

**PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, SUSCRITOS POR EL
INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI SECCIONAL QUINDÍO EN
EL AÑO 2009 Y 2010.**

RICARDO HURTADO NAVARRETE

BERNARDO PAREJA RUIZ

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL DE PEREIRA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

PEREIRA

2014

**PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, SUSCRITOS POR EL
INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI SECCIONAL QUINDÍO EN
EL AÑO 2009 Y 2010.**

RICARDO HURTADO NAVARRETE

BERNARDO PAREJA RUIZ

Magister

Dr. EDGAR AUGUSTO ARANA MONTOYA

Director de Posgrados

DR. JHONIER CARDONA

Asesor Metodológico

UNIVERSIDAD LIBRE SECCIONAL DE PEREIRA

FACULTAD DE DERECHO

ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y DE SEGURIDAD SOCIAL

PEREIRA

2014

TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	5
2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	7
2.1 Formulación del Problema	7
3. HIPOTESIS	8
4. JUSTIFICACION	9
5. OBJETIVOS	10
5.1 Objetivos Generales	10
5.2 Objetivos Específicos	10
6. MARCO REFERENCIAL	12
6.1 Estado de Arte	12
6.2 Marco Teórico	15
6.3 Marco Jurídico	20
7. METODOLOGIA DE INVESTIGACION.....	29
8. DESARROLLO TEMATICO.....	33
CAPITULO II: PRIMACIA DE LA REALIDAD.....	33
CAPITULO III: MINIMO VITAL.....	36
10. CONCLUSIONES.....	40

11. BIBLIOGRAFIA.....41

1. INTRODUCCION

Dentro de los principios mínimos fundamentales que trae la constitución de 1991 se advierte fehacientemente, la PRIMACIA DE LA REALIDAD estipulado en artículo 53 de la Constitución Política de Colombia como un mecanismo jurídico tendiente fundamentalmente a que prevalezca lo efectivamente acontecido sobre cualquier acuerdo de voluntades materializado en un contrato, independientemente de la denominación que a este se le dé.

En este orden de ideas y al evidenciar lo cotidiano que resulta disfrazar una relación laboral que a pesar de cumplir con todos y cada uno de los elementos de un contrato de trabajo, se manipula hasta darle una connotación totalmente diferente, desde el punto de vista de jurídico y lo que resulta aún más delicado desde el punto de vista social , así pues es claro que la anterior práctica, no se dá tan solo en empresas o entidades privadas, sino que su ocurrencia más significativa se dá en empresas o entidades estatales como lo es precisamente el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI Seccional Quindío, es así como la mencionada entidad en su ánimo de vincular personal en diferentes áreas, ha venido soslayando de manera evidente lo contemplado en los artículos 21 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo en lo que respecta a la denominación que ha dado a la relación que se genera entre aquella y los trabajadores vinculados a través de un supuesto contrato de prestación de servicios profesionales; pero como se verá más adelante, dichas formalidades contractuales distan

exponencialmente de la verdadera relación laboral que ciertamente se ha venido gestando en el seno de la pluricitada entidad quindiana del orden nacional, situación está que sin lugar a dudas se ha venido presentando en forma sistemática desde hace bastante tiempo, pero para efectos prácticos nos enfocaremos en el periodo que comprende el año 2009 y 2010 respectivamente.

Este tema de investigación contribuye a la doctrina y a estudiantes de derecho para futuras investigaciones como un una fuente de referencia en cuanto a la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios profesionales.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La inaplicabilidad del principio de la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI seccional Quindío en el periodo que comprende el año 2009 y 2010, generada por el desconocimiento de la norma, la necesidad del empleado, la inaplicabilidad de las normas por los órganos de control y la falta de recursos de los entes estatales, lo que deriva en la falta de pagos parafiscales, vulneración de derechos y sentencias condenatorias respecto de la entidad contratante.

2.1 Formulación del Problema

¿Por qué no se aplica el principio constitucional de la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI seccional Quindío en el periodo que comprende el año 2009 y 2010?

3. HIPOTESIS

Afirmativa

En el Instituto Geográfico Agustín Codazzi seccional Quindío, se aplica el principio constitucional de la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios profesionales durante el periodo que comprendió el año 2009 y 2010.

Negativa

No se aplica el principio constitucional de la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios profesionales durante el periodo que comprendió el año 2009 y 2010, en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi seccional Quindío.

4. JUSTIFICACION

El presente proyecto investigativo, está encaminado fundamentalmente a determinar como la inaplicabilidad del principio de la primacía de la realidad en los contratos de servicios profesionales suscritos por EL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI seccional Quindío en el periodo que comprende el año 2009 y 2010, podría llegar a tener efectos sociales y jurídicos tanto para los trabajadores como para la misma entidad, además de proyectarse para que sea utilizado por todos aquellos que de una u otra forma se enfrenten a los diferentes tipos de contratación.

