o agravantes. No obstante, la norma sí establece que la graduación para los servidores públicos se hará “sin perjuicio de lo establecido en el Código Disciplinario Único”<sup>[15]</sup>, que a su vez dispone los niveles de graduación de las faltas. Así mismo, la norma, cuando establece la multa como sanción, dispone que ésta sea entre 2 y 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por lo tanto, el juzgador tiene un margen de determinación del quantum y el tipo de sanción, dentro de los límites claros fijados por la ley, de acuerdo a la valoración de la conducta y de la causal de atenuación.

Cabe resaltar que las normas sobre acoso laboral buscan proteger derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales atendiendo a su especificidad y al tipo de problemas, abusos y arbitrariedades que en dichos contextos se pueden presentar. **No obstante, las conductas comprendidas por el acoso laboral pueden, según las circunstancias del caso, tener proyecciones en otros ámbitos como en el penal. Así, por ejemplo, el delito de constreñimiento ilegal es agravado en razón a un elemento laboral. En efecto, el artículo 182 del Código Penal dice que “el que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años.”**Esta

**conducta es agravada “cuando el agente abuse de superioridad docente, laboral o similar”** (resaltado fuera de texto)

“... De acuerdo a lo anterior, la expresión demandada del artículo 1 de la Ley 1010 de 2006 será declarada exequible, en el entendido de que si en realidad existe una relación laboral, se aplicará la Ley 1010 de 2006.

Finalmente, la Corte también resalta que aún en situaciones en las cuales se den contratos de prestación de servicios de forma independiente se deben respetar los derechos fundamentales de las personas y que en el ordenamiento jurídico hay instrumentos para exigir dicho respeto, según las especificidades de cada caso.”

Con respecto a las diferencias entre los contratos en la Sentencia se destaca:

*“ACOSO LABORAL-Determinado por subordinación o dependencia*

*La protección al trabajador frente al acoso laboral, en los términos de la ley parcialmente acusada, obedece a la existencia real de subordinación pues la dependencia en la relación es la que determina la posibilidad de acoso, de acuerdo a los sujetos y al ámbito de aplicación de la ley*

*ACOSO LABORAL-Exclusión de protección en las relaciones civiles y comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación*

*CONTRATO CIVIL Y/O COMERCIAL DE PRESTACION DE SERVICIOS-Concepto*

*Los contratos civiles o comerciales de prestación de servicios son aquellos donde de manera independiente una persona se obliga a hacer o realizar una actividad de acuerdo al objeto del contrato para con otra persona. Por tanto, el elemento diferenciador determinante entre las relaciones laborales y los contratos de prestación de servicios es la dependencia o subordinación. Pues en las primeras dicho elemento se encuentra presente mientras que en los segundos no.”*

“... La Corte se ha pronunciado en varias oportunidades sobre diferentes disposiciones de la Ley 1010 de 2006. En la sentencia C-738 de 2006<sup>[18]</sup> la Corte revisó la constitucionalidad del artículo 14 de la Ley 1010 de 2006 que establece la temeridad en la queja por acoso laboral. La Corte verificó si dicho artículo garantizaba el derecho al debido proceso en lo que se refiere a la presentación de la queja del acoso laboral y si “la imposición de la mencionada multa, al descontarse de manera automática del salario y no tener límite prefijado respecto del monto del descuento, es desproporcionada y llega a vulnerar el mínimo vital del sancionado.” La Corte declaró la inconstitucionalidad de la expresión “los cuales se descontarán sucesivamente de la remuneración que el quejoso devengue, durante los seis (6) meses siguientes a su imposición” contenida en la norma demandada por considerar que dicha disposición era desproporcionada y vulneraba el mínimo vital del sancionado ya que la norma no establecía un límite a la sanción y el monto se descontaba automáticamente. La Corte señaló que “la forma en que debe hacerse el descuento de la multa por temeridad es contraria al principio de igualdad, por no ser necesaria en términos de protección del derecho y por establecer un tratamiento más drástico en contra de quien comete una conducta de menor envergadura.” Así mismo, dijo que en “la regulación del procedimiento de cobro de la multa por queja temeraria, el legislador ha establecido una diferencia de trato que no se halla justificada en virtud de la diferencia fáctica que existe entre la queja temeraria y el acoso laboral y que resulta desproporcionada en términos de la gravedad de la conducta y de la calidad del sujeto sancionado”. Y concluyó que dicha expresión era “contraria a la Constitución Política por establecer un



