

DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS  
PERSONALES EN EL SECTOR PRIVADO

ROBERTO HERNÁNDEZ MIRANDA

CÓDIGO: 10751322590

MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE:

ABOGADO

TUTOR:

DOC. RAFAEL LEONARDO DUARTE PALOMINO

UNIVERSIDAD ANTONIO NARIÑO

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO

BOGOTÁ, I SEMESTRE DEL 2020

## ÍNDICE

RESUMEN .....	4
ABSTRACT .....	5
INTRODUCCIÓN .....	6
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO DE INVESTIGACIÓN.....	9
HIPÓTESIS DEL TRABAJO.....	11
OBJETIVOS: .....	12
GENERAL.....	12
ESPECÍFICOS.....	12
ESTADO DEL ARTE.....	13
EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES ES UN CONTRATO CIVIL Y COMERCIAL .....	13
PÉRDIDA DE LA AUTONOMÍA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES CONFIGURA LA SUBORDINACIÓN .....	16
PÉRDIDA DE LA TEMPORALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES CONFIGURA LA CONTINUIDAD EN LA RELACIÓN... ..	20
FRAUDULENTO USO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES EN EL SECTOR PRIVADO.....	22
LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES .....	24
MARCO NORMATIVO .....	28

CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE COMERCIO .....	28
ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LEY 80 DE 1993 .....	29
CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO .....	31
CONSTITUCIÓN POLÍTICA .....	32
ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT, RECOMENDACIÓN NÚMERO 198 DE 2006.....	35
CAPÍTULO I .....	38
DECISIONES JUDICIALES DE LOS ALTOS TRIBUNALES, FRENTE A LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES .....	38
CAPÍTULO II.....	42
ANÁLISIS DE LA SENTENCIA SU 448 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.....	42
CONCLUSIONES .....	53
BIBLIOGRAFÍA .....	56

## RESUMEN

En la contratación de personal en el sector privado del trabajo se está utilizando el contrato de prestación de servicios personales, bajo la regulación de la Ley 80 de 1993, con un manejo irregular de la contratación donde se oculta en algunos casos la existencia de una relación laboral, la cual se encuentra regulada por el Código Sustantivo del Trabajo, permitiendo la evasión de los derechos laborales a los que tienen derecho los trabajadores que en este caso se denominan contratistas, que cumplen con los elementos de una relación laboral como la subordinación, la ejecución intuitu persona, y pago de un salario, por desempeñar las mismas labores de un trabajador en una relación laboral, relevante ante el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual permite materializar la presunción legal de que toda relación está sujeta a una relación laboral del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anterior evidencia la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en una relación laboral, y para asegurar dicha afirmación se analizará la jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, con el objetivo de establecer la pertinencia del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en la declaración de la relación laboral entre las partes, por medio de la configuración del contrato realidad y los elementos para que proceda su declaración, la naturaleza de las prestaciones que son reconocidas y la responsabilidad que adquieren los empleadores por el manejo irregular de la contratación, y los presupuestos procesales y probatorios en la declaración del contrato realidad.

**PALABRAS CLAVES:** Contrato de trabajo, Contrato de prestación de servicios personales, Trabajador, Contratista, Presunción legal, y Contrato realidad.

## ABSTRACT

In the hiring of personnel in the private sector of work, the contract for the provision of personal services is being used, under the regulation of Law 80 of 1993, with an irregular handling of the hiring where in some cases the existence of a relationship is hidden labor, which is regulated by the Substantive Labor Code, allowing the evasion of the labor rights to which workers who in this case are called contractors, who comply with the elements of a labor relationship such as subordination, Intuito person execution, and payment of a salary, for performing the same tasks as a worker in an employment relationship, relevant to article 23 of the Substantive Labor Code, which allows to materialize the legal presumption that any relationship is subject to a relationship Article 23 of the Substantive Labor Code.

The foregoing evidences the denaturalization of the contract for the provision of personal services in an employment relationship, and in order to ensure said statement, the jurisprudence issued by the Labor Cassation Chamber of the Supreme Court of Justice and the Constitutional Court will be analyzed, with the aim of establishing the relevance of the principle of the primacy of reality over formalities, in the declaration of the employment relationship between the parties, by means of the configuration of the reality contract and the elements for its declaration to proceed, the nature of the benefits that are recognized and the responsibility that employers acquire for the irregular handling of hiring, and the procedural and evidentiary budgets in the declaration of the actual contract.

**KEY WORDS:** Employment contract, Contract for the provision of personal services, Worker, Contractor, Legal presumption, and Contract reality.

## INTRODUCCIÓN

Se analizarán las decisiones jurisprudenciales proferidas en la jurisdicción constitucional y ordinaria, en donde se ha dado la declaratoria de un contrato realidad, al evidenciar los elementos esenciales de una relación laboral, al desnaturalizar el contrato de prestación de servicios personales a un contrato de carácter laboral, por medio de la pertinencia, idoneidad y suficiencia probatoria que permite la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como pilar fundamental en la interpretación de las altas cortes, de igual modo las consecuencias que derivan a su declaratoria.

Es pertinente esta investigación en el sector privado de trabajo debido a que se vincula al personal de trabajo para el cumplimiento de actividades y labores que desarrollan las empresas, a través de dos modalidades de contratación. En la primera modalidad, se contrata por medio de un contrato laboral, en el cual las partes se consideran trabajador y empleador, regidos por lo dispuesto en las normas sustanciales y procesales del trabajo en Colombia. La segunda modalidad utilizada, es el contrato de prestación de servicios personales, el cual es un contrato civil y comercial previsto en la ley, una parte es el contratante y la otra contratista, sin tener relación laboral entre las partes.

Pese a que cada vinculación tiene características específicas y responden a las distintas necesidades del sector privado del trabajo, son frecuentes las demandas contra los empleadores en las que los interesados alegan que la relación contractual inicialmente pactada, por la forma como se ejecutó, se desnaturalizó, convirtiéndose en una relación laboral. Así, la declaratoria de la configuración de un contrato realidad se efectúa sobre la base probatoria en la cual se evidencie el indebido desarrollo de la relación contractual desconociendo los derechos que le hubieran sido reconocidos al trabajador en desarrollo de una relación jurídica laboral normada en

el Código Sustantivo del Trabajo, y por el manejo irregular de la contratación, el empleador es responsable del pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir por el trabajador. (Arango, 2019)

Para evidenciar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en un contrato realidad en el sector privado del trabajo, en su declaratoria se aplica el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, al presentarse los siguientes elementos dentro de la relación, cumplimiento de horario, acatamiento de órdenes permanentes, y la realización de actividades semejantes a las ejecutadas por los trabajadores de vínculo laboral del empleador.

La investigación se basa en el enfoque de tipo cualitativo, es secuencial y probatorio, se parte de una idea inicial que va acotándose y, una vez delimitada, se derivan objetivos y la pregunta central de investigación, revisando literatura y jurisprudencia, se construye una perspectiva teórica, y de la pregunta central se extrae una hipótesis la cual se refleja en las conclusiones que derivan de la investigación (Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucia, 2010, págs. 4-12), y para ello, se hace una búsqueda en las diferentes interpretaciones de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en donde se declara la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en una relación laboral, por medio del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, donde se descubre la existencia de un contrato realidad entre las partes, por medio de la construcción hermenéutica de un bosquejo de línea jurisprudencial en la cual se consideran sentencias hito (Medina, 2006, pág. 184), con mayor grado de análisis para establecer los elementos necesarios para que se dé la declaración de la relación laboral, oculta entre las partes.

Con ello se determinarán las implicaciones que conlleva la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en un contrato laboral, para los contratistas y para los empleadores que utilizaron de manera indebida este tipo de contratación al ocultar la verdadera relación laboral.