La Constitución Política de 1991, declaro desde su artículo 1. Que Colombia es un estado social de derecho, motivo por el cual, el estado tiene como objetivo promotor del desarrollo y la justicia social, combatir las desigualdades humanas con sus mecanismos políticos y económicos.

De allí que, las aspiraciones políticas y sociales se encuentren en un plano prevalente del principio del derecho laboral que resultan primordiales en razón de que posibilitan los medios de subsistencia, y la calidad de ésta, para el mayor número de la población colombiana; en razón de que son un factor económico del cual depende de manera general el crecimiento y desarrollo económico; y en razón de que de ellos se desglosan variadas y complejas relaciones sociales públicas y divergente en punto a los intereses que en ella se traten.

5. OBJETIVOS

5.1 Objetivo General

Establecer porque no se aplica el principio constitucional de la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos por INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI seccional Quindío en el periodo que comprende el año 2009 y 2010.

5.2 Objetivos Especificos

- Aplicar el principio constitucional de la primacía de la realidad para evitar que se trasgredan los derechos de los trabajadores al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI SECCIONAL QUINDÍO, vinculados a través de un supuesto contrato de prestación de servicios profesionales.
- Determinar las consecuencias jurídicas que se pueden presentar al INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI SECCIONAL QUINDÍO por la inaplicabilidad del principio de la primacía de la realidad en la celebración de supuestos contratos de prestación de servicios profesionales.

- Establecer los principales problemas sociales que implica el desconocimiento de la primacía de la realidad como principio mínimo constitucional.

6. MARCO REFERENCIAL

6.1 Estado de Arte

Fierro Castro, José Agustín (2011), en su tesis denominada “*El Contrato de prestación de Servicios Genera Relación Laboral*” en esta tesis de grado se encuentra basta información sobre el contrato de prestación de servicios, el cual tiene una naturaleza jurídica entre contratante y contratista diferentes al de la relación laboral, como lo es que el contratista cuenta con una gran autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con el contrato de trabajo.

Por otro lado, está el ensayo titulado “*El Contrato estatal de prestación de servicios personales y el principio de la primacía de la realidad*” de Bertha Lucy Ceballos Posada en este ensayo se encuentra que en las actuales reformas para la modernización del Estado, la supresión de cargos es herramienta necesaria para la viabilidad financiera. Sin embargo se viene asumiendo que las actividades de quienes ejercieron los cargos suprimidos pueden ser reemplazadas mediante la vinculación contractual de servicios personales, sin que ellos puedan generar la reclamación de derechos laborales, tesis que la sala Plena del Consejo de Estado ha elaborado bajo presupuestos.

Así también, se halla que el principio de la primacía de la realidad según la Revista RAE, jurisprudencia, publicación de Julio 8 de 2008, p.207-210. En esta revista lo definen como el principio de la realidad o de veracidad que se constituye en un elemento implícito de nuestro ordenamiento y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de la Constitución Política del estado de 1993, la cual vio al trabajo como un deber y derecho base de bienestar social.

Según el autor, *“los órganos de instancia han tenido en cuenta que son los elementos que configuran el contrato de trabajo: la remuneración, la prestación personal y la subordinación, y privilegiando lo ocurrido en el terreno de los hechos, a partir de la prueba actuada en el proceso que acredita la configuración de tales elementos, arriban a la conclusión que entre las partes existió una relación laboral de naturaleza indeterminada, de allí que no pueda pretenderse la aplicación de normas de naturaleza civil para definir formalmente la existencia de una relación de similar naturaleza como así se postula de la denuncia descrita en el numeral VIII, cuando es precisamente por valoración probatoria que se ha constatado la existencia de un contrato de trabajo a partir de la presencia, de entre otros elementos, de la subordinación, que se constituye en el elemento que viene finalmente a tipificarlo, lo contrario significaría efectuar un reexamen de la base fáctica sobre la que reposan las decisiones de mérito para lo que resultaría indispensable apreciar las pruebas y los hechos, cometido que obviamente es ajeno a los fines que el artículo 54° de la Ley procesal del Trabajo reconoce a este medio impugnatorio por su naturaleza extraordinaria y de iure”*(Casación N.2298-2004, 31 de Agosto de 2007).

A nivel internacional se encuentran las siguientes referencias investigativas:

El Principio De La Primacía De La Realidad Y La Doctrina Del Levantamiento Del Velo, con este las empresas, al asumir formas jurídicas asociativas o de empresas individuales de responsabilidad limitada, gozan de diversos atributos, algunos derivados de su individualidad natural y otros del mandato legal. Así, tienen nombre –razón social o denominación según sea el caso–, domicilio propio, nacionalidad, capacidad y un patrimonio diferenciado de sus miembros, conformado inicialmente por la suma de los aportes efectuados por cada uno de los socios.