*trato diferenciado no justificado de mayor drasticidad -y, por tanto, desproporcionado-, en contra de quien ejecuta una conducta de menor gravedad que la conducta principal, que es el acoso.”*

En otro de su apartes la Alta Corporación manifiesta:

*“La exclusión de las relaciones civiles y comerciales derivadas de los contratos de prestación de servicios en los cuales no se presenta una relación de jerarquía o subordinación de la protección establecida en la Ley 1010 de 2006 para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo no vulnera el derecho a la igualdad. Necesidad de condicionar la norma.*

*La Corte estima, en este primer paso del juicio de igualdad, que los dos grupos de personas relevantes no son comparables. El grupo de quienes trabajan esta conformado por las personas que laboran en el marco de una relación laboral. Como se mencionó, las relaciones laborales son aquellas en las que, independientemente de cómo se las haya clasificado o denominado formalmente en un contrato, se encuentren tres elementos esenciales: i) la actividad personal del trabajador; ii) la subordinación; y iii) un salario como retribución del servicio.*

*El segundo grupo, según el demandante, esta integrado por quienes presten un servicio en cumplimiento de un contrato civil y/o comercial. De otra parte, los contratos civiles o comerciales de prestación de servicios son aquellos donde de manera independiente una persona se obliga a hacer o realizar una actividad de acuerdo al objeto del contrato para con otra persona.*

*Por lo tanto, el elemento diferenciador determinante entre las relaciones laborales y los contratos de prestación de servicios es la dependencia o subordinación. Pues en las primeras dicho elemento se encuentra presente mientras que en los segundos no.*

*Sin embargo, la Corte resalta que el artículo 1 de la Ley 1010 de 2006 puede tener dos interpretaciones. Una tesis parte del tipo de contrato y sostiene que dicho artículo no hace más que reiterar que cuando el contrato es civil o comercial entonces nunca se puede hablar de subordinación. Según esta interpretación, el tipo de contrato podría llevar a la desprotección de trabajadores que efectivamente sí se encuentran en situación de dependencia o subordinación. Por lo tanto, la ley estaría tratando de manera desigual situaciones que en realidad son semejantes, en desmedro de la protección en contra del acoso laboral. En cambio, otra interpretación sostiene que la norma prevé que cuando exista subordinación en un contrato de prestación de servicios el régimen del acoso laboral sí será aplicable en virtud de lo señalado en dicho artículo. De tal forma que el propio legislador extiende dicho régimen a las situaciones en las cuales sin importar el nombre del contrato que enmarque una relación personal, exista en realidad jerarquía o subordinación. Así la ley trata de manera igual las situaciones iguales, a la luz de su finalidad primordial.*

*Esta controversia interpretativa se ha presentado en otros casos, en especial en sede de tutela, en los cuales se le niegan a los trabajadores derechos alegando que el contrato celebrado no era laboral y olvidando que en esa materia prevalece la realidad, como ya se advirtió anteriormente.*

*Por lo tanto, es necesario asegurar que la interpretación adecuada es aquella respetuosa del principio de igualdad y de las situaciones laborales realmente existentes, es decir, la que extiende la protección de la Ley*

*1010 de 2006 a todas las situaciones en las cuales en realidad exista una relación laboral, sin importar el tipo de contrato formal que se hubiere celebrado ni la denominación del mismo.”*

Por tanto, en tratándose de conductas delictivas, será la Autoridad penal correspondiente, quien deberá realizar las investigaciones de rigor y actuar de acuerdo a su competencia.

Le presentamos disculpas por la demora en la respuesta a su comunicación, pero dificultades de índole administrativo nos imposibilitaron atenderla de manera oportuna.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011 sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual las respuestas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución

Finalmente, este Ministerio lo invita para que visite nuestra página <http://mintrabajo.gov.co/conceptos-institucionales-oficina-asesora-juridica>, donde encontrará publicado los conceptos que ha emitido esta 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

Elaboró: Adriana C.  
Revisó: María G.  
Aprobó: Dra Marisol P.

Ruta Electrónica:/C:/Users/acalvachi/Documents/2017 CONSULTAS/07-11-2017/11EE201712000000044017 Diego Pardo SINTRABECOLICAS Tercerización Acoso Laboral.docx