En la búsqueda se resaltan los criterios de interpretación de las altas cortes al identificar los elementos esenciales de una relación laboral según el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, permitiendo el reconocimiento de la relación laboral, evidenciando que sin importar las formas de celebración contractuales se presenta la presunción legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que desnaturaliza el acto jurídico por medio del cual se evade el reconocimiento de una relación laboral oculta, lo que permite inferir que se trata de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en una relación laboral.



## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO DE INVESTIGACIÓN**

Toda relación laboral en Colombia se encuentra regulada en el Código Sustantivo del Trabajo, donde se establece los elementos esenciales de la naturaleza de la relación laboral entre el empleador y el trabajador, sin embargo, en la actualidad se ha adoptado una relación contractual llamado contrato de prestación de servicios personales, en el ámbito del derecho civil y comercial, por medio del Código de Comercio en su artículo 864 donde el “contrato es un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial” (Comercio) en donde existe la posibilidad de desarrollar el objeto del contrato de manera conmutativa, y se establece una relación civil y comercial, regulado en la Ley 80 de 1993, en su artículo 32, Numeral 3.

Al establecer la figura contractual del contrato de prestación de servicios personales, la persona que contrata la prestación del servicio personal se denomina contratante y la parte que desarrolla la prestación del servicio personal se denomina contratista, pero se ha mal interpretado en la práctica como un contrato de vínculo laboral, por ello desde su creación no cuenta con los elementos básicos de una relación laboral, lo cual genera falsas expectativas a los contratistas al momento de exigir prestaciones sociales como sucede en los contratos de carácter laboral.

La investigación se centra en responder el problema jurídico, ¿El contrato de prestación de servicios personales, suscrito en el sector privado de trabajo, se desnaturaliza en una relación laboral cuando se desarrolla bajo el principio de primacía de realidad sobre las formalidades?

Se realizará la investigación por medio del método cualitativo en la interpretación de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, en donde se declara la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en una relación laboral, por medio del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, donde se descubre la existencia de un contrato realidad entre las partes, por medio del bosquejo de línea jurisprudencial en la cual se consideran sentencias hito con mayor grado de análisis (Medina, 2006, págs. 184-185), al identificar los elementos necesarios que permiten la declaración del contrato realidad.

Luego determinamos las implicaciones que conlleva la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en un contrato laboral, para los contratistas y para los empleadores que utilizaron de manera indebida este tipo de contratación ocultando la verdadera relación laboral.

## **HIPÓTESIS DEL TRABAJO**

La hipótesis planteada asegura que se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios personales en el sector privado del trabajo por medio del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en un contrato laboral, llamado contrato realidad, al cumplir con los elementos de un contrato laboral del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales son la subordinación, la prestación personal del servicio y la remuneración, por parte del empleador con el trabajador. Dicha declaración se hace con base en la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en la interpretación que hacen de los jueces en las altas cortes de la jurisdicción constitucional y ordinaria.

Al declarar la existencia de una relación laboral, el juez en pleno desarrollo de sus facultades, reconoce el elemento de la subordinación existente en la ejecución del contrato por parte de los contratantes, y de este modo, declara que se está frente a un contrato "realidad" de carácter laboral, oculto por la formalidad contractual del contrato de prestación de servicios personales, en el cual se reconoce la calidad de trabajador al contratista, por la existencia del vínculo laboral, siempre que se acredite por medio de pruebas o indicios que se desnaturalizó la relación contractual de manera clara y precisa, lo cual, permite posteriormente liquidar los derechos reconocidos con base en el tiempo, modo, lugar y remuneración en el cual se desarrolló la relación contractual dentro del proceso judicial.

## **OBJETIVOS:**

### **GENERAL**

Analizar el criterio interpretativo que tiene la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional en su jurisprudencia, en la declaratoria de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en el sector privado de trabajo en un contrato de carácter laboral, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, determinando una línea jurisprudencial de carácter vinculante para reconocer el contrato realidad y desde qué momento se empieza a desdibujar el contrato de prestación de servicios personales en uno de carácter laboral.

### **ESPECÍFICOS**

1. Analizar la tendencia jurisprudencial de los últimos dos años 2019 y 2020 en las interpretaciones promulgadas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en el sector privado de trabajo en un contrato de carácter laboral, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.
2. Analizar la Sentencia SU 448 del 2016 de la Corte Constitucional en la interpretación que planteó sobre la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales, al constituirse los elementos esenciales de un contrato de carácter laboral, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

## **ESTADO DEL ARTE**

El concepto del contrato realidad ha sido difuso y particular dentro de la legislación colombiana, debido a la interpretación de los jueces dentro de su jurisprudencia al declarar la existencia de la relación laboral, oculta por medio del contrato de prestación de servicios personales, en donde se comprenden instituciones jurídicas del ordenamiento jurídico en la interpretación y ponderación de principios laborales, constitucionales y contractuales, en especial el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, el cual es el pilar fundamental para que se desnaturalice el contrato de prestación de servicios personales en un contrato de carácter laboral, llamado el contrato realidad, permitiendo la materialización de la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y cuando en el desarrollo de un contrato de prestación de servicios personales se desdibujan sus elementos esenciales a un contrato de carácter laboral, se legitima la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

## **EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES ES UN CONTRATO CIVIL Y COMERCIAL**

Para el estudio del contrato de prestación de servicios personales es importante traer a colación la fuente directa de las Instituciones jurídicas de Gayo, el primer jurista del siglo II de nuestra era; Gayo clasificó los contratos civiles en cuatro categorías, dentro de las cuales se puede identificar el contrato de prestación de servicios personales dentro de la categoría de los contratos “consensuales”, donde se contraían obligaciones por el mero consentimiento de las partes, y era suficiente que quienes hacían el negocio hubieran convenido hacerlo, aceptando la

oferta del contrato y su ejecución con libertad en el desarrollo del objeto o fin contractual. (Zago, 1993, pág. 60)

De esta manera, Gayo indicó que en estos contratos una de las partes quedaba obligada respecto de la otra en virtud de la prestación personal que esta debía realizar “et aequo et bono”, mientras que por el contrario en las obligaciones “verbis” una de las partes estipula y la otra promete, en las “litteris” se obliga a otro mediante una transcripción en el “expensus” (Zago, 1993, pág. 60). Es de este concepto de prestación de servicios personales del cual se deriva una relación civil y comercial en la cual el acuerdo de dos voluntades se materializa en la ejecución efectiva de una actividad acordada dentro de la relación contractual llamada prestación de servicios personales, entendido desde la antigüedad que estos tipos de contratos no constituyen una relación laboral, ya que se basan en la ejecución de un objeto de servicio personal y no de ejecutar acciones bajo subordinación de una de las partes para el desarrollo del objeto.

Se habla de un contrato relativo a servicios personales, cuando corresponde determinar la ejecución de un objeto contractual a la locación, al entenderlo en la doctrina comparada, como Zago (1993) “por el cual una persona trabaja para otra” (pág. 61), logrando en la práctica identificarlos en distintos tipos contractuales, como es el contrato de locación de obra y propiamente la locación de servicios personales en el derecho civil.

La idea de una sola categoría de contratos es fundamental en la Ley 80 de 1993, se establece el contrato de prestación de servicios de distintas maneras en las cuales las dos voluntades deciden contraer obligaciones recíprocamente en función de la ejecución de un objeto contractual establecido, en este caso particular hablaremos del contrato de prestación de servicios personales en el sector privado. En ella reposa sobre la doble finalidad de la actividad contractual

que tiene en cuenta al mismo tiempo los intereses económicos de los contratistas y el interés público inherente a todo contrato. (Benavides, 2004, pág. 69)

En el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se define el contrato estatal como “todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad” (ley-80-1993), por tal motivo se puede inferir que existe una doble finalidad contractual en la creación de la noción del contrato de prestación de servicios personales, siendo un acuerdo de voluntades, y una causa de efectos jurídicos.