6.2 Marco Teorico

En Nuestro ánimo de dilucidar la gran cantidad de dudas que en el desarrollo normal de nuestra investigación sobre la primacía de la realidad en los contratos de prestación de servicios suscritos por el INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI nos hemos vistos abocados a escudriñar en todo material que según nuestro criterio, pueda influir de manera positiva en dicha investigación, así pues fue de gran asombro enfrentarnos a que dicha temática apenas si es mencionada de manera escueta en pocas obras jurídicas, lo que de una u otra forma ha constituido un verdadero problema a la hora de materializar su contenido en nuestra investigación; Sin embargo y como se dejó sentado anteriormente, en nuestra ardua investigación encontramos con beneplácito como a pesar de existir un enorme vacío en cuanto el tema requerido, también es cierto que lo poco que encontramos constituye a un pilar fundamental para el desarrollo no solo

de nuestro trabajo si no de futuras investigaciones, dicho lo anterior nos permitimos traer a colación lo siguiente:

PRIMERA VISIÓN

“Nueva Practica Labora del año 2006 redactada por el Doctor GERMAN ALONSO PLAZAS M de la Editorial Linotipia Bolívar Pags.57-58-59-60-61-62-63-99-100.”

Es así como dentro de los postulados que maneja el autor y con el ánimo de absolver la mayor cantidad de dudas, se plantea un cuestionario y automáticamente se genera la respuesta, adentrándose por tal a espinoso y delicado tema de la primacía de la realidad afirmando que cuando se suscribe un contrato con bisos de naturaleza civil pero que en el desarrollo del mismo se puede establecer la subordinación, entonces el supuesto contrato civil podrá ser declarado como laboral, es decir; que para efectos prácticos, sin distingo de la denominación que se le quiera imprimir a un contrato, este será de naturaleza laboral siempre y cuando se pueda probar la continua dependencia respecto de quien para el caso particular funja como empleador, además el autor señala las posibles consecuencias que dicha declaratoria podría tener en lo que respecta a las sanciones a imponer a quien intentó disfrazar a través de un contrato civil una verdadera relación laboral; Es por tal que la piedra angular que determina la aplicación de la primacía de la realidad como principio constitucional en el orden contractual, es precisamente la subordinación o la dependencia, ya que esta al estar presente dentro de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, marca la pauta jurídicamente hablando

para establecer de manera fehaciente, si se trata de un contrato de naturaleza civil o laboral.

Es así que lo verdaderamente valido en lo que respecta a la primacía de la realidad como principio constitucional es el contenido real y no la designación que tenga según hayan acordado las partes; es decir que lo que sucede en la práctica es lo que indica cabalmente cual es la realidad de la relación contractual; por tal motivo a la hora de visualizar lo verdaderamente acontecido en una relación que se tiñe de maniobras engañosas o disimuladas es imperativo que se de prevalencia no a lo que se consignó en un aparente contrato denominado como alguna de las partes mejor le convenga en su momento, si no a lo que según las reglas de la lógica más simple se produjo en el estadio de la realidad, bajo esta consigna es claro que lo más importante a la hora de determinar lo verdadero en un contrato sin perjuicio a la denominación dada a este, es precisamente aclarar con determinación cual fue el desarrollo real de ese contrato para así articular y esbozar cual fue el contrato que se dio verdaderamente y del mismo modo poder precisar las consecuencias desde el punto de vista jurídico y social que se puede generar por tan mentadas maniobras atípicas de disfrazar una relación laboral bajo otros parámetros que nada tiene que ver con la relación generada.

SEGUNDA VISIÓN

Dentro de los lineamientos que han hecho carrera en las altas cortes, especialmente en la Corte Constitucional nos encontramos precisamente con el amparo especial que

tiene el derecho al trabajo, derecho al trabajo entendido no como la actividad física o intelectual que desempeña el ser humano en beneficio propio o de un tercero si no como un contexto de tipo social que se sitúa como una columna fundamental en las relaciones interpersonales las cuales cada vez son más caóticas, donde es precisamente a través de dicho caos que la sociedad representada a través de las altas esferas jurídicas ha evolucionado a través de diferentes mandatos convertidos en ley por medio de innumerables jurisprudencias como lo es precisamente la sentencia T-287 del 14 de abril del 2011 proferida por la Corte Constitucional, de este modo y en virtud de la eficacia normativa de la Constitución, queda entendido desde todo punto de vista que el Artículo 53 de la carta magna tiene un contenido eminentemente necesario al desplegar e instituir la primacía de la realidad como principio de rango Constitucional otorgándole por tal, una connotación de carácter supremo; como bien se explica en la obra Derecho constitucional sistema de fuentes del Doctor IGNACIO DE OTTO Y PARDO, Edit.; Ariel, 1987. ISBN 84-344-153, supremacía que se evidencia en el desplazamiento o anulación que puede llegar a tener una norma constitucional respecto de otra que le sea contraria, En este orden de ideas no existe duda por parte de la corte cuando en la pluricitada jurisprudencia afirma en repetidas ocasiones que sin importar las condiciones que formalmente se hayan pactado al inicio de una relación donde va intrínseco el trabajo, llámese intelectual o físico, ésta será de tipo laboral siempre y cuando se pueda demostrar la continua subordinación; es pues este concepto de subordinación que se convierte en el eje principal tanto de la doctrina como de todas y cada una de las jurisprudencias que a lo largo del tiempo se han ido gestando con el único fin de proteger al trabajador, donde habría que tener en cuenta al trabajo no solo como un derecho

constitucional sino además como un derecho social, y es así como dicha protección se ve elevada a su máxima expresión cuando se le da prevalencia a la realidad sobre las formas.