El acuerdo de voluntades es entonces un elemento fundamental de la noción del contrato prestación de servicios personales, que permite diferenciarlo de otros instrumentos de creación de obligaciones como los compromisos unilaterales, corrientes en el derecho comercial, o los actos unilaterales precedidos de un acuerdo (Benavides, 2004, págs. 69-70), de tal manera, el acuerdo de voluntades deriva en un contrato civil o comercial, y no acontece en un contrato de carácter laboral, porque las partes intervinientes manifiestan su voluntad contractual en desarrollar un objeto contractual, y este no necesita la subordinación para su realización, siendo claros en que es un contrato civil y comercial, y no se rige bajo la legislación laboral.

En la legislación extranjera se reconoce la figura del contratista independiente con características fundamentales, como en el caso de México, donde la figura del contratista independiente, se caracteriza, según García (2016) por

“contratar la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno, por un precio determinado. Estas obras o labores deben ser realizadas por el contratista con sus propios medios,

además de que debe disponer de independencia técnica y administrativa.” (pág. 25)

Resaltando elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios personales, idénticos a la legislación colombiana en donde se comparten los elementos de temporalidad, autonomía para la realización de la labor, y que dicha labor requiera de conocimientos especializados, de esta manera la figura del contrato de prestación de servicios personales no varía en su esencia por el lugar en el que sea utilizado en el sector privado.

### **PÉRDIDA DE LA AUTONOMÍA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES CONFIGURA LA SUBORDINACIÓN**

Al reconocerse la pérdida de la autonomía de los contratistas en los contratos de prestación de servicios personales, se configura la presunción de existencia de la subordinación de un vínculo laboral entre las partes, pero esta subordinación puede declararse por diferentes factores como lo evidencia Chirivi (2015) al entender la subordinación como variable a las circunstancias del objeto contractual, por ello, “la subordinación puede variar conforme a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como por ejemplo el perfil del empleado, la labor que desarrolla, su experticia, entre otros.” (pág. 155) Por ende, el estudio que hace el juez para declarar la existencia de la subordinación deriva de los medios de prueba aportados por las partes donde se demuestra o se desvirtúa, que se presentó sujeción de ordenes en la ejecución contractual por medio de indicios, como el cumplimiento de un horario que hace el contratista para evitar un llamado de atención o una sanción administrativa por parte de su empleador.



Para entender la subordinación como elemento esencial del contrato laboral dentro de una relación laboral en Colombia, es necesario comprenderlo como Plazas y Plazas (2000) lo ha definido, al afirmar que la “subordinación está definida como la facultad del empleador de ordenar los procedimientos y las condiciones técnicas con que debe desarrollarse la labor contratada” (pág. 41) Ya que sin estas órdenes se hace imposible realizar la labor contratada.

A medida que se adentra en los significados de la subordinación en el ámbito laboral, encontramos que este criterio aparece con diferentes connotaciones al tener una carga conceptual en la cual se oculta la facultad que tiene el empleador sobre el trabajador, para que lleve a cabo la labor contratada, como lo ha entendido Castellanos (2011) al apreciar

“En el orden laboral, los términos “subordinación”, “dependencia” y “dirección” son sinónimos. Para que exista el elemento subordinación, no es necesario que el empleador esté dando órdenes permanentemente, sino que tenga la posibilidad de hacerlo en el momento en que lo crea necesario o conveniente a los fines de la empresa, respetando los derechos del trabajador.”  
(pág. 137)

En la elaboración y desarrollo de los contratos de prestación de servicios personales se oculta la sujeción de órdenes, directrices para el desarrollo, o ejecución del objeto contractual en las labores esenciales del empleador, por medio de la coordinación de labores en la dependencia a órdenes o directrices en el desarrollo del objeto contractual como facultad del empleador con el contratista, lo que permite la identificación de este elemento, y la existencia presunta de un vínculo laboral entre las partes.

Además de ello, se ha reconocido que el contrato realidad existe en la legislación colombiana por medio de procesos judiciales o administrativos, frente al ocultamiento de la relación laboral que tienen los empleadores frente a los contratistas, al ejecutar el objeto contractual bajo la subordinación del empleador, desconociendo los elementos de la esencia de la relación inicialmente pactada, logrando evidenciar en términos de Benavides (2010) “La subordinación a la administración, que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, revela una relación de tipo laboral.” (pág. 103)

Para ello, el material probatorio es fundamental para esclarecer los elementos del contrato laboral, como podrían ser los indicios de la existencia de la subordinación por parte del empleador o la administración frente al contratista trabajador, al exigirle el cumplimiento de labores con la advertencia de iniciarle procesos disciplinarios si no los llega a cumplir, como por ejemplo un llamado de atención, para ello Benavides (2010) establece que “El peso del contrato realidad, elevado hoy a rango constitucional, debería tener consecuencias sobre la prueba de la relación, así como sobre el alcance de la responsabilidad, e incluso sobre la acción para reclamarla.” (págs. 103-104) Permitiendo la posibilidad probatoria para que el empleador desvirtúe la presunción de subordinación dentro de la relación, y establezca el carácter autónomo de la labor del contratista, lo que demuestra en esencia sería un contrato de prestación de servicios personales, pero el empleador se limita solamente a aportar copia del contrato de prestación de servicios personales, para controvertir los indicios del contratista.

De este modo, se reconoce el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades al permitir evidenciar la existencia de un vínculo laboral dentro de los contratos de prestación de servicios personales, al reconocer la carga probatoria de los indicios o material probatorio aportado por los trabajadores contratistas dentro del proceso donde se evidencia que

están reclamando derechos adquiridos por la prestación personal de la labor bajo la subordinación de su empleador, mediante el proceso judicial en el cual se examina si se cumple el elemento de la subordinación y pérdida de la autonomía contractual, reconociendo los derechos derivados de una la relación laboral, como lo plantea Benavides (2010) en la “obligación constitucional de reconocer la efectividad de la relación de trabajo, impone declarar la existencia de los derechos del trabajador que de ella se derivan” (pág. 108).

Para Benavides si hay oculta y existe una relación laboral, existe y se legitima en el momento en el que el juez con sus facultades, declara la existencia del vínculo laboral oculto mediante la formalidad del contrato de prestación de servicios personales, siendo así las cosas, Benavides (2010):

“desde el momento en que se presta el servicio de forma subordinada a cambio de una remuneración. Es entonces la materialización de los tres elementos constitutivos de la relación laboral la que determina la existencia de la relación laboral. Por consiguiente, la sentencia de la jurisdicción no hace sino poner a la luz esta realidad” (págs. 111-112).

Es un concepto progresista por parte de Benavides al identificar el modo para declarar la existencia de la figura jurídica del contrato realidad, al resaltar que en la búsqueda del reconocimiento de los derechos laborales no importa la denominación que las partes le den a su relación, ante la justicia y el derecho, si se cumple con los tres elementos de la esencia y naturaleza de una relación laboral, se debe de brindar oportunamente el reconocimiento de los derechos laborales derivados a los contratistas.