Principio de la Primacía de la Realidad sobre las Formas

Según Díaz Vargas (2012), estos son líneas directrices mediante las cuales se justifica racionalmente todo ordenamiento jurídico. También, García (1986), se refiere a estos principios como ideas jurídicas directivas, o pautas generales de valoración. Ello quiere decir, que no son normas jurídicas en sentido técnico, puesto que, se caracterizan por no contener una indicación vinculante de carácter inmediato, para un determinado campo de problemas.

6.3 Marco Jurídico

- Artículo 4^a 13, 53 y 228 de la Constitución Política de Colombia

Artículo 40. La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y

oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

- **Artículo 22, 23, 24 y 27 del código sustantivo de trabajo**

Artículo 22. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

La Corte Constitucional, aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por los cargos examinados, por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-397-06 de 2006, Magistrado ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, {empleador}, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario.

Vigencia, este corresponde al artículo 23 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo de Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

- **Artículo 23. Elementos Esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

Jurisprudencia Vigencia: La Corte Constitucional, aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por los cargos examinados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-397-06 de 2006, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

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 mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

Jurisprudencia vigencia: La Corte Constitucional:

- Literal b) declarado EXEQUIBLE por los cargos examinados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-397-06 de 2006, Magistrado ponente Dr. Jaime Araujo Rentería
- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-386-00 de 2000, Magistrado Ponente Dr. Antonio

Barrera Carbonell: “bajo los condicionamientos señalados en el numeral 2.4 de la parte motiva de esta sentencia”.

Del numeral 2.4 de la parte mitiva se extrae:

“En consecuencia, el literal b) del artículo 23 del C.S.T. no puede entenderse como una norma aislada ni del ordenamiento jurídico superior, ni del conformado por los tratados y convenios humanos del trabajo, ni de las demás disposiciones pertenecientes al régimen legal contenido en el referido código que regulan las relaciones individuales y colectivas del trabajo, de las cuales pueden derivarse derechos para el trabajador que deben ser.

c. Un salario como retribución del servicio.

Jurisprudencia vigencia: Corte Constitucional C-1549-00 de 2000, Magistrado Ponente Dra. Martha Victoria Sachica Méndez, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este literal (c). Por demanda sobre omisión legislativa.

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.

Jurisprudencia Vigencia: Corte Constitucional: Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por los cargos examinados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-397-06 de 2006, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

- **Artículo 24. PRESUNCION.** <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

<Inciso INEXEQUIBLE>

Considera el editor que la modificación hecha por la Corte Constitucional al inciso 2. Del artículo 24 del Código (Artículo 2. De la Ley 50 de 1990) al declararlo inexecutable mediante la Sentencia C-665-98 de 1998, es trascendental al cambiar la carga de la prueba del trabajador, y tutelarle a los trabajadores su derecho a la igualdad Constitucionalmente protegido, sin exigirles el requisito adicional de demostrar que su relación de trabajo era laboral y no contractual, aclara la Corte, que este fallo no implica la prohibición de poder celebrar contratos civiles o comerciales con profesionales liberales, sino evitar que estos contratos se conviertan por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley a los trabajadores.

Artículo 27. REMUNERACION DEL TRABAJO: Todo trabajo dependiente debe ser remunerado. Este artículo corresponde al artículo 28 del Decreto 2663 de 1950, su numeración inicial fue variada por la edición oficial del Código Sustantivo del Trabajo, ordenada por el artículo 46 del Decreto 3743 de 1950.

Ley 50 del 1990: por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

Adicionalmente se encuentra que la Corte Constitucional se pronunció en este sentido con lo siguiente:

“La carta política establece en cabeza de todos los trabajadores, sin discriminación alguna, una especial protección del estado, y les garantiza el ejercicio pleno y efectivo de un trabajo en condiciones dignas y justas, así como un trato igual. por lo tanto, cuando a un reducido sector de trabajadores que prestan sus servicios personales remunerados en forma habitual, en desarrollo de un contrato civil o comercial, y pretenden alegar la subordinación jurídica, al trasladársele la carga de la prueba de la subordinación, se produce ciertamente, dentro del criterio de la prevalencia de la realidad sobre la forma, una discriminación en relación con el resto de los trabajadores, colocando a aquellos, en una situación más desfavorable frente al empleador, no obstante que la constitución exige para todos un trato igual. Se declarará la inexecutable del inciso segundo del artículo 2o. de la ley 50 de 1990, en el entendido de que dicha norma es violatoria del derecho a la igualdad con respecto a los trabajadores que en la realidad han prestado sus servicios bajo la continuada dependencia o subordinación del empleador, y que en forma evidente han reunido los presupuestos propios de la relación de trabajo, lo que deberá ser examinado y decidido por el juez laboral en el correspondiente juicio”¹

JURISPRUDENCIAS

- Sentencia T- 555 de 1994²

Según sentencia T-555 de 1994. La Corte Constitucional resuelve lo siguiente:

“1. Declarar **inexecutable** el parágrafo 1° del artículo 6 de la Ley 60 de 1993.