## **PÉRDIDA DE LA TEMPORALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES CONFIGURA LA CONTINUIDAD EN LA RELACIÓN**

El contrato de prestación de servicios personales y sus diferencias con el contrato de trabajo son claras, la Corte Constitucional lo ha reiterado en su jurisprudencia, es por ello que en la sentencia C-154 de 1997, se pronunció sobre el concepto de subordinación que tiene la relación laboral como la potestad continua de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada, al considerar en su momento que en los contratos de prestación de servicios personales, este no tiene dicho elemento en su esencia, como lo expresó en su momento, que el elemento diferenciador entre las relaciones laborales y los vínculos de otra naturaleza ya no es simplemente la determinación de la existencia de la subordinación, sino que junto a él se estatuye el carácter de permanencia en el tiempo de la función que fue materializada por el contratista, quien prestó sus servicios a favor de un empleador, bajo la lógica de del contrato de prestación de servicios personales, definido en la Ley 80 de 1993, se establece como una de sus características esenciales que se celebre por el término estrictamente indispensable. (Reyes, 2018, pág. 56)

La continuidad en el tiempo de toda relación, y en especial en la relación contractual se considera como un elemento esencial de toda relación laboral, lo cual es relevante en los contratos de prestación de servicios personales en donde la temporalidad es esencial para evitar confusión con una relación laboral, buscando evitar la confusión de un vínculo laboral en el cual su temporalidad puede ser indefinida o definida por la ejecución de las labores y las partes. No obstante, se ha observado la continuidad en los contratos de prestación de servicios personales al ser consecutivos y prolongados en el desarrollo de labores o funciones esenciales dentro de las empresas privadas, ocultando la temporalidad del tiempo estrictamente necesario de los contratos

de prestación de servicios personales en la ejecución prolongada en el tiempos y periodos sin delimitación clara de la temporalidad que los contratos lo ameritan, generando una continuidad en el tiempo y la labor desarrollada por el contratista, constituyendo así un indicador del ocultamiento del vínculo laboral que se presenta entre las partes, lo cual es perjudicial en los derechos derivados que el contratista deja de percibir por parte del empleador y asume su carga, evitando que el empleador los garantice o reconozca.

Es de esta forma que se oculta la continuidad de la prestación de los servicios personales por medio de varios contratos civiles o comerciales, sin reconocer la existencia del vínculo laboral en esencia, y por ello se declara que se está ante un contrato realidad, como lo ha expresado Zerga (2015) al definir la noción del “contrato de trabajo como uno de duración indeterminado, con vocación de resistencia ante las diversas vicisitudes que pudieran devenir en el desenvolvimiento de la relación laboral.” (pág. 14) Por ello, la continuidad de la labor no es alterada por los intervalos que se presentan en la prolongación de la firma y ejecución de nuevos contratos sucesivos que se observan en la continuidad que la parte manifiesta al celebrar contratos sucesivos para la realización de las funciones o labores encomendadas, rompiendo la temporalidad esencial de los contratos de prestación de servicios personales.

## **FRAUDULENTO USO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES EN EL SECTOR PRIVADO**

Se reconoce el fraudulento uso de los contratos de prestación de servicios personales en el sector privado del trabajo, al desnaturalizar su esencia en un contrato de carácter laboral, por medio del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en el cual se permite observar los elementos esenciales de una relación laboral en su desarrollo, lo cual se declara por medio del juicio del juez laboral, el cual reconoce y da observancia al acervo probatorio que desnaturaliza el contrato inicial en un contrato de carácter laboral. Se reconoce la existencia de la subordinación con el contratista y el empleador, la prestación personal de la labor u oficio por la persona determinada, y la remuneración periódica de la relación; siendo elementos característicos y naturales de una relación de carácter laboral, lo cual será interpretado por medio de la presunción legal que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, donde se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

Para poder entender que se está frente a un acto ilícito en el cual se vulneran derechos laborales, Albarracín (2012) indica que “al encontrar el encubrimiento de una relación laboral mediante otra de una naturaleza diversa se afirme la presencia de una simulación contractual o de un fraude a la legislación laboral” (pág. 17), lo cual permite evidenciar que se está ante un hecho ilícito en el cual el empleador abusa de su autonomía de la voluntad y libertad contractual para desarrollar su objeto social, al contratar la mano de obra de los empleados bajo la figura del contrato de prestación de servicios personales, encubriendo la relación laboral que surge en el desarrollo de las actividades que desarrolla el contratista al reunir los elementos de un contrato de carácter laboral.

Por lo cual le permite evadir reconocimientos de derechos laborales a los contratistas que desarrollan actividades parecidas a las de los empleados que ostentan un vínculo laboral, lo cual genera un lucro en la empresa, al evitar pagos en nóminas y reconocimiento de derechos a sus contratistas; Por tal razón en la práctica se está utilizando esta modalidad contractual para evadir cargas económicas que derivan de las relaciones laborales de sus trabajadores, poner en una situación de indefensión al trabajador contratista al desconocer la regulación laboral, y generando un lucro extra en las finanzas de las empresas.

Al presentarse esta conducta en el sector privado se está ante una simulación de la realidad laboral de los contratistas independientes que ejecutan labores de la esencia y necesidad de las empresas bajo la figura contractual del contrato de prestación de servicios personales, permitiendo desconocer los derechos y obligaciones del ordenamiento laboral, olvidando la finalidad de la regulación del trabajo como mecanismo protector del trabajador, y la esencia de los contratos de prestación de servicios personales en la realización de actividades que no puedan realizar con personal de planta o requieran conocimientos especializados, y se celebran por el término estrictamente indispensable, lo cual en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales.

Por presentarse este fenómeno reiteradas veces Albarracín (2012) plantea que es

“necesario establecer cuándo se está frente al supuesto de simulación, cuándo frente a la figura del fraude a la legislación laboral y cuáles son sus efectos, para posteriormente establecer cómo proceden estas figuras en el ámbito laboral, determinando a la par los elementos constitutivos de un contrato elaborado bajo

esta normatividad con el ánimo de precisar la existencia de una relación laboral amparada por el Código Sustantivo del Trabajo, independientemente de la denominación que se le haya otorgado.”

(pág. 15)

Al presentarse en la relación contractual el ocultamiento de una relación laboral se debe contrastar la figura jurídica utilizada con los elementos del vínculo laboral, para comprender que la finalidad inicial de la figura jurídica utilizada se ha desnaturalizado en un vínculo laboral al encontrarse los elementos de la esencia, bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, para reconocer los derechos derivados a las partes, permitiendo la protección constitucional del derecho al trabajo.

## **LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES**

Para analizar el principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades, debemos entender los principios del derecho laboral, como lo ha entendido Plá Rodríguez (1990) al definir

“líneas directrices que forman algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para proveer y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”

(pág. 9)



En el desarrollo del principio de la realidad sobre las formalidades dentro de la legislación colombiana, encontramos que se ubica en la Constitución Política de 1991 en su artículo 53 donde se establece como principio pilar constitucional del derecho al trabajo, y posteriormente se encuentra en los elementos del contrato de trabajo en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, junto a la presunción del contrato de trabajo en el artículo 24 del mismo código.

De esta manera, la ley laboral y la Constitución Política de 1991, buscan la igualdad entre las partes en un contrato de trabajo, ya que se tiende a compensar la desigualdad económica presente entre el trabajador y el empleador, legitimando el derecho a la igualdad entre las partes facilitando el reconocimiento de los derechos del vínculo laboral sin privilegio alguno, solo por medio de los principios del derecho laboral, como lo considera Plá Rodríguez (1990), en “el derecho al trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture, “El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el crear otras desigualdades”” (pág. 25)

El Código Sustantivo del Trabajo estipula el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en el literal 2 del artículo 23, señalando que de configurarse una actividad personal del trabajador donde se presente continuamente subordinación o dependencia respecto al empleador, y un salario como retribución del servicio, se tendrá por existente el contrato de trabajo sin que deje de serlo porque se le atribuya otra denominación por las partes. A partir de esta disposición se reconocen ciertos indicios que dan lugar a hablar de un contrato de trabajo, Albarracín (2012) lo determina como lo son “la periodicidad de la retribución en sumas iguales durante meses y la clase de trabajo que se desempeñe” (pág. 33)

Es decir que, las formalidades terminan sin ningún reconocimiento a los hechos y son éstos los que establecen la naturaleza jurídica de la situación oculta, en una relación laboral, como lo señala el profesor Plá Rodríguez "...demostrados los hechos ellos no pueden ser contrapesados o neutralizados por documentos o formalidades..." (pág. 256) ""