¹ Corte Constitucional, C-665/ 1998, H. Herrera

² <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=2339>

2. Declarar **exequible** el numeral 5 de la parte B, del artículo 16 de la Ley 60 de 1993.
3. Declarar **inexequible** el párrafo tercero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994.
4. Declarar **exequible** las expresiones, **6. Educación religiosa y en todos los establecimientos educativos**, del artículo 23 de la Ley 115 de 1994.
5. Declarar **exequible** la expresión **los establecimientos educativos la establecerán**, del artículo 24 de la Ley 115 de 1994.
6. Declarar **exequible** la expresión **religiosos**, del artículo 92 de la Ley 115 de 1994, bajo el entendimiento de que no puede prescribirse como objetivo de la formación del educando si éste ha rehusado la educación religiosa.
7. Declarar **exequibles** las expresiones **por una sola vez y pudiéndose establecer renovaciones** del artículo 95 de la Ley 115 de 1994.
8. Declarar **exequibles** las expresiones **procedimiento en caso de exclusión** del inciso primero del artículo 96 de la Ley 115 de 1994 y **por primera vez y cuando no esté asociado a otra causal expresamente contemplada en el reglamento institucional o manual de convivencia** del inciso segundo del artículo 96 de la Ley 115 de 1994.
9. Declarar **exequibles** las expresiones **del último grado que ofrezca el establecimiento**, del artículo 94 de la Ley 115 de 1994 y **que debe estar cursando el último grado de educación que ofrezca la institución**, del artículo 143 de la Ley 115 de 1994.
10. Declarar **exequibles**, por las razones expuestas en la parte motiva, los artículos 155, 159, 160 y 162 de la Ley 115 de 1994, bajo el entendido de que las Juntas acordarán mecanismos y formas de participación que sean compatibles con su estructura y funciones a fin de dar cauce a la intervención de los jóvenes en aquellos asuntos que más directamente les concierne.

- Sentencia C- 665 de 1998³

En dicha sentencia la Corte Constitucional resolvió que:

“**Primero.-** Declarar **EXEQUIBLES** el numeral 1 del artículo 19 de la Ley 10 de 1990 y los apartes demandados del artículo 192 de la Ley 100 de 1993, con excepción de las expresiones "definidas mediante reglamento del Gobierno Nacional", pertenecientes a su inciso primero, que se declaran **INEXEQUIBLES**. **Segundo.-** Respecto de la demanda incoada contra los numerales 3° y 4° del artículo 195 y en lo referente a la impugnación del artículo 197 de la Ley 100 de 1993, **ESTESE A LO RESUELTO** por esta Corte en Sentencia C-408 del 15 de septiembre de 1994.”

- Sentencia T- 021 de 2006⁴

La Corte Constitucional resuelve que: “**Primero. REVOCAR** la sentencia de fecha seis de julio de 2005, expedida por Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali, Valle del Cauca, en el trámite de la acción de tutela promovida por Hellen Anyela Angulo Mejía contra el establecimiento comercial Tipografía y Litografía “JOTAERRE” y su propietario el señor Jaime Rodríguez Rojas, y en su lugar, **CONCEDER** de manera transitoria el amparo tutelar solicitado, hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral resuelva la acción que la mencionada señora deberá interponer en un término no mayor a cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo.

Segundo. ORDENAR al señor Jaime Rodríguez Rojas, propietario del establecimiento comercial Tipografía y Litografía “JOTAERRE”, o a quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la

³ <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=14514>

⁴ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-021-06.htm>

notificación del presente fallo, restablezca, como mínimo, la relación que existía con la señora Hellen Anyela Angulo Mejía antes de que se terminara su vínculo con dicho establecimiento, pagándole los valores que ella manifestó en este proceso que venía recibiendo y lo que, con base en esa declaración, corresponda a los meses que ha permanecido desvinculada, sin perjuicio de lo que se llegue a decidir en el proceso laboral que la actora deberá iniciar, de acuerdo con lo establecido por el numeral primero de la parte resolutive de este fallo.

Tercero. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.”

- Sentencia T -706 de 2006⁵

Por otro lado en esta sentencia la Corte Constitucional resuelve:

“Primero. – Revocar los fallos proferidos en el asunto de la referencia por el Juzgado Cuarto Penal Municipal de Villavicencio (Meta), en providencia del catorce (14) de diciembre de dos mil cinco (2005), y el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Villavicencio en providencia del ocho (8) de febrero de dos mil seis (2006) que negaron la acción de tutela instaurada por Orlando Salazar Nuñez contra Bioagrícola del Llano S.A. Empresa de Servicios Públicos, y en su lugar, **TUTELAR** sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la seguridad social y al mínimo vital.

Segundo. –Ordenar a Bioagrícola del Llano S.A. Empresa de Servicios Públicos a reintegrar al Señor Salazar Nuñez a un cargo con funciones compatibles con su estado de salud. Si ello no fuera posible y, en razón a esta imposibilidad, la Empresa decide prescindir de los servicios del demandante deberá, en todo caso, solicitar autorización previa ante el Ministerio de la Protección Social, Dirección

⁵ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-687-06.htm>

Territorial Meta, para la terminación del correspondiente contrato, en los términos del artículo 26 de la Ley 371 de 1997.

Tercero. - Líbrese por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, además de remitir copia de la sentencia al Ministerio de la Protección Social, Dirección Territorial Meta.”

En Jurisprudencia Internacional, se encuentra que la legislación Española consagra una singular presunción de derecho en el artículo 15.3 de estatuto de los trabajadores españoles, la cual a su sentido literal reza lo siguiente: “se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude a la ley”.⁶

Según la CSA, La Recomendación 198 sobre la relación del trabajo y su importancia para los trabajadores de Ermida Uriarte. Ahora bien, según la recomendación internacional del trabajo No. 198 sobre la relación de trabajo, adoptada por la OIT en 2006, de la mayor transcendencia por el tema central.

Así también se translitera el siguiente aparte:

“Sin perjuicio de lo previsto en su articulado, de la lectura de los considerandos pueden extraerse claramente los objetivos y el contenido fundamental de la recomendación. En primer lugar, como ya se dijo, se subraya que la protección del

⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Estatuto de trabajadores. Base de datos de documentos. [base de datos en línea]. [Consultado el 05 de junio de 2010]. Disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01>. HTM#t1c2

trabajador es la esencia del mandato de la OIT, sin perjuicio de lo cual, como había sucedido en 1919 al adoptar la Constitución de la OIT y en 1944 al aprobar la Declaración de Filadelfia, se agrega que, junto a ese objetivo central y primerísimo de tutela del más débil, también se procura preservar la “competencia leal”, esto es, la que se abstiene de obtener ventajas sobre la base de malas condiciones de trabajo.”

“Primacía de la realidad. Para garantizar tal protección se reclama la determinación eficaz de la existencia de una relación de trabajo (art. 4, lit. a), la distinción clara entre trabajadores dependientes e independientes (idem) y la lucha contra las relaciones de trabajo encubiertas (art. 4, lit. b), a despecho de los acuerdos contractuales que ocultan la verdadera situación jurídica de los trabajadores.

Eficacia, proceso y eliminación de incentivos a las relaciones de trabajo encubiertas. A tales efectos se reclama el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación del trabajo (art. 4 lit. f) y el acceso a procedimientos rápidos y eficaces (arts. 4, lit. g y 14 a 16).”

7. DISEÑO METOLOGICO

7.1 Tipo de investigación

La presente investigación es de carácter descriptivo, conocida también como investigación estadística. Este tipo de investigación responde preguntas básicas tales como el quien, que, donde entre otras.

7.2 Población y muestra

Una población está determinada por sus características definitorias; por lo tanto el conjunto de elementos que posee esta característica se denomina población, Justicia, Corte Constitucional y el poder público colombiano.

7.3 Técnicas de Recolección de la Información

Se considera que para la investigación a desarrollar el instrumento más adecuado para realizar la recolección de información es el documental por cuanto se trata de reunir información necesaria para realizar un análisis, este tipo de material se recopilara desde el internet, paginas oficiales del estado, textos, revistas de investigaciones, etc.

8. DESARROLLO TEMATICO.

CAPITULO I: PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Es menester imperativo luego de llevar a cabo una concienzuda investigación sobre la primacía de la realidad en los contrato de servicios profesionales suscritos por el INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI Seccional Quindío en el periodo que comprende el año 2009 y 2010, que a pesar de no poder contar con cifras estadísticas respecto aquellos trabajadores que fueron afectados al ser vinculados a través de un contrato que en realidad estaba revestido de otras connotaciones como las laborales; dicha ausencia estadística esta revestida principalmente por el temor que genera en los trabajadores que aún continúan bajo el mandato del IGAC seccional Quindío. Así pues es perfectamente claro que luego del análisis que de una u otra forma se hizo respecto al material que se utilizó como fuente de la presente investigación como lo fue precisamente

el libro “LA NUEVA PRACTICA LABORAL Edición 2006” Escrita por el Doctor GERMAN ALONSO PLAZAS M Editorial Linotipia Bolívar, Así como también la sentencia T287-2011 de la honorable CORTE CONSTITUCIONAL; Se puede establecer sin el más mínimo asomo de duda que tanto en la obra jurídica como en la jurisprudencia citada, existe un paralelo enfocado principalmente a exaltar la subordinación que debe existir entre patrón y empleado en cualquier relación de índole laboral, subordinación entendida como el acatamiento que caracteriza las relaciones obrero-patronales.