El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades permite en la práctica el reconocimiento de derechos laborales cuando las partes desconocen los mínimos de derechos que se derivan de una relación laboral, permitiendo el reconocimiento a las partes para que dichos derechos no sean desconocidos y puedan ser de goce por parte de los trabajadores que en este caso son los que soportarían la carga de no contar con ellos en la ejecución de las labores contratadas, es de esta manera como Ballesteros (2000) ha identificado que,

"El principio de la primacía de la realidad pone en cuestionamiento el acuerdo de voluntades entre las partes y de otra, permite un cabal desarrollo de la teoría del "contrato realidad". En el primer aspecto, es válido el acuerdo en la medida en que tenga un reflejo en la realidad, y en el segundo, en la medida en que se presenten los elementos de la relación de trabajo, se presume la existencia del contrato de trabajo." (pág. 126)

Al ser utilizado un contrato de prestación de servicios personales para ocultar un vínculo laboral, se deben de demostrar los elementos de una relación laboral lo cual permite la declaración de la existencia de un contrato realidad, al desconocer la esencia del vínculo laboral oculto dentro de la relación contractual, como sucede con los contratos de prestación de servicios personales, que inicialmente se pactan, pero que en el desarrollo contractual se denota elementos

de un contrato laboral, desnaturaliza el contrato inicial bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en un contrato de carácter laboral.

Por otra parte, el contrato de trabajo se perfecciona con el consentimiento expresado por las partes para que comience a producir los efectos señalados por la ley laboral, pero cuando falta este consentimiento para reconocer el vínculo laboral y se asume un tipo de contrato contractual en el cual el consentimiento es distinto a la realidad se ve necesaria la figura del contrato realidad, y la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como lo interpreta Deveali (1967)

“la prestación del trabajo implica una conformidad de voluntades tanto de parte de quien lo presta, como de quien lo recibe; y que los efectos de la perfección de los contratos en general, no es necesario que la voluntad se manifieste expresamente, y hasta en algunos casos, tampoco es necesaria una manifestación de voluntad, siendo suficiente una presunción de consentimiento.” (pág. 176)

La conformación de los elementos de un vínculo laboral, se denotan en el desarrollo de las actividades desarrolladas por el contratista bajo la subordinación del empleador, aunque no se haya pactado inicialmente un contrato laboral y sí un contrato de prestación de servicios personales, siendo aquí donde se deben resaltar los elementos naturales del vínculo laboral para la declaración de una relación de carácter laboral, por medio del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en una verdadera relación laboral.

## MARCO NORMATIVO

### CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE COMERCIO

Dentro de la legislación civil y comercial de Colombia encontramos la definición del concepto de contrato, en el cual se amparan las partes para celebrar sus acuerdos, según la ley 84 de 1873 del 26 de mayo, del Código Civil en el artículo 1495, el contrato “es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.” (Civil); Siendo un acuerdo de voluntades en la materialización de una expectativa que se quiere realizar, en donde una parte se compromete a dar, hacer o no hacer, esperando una contraprestación económica equivalente al esfuerzo que dicha realización lo amerita.

Así mismo el Decreto 410 de 1971 del 27 de marzo, mediante la cual se expide el Código de Comercio en su artículo 864 lo define como

“...un acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial, y salvo estipulación en contrario, se entenderá celebrado en el lugar de residencia del proponente y en el momento en que éste reciba la aceptación de la propuesta” (Comercio)

Es decir que todo contrato es ley para las partes independiente de su naturaleza jurídica, incluso los contratos de prestación de servicios personales, evento en el cual su esencia es la autonomía e independencia del contratista, por lo tanto mientras subsistan dichas características, para la realización de la misión puesta en sus manos, el contrato no se desnaturaliza y tampoco tendrá que regirse por las normas laborales (Sentencia-SU-448-2016).

**ESTATUTO GENERAL DE CONTRATACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA,  
LEY 80 DE 1993**

El contrato de prestación de servicios personales surge de la necesidad de establecer una regulación laboral independiente en donde las personas naturales son vistas como una pequeña empresa independiente con autonomía contractual para la celebración y ejecución del objeto contractual al firmar contratos con otras empresas, descartando la creencia de que haya una vinculación laboral.

Su comienzo inicia con la promulgación del Decreto 222 de 1984, en su artículo 163, en el cual se define el contrato de prestación de servicios personales, como,

“el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallan a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no pueden cumplirse con personal de planta.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas, en todo o en parte, a uno o varios empleos de planta de la entidad contratante.” (Decreto-222-1984)

La anterior definición fue derogada en 1993, posteriormente a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, así las cosas se promulga la Ley 80 de 1993, por la cual se estableció y definió de manera clara el contrato de prestación de servicios personales, en el artículo 32, numeral 2º, donde es establecido taxativamente lo que son los contratos de

prestación de servicios personales, sus características y límites para evitar la confusión con un contrato de naturaleza laboral o relación laboral:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”

(ley-80-1993, 1993)

Posteriormente, a la promulgación de esta normativa vigente actualmente, la Corte Constitucional mediante Sentencia declaró constitucional las partes subrayadas “salvo que se acredite una relación subordinada” (Sentencia-C-154-1997) debido a que en la práctica se puede constituir una relación laboral, por medio de la celebración de un contrato de prestación de servicios personales bajo la subordinación del empleador con el contratista, siempre y cuando sea reconocida dicha subordinación por el juez, mediante la declaración de la desnaturalización del contrato inicial a un contrato laboral.

Aclarando que, el contrato de prestación de servicios surge como tal sí garantiza la autonomía e independencia del contratista y adicionalmente cuando la planta de personal no es suficiente para cumplir los fines propios del empleador; salvo cuando se requiera de conocimientos especializados.

## **CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO**

Los elementos mínimos para reconocer un contrato laboral en la legislación colombiana los encontramos en el Decreto 2127 de 1945 y en el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 sobre el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23, Subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990, en donde se establecen los elementos esenciales para que exista un contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

“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. (...); y c. Un salario como retribución del servicio.” (Código Sustantivo del Trabajo)

Una vez reunidos los tres elementos, la actividad personal del trabajador, la subordinación o dependencia de una de las partes, y el salario, “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.” (Código Sustantivo del Trabajo) De este modo es imposible desvirtuar la realidad de los hechos sobre el pacto entre las partes, teniendo en cuenta la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990, donde notoriamente “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo” (Código Sustantivo del Trabajo).

## CONSTITUCIÓN POLÍTICA

En la Constitución Política de Colombia de 1991, en sus artículos se encuentran consagrados principios pilares del Estado Social de Derecho, que permite la realización de los fines esenciales de un Estado garantista de derechos fundamentales como lo es Colombia, es por ello que debemos de traerla a colación e identificar en su articulado los principios rectores que nos permitirán la realización de la investigación de la desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales en un contrato de carácter laboral.

En el Artículo inicial encontramos que el Estado colombiano se proclama de la siguiente manera,

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Es natural que dentro de un Estado social de derecho se garantice y se tenga entre sus fines primarios garantizar el trabajo como un fin en sí mismo, al permitir el desarrollo personal y profesional a sus nacionales a desempeñar sus actividades profesionales en total libertad, respetando principios y valores mínimos de un Estado justo con justicia social en las relaciones laborales que se establezcan entre las partes sin olvidar el interés general como un pilar orientador de justicia.



En el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia se consagra, el principio de la “primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (Constitución Política de Colombia, 1991), del cual deriva el concepto de contrato realidad en la interpretación que se materializa en los pronunciamientos de las altas cortes. De este postulado constitucional, se prescriben los principios mínimos fundamentales que deben regir en la normatividad laboral, los cuales como lo ha señalado la Corte Constitucional, deben ser interpretados de manera directa con la Constitución Política de 1991,

“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.” (Constitución Política de Colombia, 1991)

Para la efectiva materialización de estos principios el Congreso expedirá el estatuto del trabajo, y dicha ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los principios mínimos fundamentales, para que en el desarrollo de las relaciones laborales se reconozcan por interés general los derechos y garantías mínimas para que se desarrolle esta relación de manera

equitativa sin irrenunciabilidad a derechos eminentemente derivados entre las partes contratantes sin importar acuerdos en contra vía de la normatividad constitucional que atenten con el interés general que el Estado busca materializar en el desarrollo común de los ciudadanos.

Buscando una mayor protección de la actividad humana el artículo 25 Constitucional establece que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” (Constitución Política de Colombia, 1991) Lo que nos permite inferir que el trabajo es más que una actividad natural del ser humano, al considerarse como un deber social y un derecho con total protección, y promoción por parte del Estado, en su ejecución y celebración se evidencien actividades lícitas en las cuales se desarrolla esta interacción social sin desconocer la dignidad humana de cada ser humano al desarrollar su profesión u oficio.

También encontramos el principio de la igualdad, como un pilar fundamental que el Estado reconoce y promueve por medio del artículo 13 Constitucional al establecer que,

“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.”

(Constitución Política de Colombia, 1991)

De esta forma se garantiza el principio de igualdad entre las partes que se encuentran dentro de la relación laboral y permiten un trato equitativo al momento de presentarse conflictos, y se equilibra la desigualdad que se presenta al momento de exigir derechos o garantías mínimas

de las personas que se ven afectadas en tratos desiguales en los cuales se presente desventajas en el reconocimiento de la igualdad entre sus intereses particulares y no se prevea el interés general que busca la igualdad entre los intervinientes.

Como la Constitución es norma de normas, garantiza de manera clara y directa el derecho que tiene todo trabajador a la seguridad social, de este modo en su artículo 48, “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.” (Constitución Política de Colombia, 1991) De esta manera, no se puede desconocer que de una relación laboral se derivan derechos de interés general, sobre los intereses particulares, en el reconocimiento de los derechos a la seguridad social que todos los trabajadores tienen derecho a recibir por parte de su empleador.

### **ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT, RECOMENDACIÓN NÚMERO 198 DE 2006**

El Estado de Colombia es miembro activo de las Naciones Unidas, por ello en su legislación se garantiza y respetan postulados internacionales en defensa de los derechos internacionales reconocidos en los convenios y tratados internacionales promulgados en asambleas generales de las Naciones Unidas, y en cada uno de sus organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo, que tiene como objetivo la promoción de la justicia social y el reconocimiento de las normas fundamentales del trabajo, entre otras, por lo que sus recomendaciones tienen carácter de directa aplicación en la normativa interna de los países miembros de las Naciones Unidas, en el caso colombiano por medio del bloque de constitucionalidad se aplica para la protección efectiva de los trabajadores en sus derechos y estabilidad en su aplicación y desarrollo.

En especial atención encontramos la Recomendación número 198 de 2006 de la OIT, donde se consideran las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo con figuras contractuales como el contrato de prestación de servicios personales, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación. Observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho. Es pertinente esta recomendación, debido a que busca identificar y determinar los elementos que configuran una relación de trabajo, por medio de indicios, sin importar el nombre o denominación que le den las partes para evadir los derechos adquiridos en una relación laboral reconocida por la legislación local, especialmente el Numeral 13 y literales A, y B.

“Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y

tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.”

(Recomendación-Número-198-2006)

Esta recomendación permite identificar y aplicar el concepto de los indicios dentro de la legislación interna, lo cual ayuda a determinar y demostrar que se encuentra frente a un vínculo laboral dentro de una relación contractual en la cual se evita el reconocimiento de la vinculación laboral, permitiendo en casos especiales que desmejore la situación del trabajador contratista; por ello los indicios son los elementos materiales probatorios que guían al juez laboral para declarar la existencia de una relación laboral cuando se demuestran los elementos de una relación laboral, desnaturaliza la figura del contrato de prestación de servicios personales inicialmente pactado bajo el principio de la realidad sobre las formalidades, en una relación laboral.

## CAPÍTULO I

### DECISIONES JUDICIALES DE LOS ALTOS TRIBUNALES, FRENTE A LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado repetidas veces sobre el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, cuando se ha desnaturalizado el contrato de prestación de servicios personales en su desarrollo con los elementos de una relación laboral del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por medio de indicios y material probatorio que legitiman la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, desnaturalizando el contrato inicial pactado entre las partes en un contrato de carácter laboral en la planta de personal en el sector privado del trabajo.

En Sentencia SL 3932-2019, la Sala manifiesta su análisis y control del criterio de la noción de la existencia de un contrato realidad bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en el cual se evidencia que las partes suscribieron contratos de prestación de servicios personales, y en el desarrollo de la relación se evidencian elementos de la esencia de una relación laboral, al concluir que se “edificó a partir de los elementos de pruebas aportados al proceso, (...) y que daban cuenta de la subordinación a la que estuvo sometido el demandante.” (Sentencia-SL-3932-2019) Lo cual constituye un elemento de la esencia de un vínculo laboral y no como se demostraba en la formalidad del contrato de prestación de servicios personales, ocultando la realidad de la relación laboral en la subordinación constante de una de las partes hacia la otra en la ejecución del contrato, al exigirles el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, permitiendo calificarlo como un verdadero empleador para tales efectos.

Se reconoció en este caso porque entre las partes existieron contratos de prestación de servicios personales, durante un tiempo prolongado y con subordinación en la ejecución de las labores contratadas entre el empleador y el trabajador, la Corte observa que,

“en la práctica el vínculo se desarrolló a través de un contrato realidad, esto es, que pese a la denominación que las partes le dieron al acuerdo firmado y las cláusulas acordadas, se dio una relación eminentemente laboral cuya característica principal es la subordinación jurídica.” (Sentencia-SL-3932-2019)

Es por ello que en el momento en que los indicios aportados por el demandante como pruebas dentro del proceso para declarar la existencia de la subordinación dentro de la relación, el juez estudió las piezas procesales y medios de convicción acusados, para tener en cuenta la imposición de horarios al contratista como indicativo de subordinación laboral, al recibir llamados de atención por el cabal cumplimiento del horario, por cuanto corresponde al ejercicio de un poder subordinante del empleador, con lo que se limita la disponibilidad del tiempo de quien presta el servicio en su favor y, por ende, anula la autonomía propia de los contratos de prestación de servicios personales con sus contratistas independientes.

Sentencia SL 4143-2019, en esta oportunidad la Corte se manifiesta en referencia a las diferencias que existen entre un contrato civil o comercial de prestación de servicios personales con un contrato laboral, es por ende relevante para reconocer si se configuran los elementos de la relación laboral dentro de un acuerdo de voluntades de un contrato de carácter civil o comercial, siendo claros que cuando el contratista es una persona natural, este convenio se encuadra en el marco genérico de los contratos de prestación de servicios personales.

Reiteradamente se ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios personales es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, el poder que se concreta en el cumplimiento del contratista a las órdenes o imposiciones del empleador, siendo en esencia un elemento del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado, y la continua subordinación que faculta al empleador 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” (Código Sustantivo del Trabajo, 1950)

Es por ello que al momento de reconocerse una subordinación o una coordinación esta no debe superar la autonomía e independencia que el contrato de prestación de servicios personales tiene en su esencia, como lo dice la Corte,

“el contrato de prestación de servicios, que puede revestir diferentes denominaciones, se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación, en la subordinación propia del contrato de trabajo.” (Sentencia-SL-4143-2019)



Cuando se busque el reconocimiento de una relación laboral dentro de un contrato de prestación de servicios personales frente al principio de la realidad sobre las formalidades, tiene el juez la facultad de examinar los indicios o pruebas aportadas en el caso particular para establecer si se configuran la subordinación dentro de la relación, o se trata de una coordinación con autonomía e independencia del contratista para la realización de las labores contratadas, determinando si en la ejecución del contrato se presentó por parte de una de las partes, lo cual podría configurar la desnaturalización del contrato inicialmente pactado en un contrato de carácter laboral.