Es pues la mencionada subordinación el eslabón determinante para poder tipificar la existencia real de un contrato de trabajo sin distingo de la denominación con que se haya querido encubrir o disfrazar dicho contrato, subordinación que de conformidad con el Artículo 23 del código sustantivo del trabajo hace parte además de los elementos esenciales de un contrato laboral, donde es fundamental además tener en cuenta que dicho acatamiento entendido como una manifestación intrínseca de la subordinación debe ser de manera continua es decir; que debe darse durante toda la relación contractual.

De conformidad con lo anteriormente expuesto es claro que con la práctica cada vez más frecuente de “desnaturalizar” los contratos laborales a través de maniobras engañosas , se está creando un verdadero caos no solo en la parte jurídica si además en la parte social, lo que afecta cada vez más los derechos mínimos de los trabajadores.

En síntesis hemos llegado a la conclusión que la mayoría de los contratos de prestación de servicios profesionales que se suscribieron por INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI Seccional Quindío durante el periodo que comprende el año 2009 y 2010 respectivamente se caracterizaron por querer encubrir la verdadera esencia del vínculo, puesto que en realidad se trataba de sendos contratos de trabajo que cumplían con todos los elementos esenciales de que trata el Art. 23 del código sustantivo de trabajo, especialmente en lo que respecta a la subordinación continua, motivo por el cual nos atrevemos a vaticinar que dicha entidad al igual que otras de similares características, dentro de un periodo muy corto de tiempo, se verán sumergidas en incontables procesos legales por parte de aquellos trabajadores que vieron burlados sus derechos.

CAPITULO II: PRIMACIA DE LA REALIDAD

La Constitución Colombiana en su artículo 53 de la Constitución, traslitera que los principios

que se debe tener en cuenta la ley que expida el estatuto del trabajo, se enuncia el de:

“...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales...” (Barona Beta, 2010, pp. 254- 255

Ahora bien, según Barona Beta, (2010), aunque este principio no se haya formulado como tal en la legislación laboral preexistente a la nueva Constitución, su presencia es manifiesto en algunas normas, como es el caso del artículo 23 del Código Sustantivo que, en su ordinal 2, estas disponen que una vez reunidos los elementos del contrato de trabajo,

se presume que existe este... y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen...

“Este principio puede enunciarse diciendo que, en materia laboral, deben preferirse los datos que ofrece la realidad por sobre aquéllos que figuren formalmente en acuerdos o documentos. Se trata de un postulado que mira más el aspecto fáctico o probatorio que el puramente legal” (Escobar Hernández, p.18).

Adicionalmente, el principio de primacía de la realidad indica lo siguiente:

“al presentarse un conflicto entre la realidad y la forma jurídica contrato de trabajo, prevalecen los hechos, la práctica.” (Lafont, p.67).

Sin embargo, la jurisprudencia ha avanzado este principio, como sigue:

Así también, se trae a colación la Sentencia 8291 del 22 de agosto de 1996,

proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral:

“... Es principio fundamental del derecho laboral consagrado en el ordinal segundo del artículo 23 del C. S. del T., la primacía del contrato realidad sobre los medios formales usados por las partes para vincularse entre sí, de suerte que sobre las condiciones aparentes en cuanto a modalidad, lugar de servicio, funciones, remuneración y otras, prima la situación objetiva del trabajador y los hechos que hayan rodeado la prestación del servicio.

De esta suerte resulta intrascendente la discusión planteada por la censura sobre el fenómeno de la simulación, como que la ley autoriza al juez laboral para desentrañar la naturaleza del contrato con un fin eminentemente protector del trabajador tal realidad como lo hizo el ad-quem en el sub-lite al concluir que el contrato celebrado entre las partes incluía en la remuneración pactada las

comisiones pagadas a un aparente tercero en razón de que su causación se originaba en la prestación de un servicio personal del trabajador ...”

Por otro lado, en La Sentencia C555 del 6 de diciembre de 1994, proferida por la Corte Constitucional indicó:

“... La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C.P., art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derecho en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato...”

CAPITULO III: MINIMO VITAL

El principio constitucional del mínimo vital, es sin lugar a dudas debe ser garantizado por el estado. Esto se debe a que se debe mantener la capacidad adquisitiva de los trabajadores en aras de no desmejorar la calidad de vida de estas, por lo cual lo que se pretende es generar una opción de progreso.

En la Constitución Política este principio se encuentra consagrado en el artículo 53, lo que le permite a este tener una connotación como principio fundamental lo cual lo confirma el siguiente tenor:

“el Congreso expedirá el Estatuto del Trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principio mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo...”

Por su parte la Corte ha manifestado expresando que:

“... el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador, está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario, sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano ...”