En Sentencia SL 2885-2019, en esta oportunidad la Sala se manifiesta en declarar la existencia del contrato realidad por la materialización del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, permitiendo el reconocimiento de derechos laborales a un contratista que desempeñaba labores de coordinación con su empleador, pero que en realidad cumplía con el elemento de la subordinación de un vínculo laboral en la ejecución del contrato de naturaleza civil o comercial de prestación de servicios personales suscrito entre las partes con un tiempo prolongado, al declarar la continuidad contractual en la celebración de contratos con intervalos cortos, el Juez laboral encuentra demostrado que no existía temporalidad en dichos contratos de prestación de servicios personales, y su ejecución se entendía necesaria para el desarrollo del objeto social del empleador, lo cual generó una estabilidad dentro de la relación contractual, permitiendo desnaturalizar el contrato inicialmente pactado en uno de naturaleza laboral.

Define la Sala en este caso al reconocer el vínculo laboral dentro de un contrato de prestación de servicios personales que,

“el contrato realidad es aquel que, pese a sus contenidos y apariencias, constituye una verdadera relación de trabajo dependiente, de modo que más allá de los documentos o las palabras que usen los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, lo relevante es el contenido material de esta y los hechos que la determinan” (Sentencia-SL-2885-2019)

Al descubrir un vínculo laboral oculto en la relación contractual, da la impresión de que se estaba simulando la celebración de un contrato de prestación de servicios personales con la intención de celebrarse un contrato laboral, ya que se cumple con el trámite procesal y probatorios de los elementos esenciales de un contrato laboral, lo cual permite inferir que se está ante un acto fraudulento por parte del empleador con el contratista.

## **CAPÍTULO II**

### **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA SU 448 DE 2016 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, FRENTE A LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES**

En esta oportunidad la Sala analiza los parámetros jurisprudenciales relevantes respecto del denominado contrato realidad en donde se ha aplicado el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, evidenciando que existe una línea de interpretación por parte de la Corte en la cual se establecieron parámetros que se dan en la ejecución de contratos de prestación de servicios personales que permiten la desnaturalización del contrato inicialmente pactado, cuando reúne los elementos esenciales de una relación laboral.

El contrato de prestación de servicios personales surge como un contrato civil y comercial en el cual se garantiza la autonomía e independencia del contratista para la realización de las actividades relacionadas con la empresa, y adicionalmente cuando la planta de personal no es suficiente para cumplir los fines propios de la empresa; salvo cuando se requiera de conocimientos especializados. De ahí que sin éstas características el contrato de prestación de servicios pierde su esencia y se desnaturaliza en un contrato de carácter laboral. Por medio del artículo 53 de la Constitución Política, donde se consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Pero además de ello, se deben reunir los elementos mínimos que han de recurrir para estimar configurado un contrato realidad los cuales fueron identificados por el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 23, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990; para que se dé la presunción legal, que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 2 de la Ley 50 de 1990.

Por ello en esta sentencia se aclara que,

“no existe duda que los tres (3) elementos esenciales que identifican un contrato de trabajo, son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia; por lo tanto al probarse la existencia de los mismos en un contrato de prestación de servicios se convierte en realidad la presunción legal de la relación de trabajo del contratista como si se tratara de un servidor público y/o trabajador, dependiendo de la calidad del empleador.” (Sentencia-SU-448-2016)

En la búsqueda de los elementos del contrato laboral la Sala trae a colación la Sentencia T-501 de 2004, para construir la línea jurisprudencial donde reafirmar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en el momento del reconocimiento que se deriva en el contrato realidad dentro del ocultamiento de la relación laboral por medio de un contrato de prestación de servicios personales, de este modo, se afirmó que la declaración de la relación laboral, se realiza a partir de indicios, como elementos probatorios dentro de la constante subordinación que se evidencia entre las partes en la ejecución de la actividad laboral que suscribieron, al respecto,

“(…) se advierte que, si bien los contratos de prestación de servicios excluyen cualquier tipo de relación laboral, es claro que en algunas ocasiones el mismo es utilizado tanto por los empleadores privados como públicos para distraer la configuración de una verdadera relación laboral y el pago consecuente de las prestaciones que se originan en este tipo de relación.

Así pues, se indica que la noción del contrato realidad conlleva a dar primacía a la estructuración material de los elementos fundamentales de una relación de trabajo, independientemente de la denominación que adopte el empleador para el tipo de contrato que suscriba con el trabajador.” (Sentencia-T-501-2004)

Para tal efecto, se expone que se deben establecer los supuestos fácticos de cada caso concreto para lo cual es necesario acudir a indicios, con base en el contrato realidad, que permite

la aplicación directa del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades para poder inferir la estructuración de una relación laboral.

Y dicho criterio es complemento posterior en sede de revisión de la Corte al querer unificar criterios, como en este caso particular es evidente, cuando se presentan indicios dentro de la relación contractual, lo cual permite inferir y presumir que entre las partes existía una constante de subordinación para la ejecución del objeto contractual, lo cual es natural dentro de una relación laboral, pero que se declara por medio del reconocimiento en el contrato realidad, debido a que sin su declaración el trabajador corre con la posibilidad de perder dicho reconocimiento en sus derechos adquiridos dentro de la relación de subordinación oculta en el contrato de prestación de servicios personales suscrito, “Para tal efecto, se expone que se deben establecer los supuestos fácticos de cada caso concreto para lo cual es necesario acudir a indicios, con base en el contrato realidad, que permitieren inferir la estructuración de una relación laboral.” (Sentencia-SU-448-2016)

En la línea jurisprudencial que analiza la Sala, trae a colación la Sentencia C-614 de 2009, donde se desarrolla el fenómeno del contrato realidad por medio de nuevas interpretaciones de la Corte sin olvidar la directriz que se traza con la materialización del principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades, en esta Sentencia se reiteró en lo referente a la importancia de la prestación del servicio que efectivamente se esté llevando a cabo por la persona para poder declarar la existencia de la subordinación o sujeción de ordenes por parte del empleador, para determinar si se trata o no de la desnaturalización del contrato inicial a un contrato de trabajo entre las partes.

“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 derechos 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” (Sentencia-C-614-2009).

Es de esta forma que el precedente jurisprudencial de la Corte va teniendo fuerza vinculante para desnaturalizar el contrato de prestación de servicios personales inicialmente pactado dentro de la relación contractual entre las partes, que se descubre y declara en esencia una relación laboral que está inmersa en la ejecución del objeto del contrato de prestación de servicios personales, o como las partes lo quieran denominar, que en su esencia se está ante la relación laboral, por ende tienen que ser reconocidas de manera directa las implicaciones que conlleva un contrato laboral entre las partes, sin admitir acuerdos que desmejoren la calidad de vida del trabajador, al atentar con la seguridad jurídica y el interés general de protección constitucional del trabajo y sus implicaciones en el ámbito social y personal en el cual se ve

afectado el trabajador al asumir cargas que el empleador evade al no reconocer el vínculo laboral como el derecho a la seguridad social.