Esto a su vez esto implica que el Estado no debe mirar a sus asociados como simples personas cuya subsistencia se limita a la parte alimentaria, sino que, por el contrario, a esta le son inherentes otra serie de necesidades fundamentales como son la educación, la vivienda digna, la salud, la seguridad social, entre otras.

Adicionalmente, la Corte también se pronunció diciendo que:

“... el mínimo vital es consecuencia directa de los principios de Dignidad Humana y de Estado Social de Derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida como meta del pueblo de Colombia en su Constitución...”

A lo cual la Corte adiciona que:

“... este derecho constituye el fundamento constitucional del futuro desarrollo legislativo del llamado “subsidio del desempleo” a favor de aquellas personas en capacidad de trabajar pero que por la estrechez del aparato económico del país se ven excluidos de los beneficios de una vinculación laboral que les garantice un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna...”

En síntesis se puede decir que el mínimo vital, no solo busca contrarrestar las violaciones al principio de la dignidad humana, sino que también quiere garantizar la igualdad de oportunidades y de nivelación social.

Los Convenios Nos. 26 de 1928 y 99 de 1948 y la Recomendación No. 89 de la Organización Internacional del Trabajo, en los cuales se propugna por un salario mínimo que asegure al trabajador un nivel de vida adecuado.

En este orden de ideas, la Corte ha señalado que el establecimiento del salario mínimo vital y móvil expresa:

“una forma específica a través de la cual se concreta la protección especial que el trabajo debe recibir del Estado y de la sociedad. Si la remuneración que el trabajador obtiene no le permite satisfacer las necesidades –materiales, sociales y culturales- que se reputan indispensables para reponer sus energías y, además, llevar una vida social y familiar normal, ella no estará a la altura de la persona humana y no podrá ser reputada digna, pues, dejará de servir como instrumento para construir una existencia libre y valiosa...”

9. CONCLUSIONES

- En síntesis se llega a la conclusión de que la mayoría de los contratos de prestación de servicios profesionales que se suscribieron por INSTITUTO GEOGRAFICO AGUSTIN CODAZZI Seccional Quindío durante el periodo que comprende el año 2009 y 2010 respectivamente se caracterizaron por querer encubrir la verdadera esencia del vínculo, puesto que en realidad se trataba de sendos contratos de trabajo que cumplían con todos los elementos esenciales de que trata el Art. 23 del código sustantivo de trabajo, especialmente en lo que respecta a la subordinación continua, motivo por el cual nos atrevemos a vaticinar que dicha entidad al igual que otras de similares características, dentro de un periodo muy corto de tiempo, se verán sumergidas en incontables procesos legales por parte de aquellos trabajadores que vieron burlados sus derechos.
- Por otro lado se concluye que el pago del salario tiene su razón de ser no solamente en el imperativo de recompensar el esfuerzo realizado en beneficio de los fines que persigue el patrono, según las reglas de su vinculación laboral, sino como elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia.

10. BIBLIOGRAFIA

Ceballos Posada, Bertha Lucy (S.f). *El contrato estatal de prestación de servicios personales y el principio de la primacía de la realidad*. Universidad Sur Colombiana.

Escobar Henríquez, Francisco. (S.f). *Actualidad Laboral, Principios del Derecho Laboral en la Nueva Constitución Nacional*. p.18

Fierro Castro, José Agustín (2011). *El Contrato de prestación de servicios*. Chía: Universidad de la Sabana, Instituto de Posgrado, Especialización en Contratación Estatal

Lafont, Francisco. (S.f). *Tratado del Derecho Laboral Individual*. Bogotá: Editorial Ediciones Ciencia y Derecho. p.67.

Khan Freund, Otto. *El trabajo y la ley*. Editorial Dike, pagina.55

Otto, Pardo, Ignacio (1987). *Sistema de fuentes*. Editorial Ariel, Páginas 84-344 -153.

Plazas M, Germán Alonso (2006). *Nueva Práctica Laboral*, Novena Edición, Edit. Linotipia Bolívar, pp. 57-63, 99-100.

Raso Delgue, Juan (2000). La Contratación Atípica del trabajo, Montevideo Uruguay.
Editorial Amalio M Fernández S.R.L

Rubio Llorente. Francisco (1995). Bloque de Constitucionalidad (Derecho
Constitucional)”, en. Enciclopedia Jurídica Básica, t. 1, Civitas, Madrid.

WEBGRAFIA

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/SENTENCIAS%20DE%20TUTELA%2E%20INTERES.php>

<http://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-principio-de-primacia-de-la-realidad-frente-al-principio-de-legalidad-en-la-actividad-publica/>

<http://www.derechoycambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Trabajo-De-Laboral-Principio-De-La/161874.html>

http://oficinadeltrabajo.com/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=83:primacia-de-la-realidad-sobre-las-formalidades&catid=40:noticias-y-eventos&Itemid=1

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=2339>

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=14514>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-021-06.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/T-687-06.htm>