Sentencia C-171 de 2012, como se sigue presentando la constante confusión entre las diferencias esenciales que existen entre un contrato laboral y un contrato de prestación de servicios personales en la práctica por parte de los empleadores y los trabajadores contratistas; es por ello, que en esta ocasión la Corte se manifiesta y da claridad a las partes al referirse que el contrato de prestación de servicios personales, no es el más adecuado en ser utilizado cuando en realidad se presenta una relación laboral entre las partes, donde se desnaturaliza su esencia inicial en otra totalmente distinta como es el caso de configurar una verdadera relación laboral al demostrar elementos de carácter laboral dentro del desarrollo de la labor o función encomendada, bajo una dirección o subordinación por parte del empleador en el desarrollo del tiempo y objeto contractual, lo cual facilita la desnaturalización de un contrato civil o comercial a uno de carácter laboral, en donde es esencial que exista el carácter de la subordinación, lo que materializa el contrato realidad al demostrarse la subordinación en la ejecución del objeto contractual y no cuenta con la libertad en su ejecución, ni cuenta con la temporalidad que en esencia son de un contrato civil o comercial de prestación de servicios.

“En consideración a las diferencias esenciales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, la jurisprudencia de esta Corte ha insistido en el principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma al momento de determinar el tipo de contrato realmente existente, de conformidad con el artículo 53 Superior, de manera que si se constatan los elementos materiales para que exista una relación de trabajo, se debe determinar el

vínculo laboral independientemente del nombre o forma que las partes le hayan otorgado al contrato.

Por tanto, esta Corte ha insistido en la garantía del principio de prevalencia de la realidad sustancial sobre la forma y la eficacia del contrato realidad a partir de los criterios fijados tanto por la jurisprudencia constitucional, como por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia, de manera que no puede utilizarse un contrato de prestación de servicio con el fin de ejecutar realmente una relación laboral, y cuando se constaten los elementos propios de la misma debe ser reconocida como tal.” (Sentencia-C-171-2012)

Al aclarar la Corte que se está frente a un contrato de materia civil y comercial, no se puede esperar que se ejecuten los elementos de la esencia de un contrato laboral, pero si se presentan los elementos constitutivos de una relación laboral es deber de las partes demostrar que se está ante una realidad distinta a la que se acredita por la celebración del contrato, por medio de los indicios que acrediten el ocultamiento del vínculo laboral, en la cual la carga de la prueba es dinámica y fundamental para determinar que si hay subordinación entre ellas, y no se cuenta con la autonomía en la ejecución del servicio personal por parte del contratista, aún más si se acredita que no existió temporalidad en la relación por la constante celebración de contratos en el tiempo al ser constante la firma de uno a otro contrato, lo que permite entender con más fuerza que el contrato firmado o acordado entre las partes se entiende indefinido, debido a que su objeto o causa no tiene la cualidad de ser desarrollado por conocimientos especializados necesarios para la realización de las actividades dentro del objeto social del empleador y no cuenta con la



temporalidad estrictamente indispensable que requiere la ejecución de sus labores; es por ello que se desnaturaliza la figura contractual en un vínculo laboral.

Para tener más sustento en la línea jurisprudencial que desarrolla la Sala trae a colación la Sentencia T-750 de 2014, en el desarrollo de la celebración de contratos de prestación de servicios personales, por parte de empleadores privados se presenta como una constante la presencia de la subordinación con sus contratistas que sin saberlo ejecutan su objeto contractual bajo la subordinación de un superior sin poder tener la independencia y autonomía que conlleva este tipo de contrato, y su temporalidad perdura en la ejecución de las labores con interrupciones breves en las cuales se resalta la continua ejecución de las funciones desempeñadas las cuales no son temporales como se debe tener en la celebración de los contratos de prestación de servicios personales; por ello en esta oportunidad la honorable Corte Constitucional se pronuncia con referencia al contrato realidad que se declara en esta Sentencia, donde insiste que no importa la denominación que se le dé a la relación, como sucede en estos casos en particular, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ello dará lugar a que se desnaturalice a un verdadero vínculo laboral el cual es denominado como contrato realidad, al promulgar su teoría en la cual se basa el contrato realidad.

“Para determinar cuándo se estructura una verdadera relación laboral o un contrato de trabajo deben examinarse los requisitos señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, según el cual se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador...; (ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador...; y (iii) el salario como retribución del servicio.

Lo anterior significa que el principal aspecto que debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre el trabajador y el empleador, independientemente de lo que resulte del contrato o de lo que se derive de este, en tanto lo allí consignado o formalmente pactado puede ser contrario a la realidad. Para ello, el juez debe valorar en cada caso si se configura una verdadera relación laboral.

(...)

Independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.”

(Sentencia-T-750-2014)

Se materializa nuevamente la aplicación directa del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, al configurarse la esencia de un vínculo laboral en la presencia de un contrato de prestación de servicios personales, los cuales se descubren a medida que se desarrolla la relación, como la subordinación y la pérdida de la temporalidad, por lo cual el juez laboral mediante la evaluación de los indicios aportados por el trabajador, logra desvirtuar la presunción de la autonomía e independencia para la realización del objeto contractual, con la subordinación

clara en la ejecución de la labor, siendo evidente cuando no se mantiene el término estrictamente temporal que los contratos de prestación de servicios personales exigen para que no se reconozca la continuidad y desarrollo de una relación de tipo laboral, es en este momento cuando la actividad se declara subordinada y su temporalidad pasa a ser una constante en la cual se reconoce que las labores son en esencia del objeto social del empleador, y por ende se esconde una relación de tipo laboral evitando el pago de los derechos laborales a su trabajador, desnaturalizando el contrato de prestación de servicio personales en un contrato de carácter laboral.

En Sentencia SU-448 de 2016, se unifica criterios de interpretación donde se denota con fuerza el Hito del precedente judicial de la Corte Constitucional, al determinar que si se cumplen los elementos esenciales de una relación laboral dentro de un contrato de carácter civil o comercial de prestación de servicios personales se configura la desnaturalización del contrato inicial en uno de carácter laboral llamado el contrato realidad, en donde se declara la existencia del vínculo laboral entre las partes para el reconocimiento de derechos laborales, siendo exigibles por parte del trabajador ante su empleador, al primar el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, demostrando la relación laboral que se encuentra y descubre entre los contratantes,

“lo que en realidad debe tenerse en cuenta es la relación efectiva que existe entre trabajador y empleado, y no lo que se encuentre consignado en un contrato, pues lo escrito, puede en ocasiones resultar contrario a la realidad. De esta manera, un contrato llamado de prestación de servicios, puede esconder una verdadera relación laboral.” (Sentencia-SU-448-2016)

De esta forma, se busca declarar la relación laboral dentro de un contrato de prestación de servicios personales que oculta un verdadero vínculo laboral, bajo el criterio orgánico en el cual la jurisdicción laboral ordinaria es la idónea para reconocer y declarar la existencia de la relación laboral en el sector privado, y su eventual reconocimiento de derechos adquiridos dentro de la relación laboral oculta.

## CONCLUSIONES

La desnaturalización del contrato de prestación de servicios personales, se da por medio de la configuración de los elementos de la naturaleza de una relación laboral, cuando por medio de indicios probatorios se demuestra, primero, la actividad personal del trabajador; segundo, la dependencia del trabajador respecto del empleador, que otorga a este la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional; y tercero, se demuestra la retribución del servicio personal por medio del salario; Todo bajo el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Con base en lo expuesto, se puede concluir que existen situaciones en materia laboral, en las cuales la realidad no siempre coincide con lo consignado en un contrato o con lo pactado verbalmente, pues puede ocurrir que, aunque formalmente se señale que se trata de una determinada relación civil o comercial, se trata de otra totalmente distinta, desnaturalizada al declararse por parte del juez laboral en una relación de carácter laboral, cuando se descubren los elementos de la naturaleza de un vínculo laboral.

La declaratoria de configuración del contrato realidad se fundamenta en el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991, que busca darle prelación a las circunstancias que rodearon la relación jurídica, más que a la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que haya suscrito o expedido las partes, materializando el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado en la Ley 50 de 1990, artículo 2º, donde se presupone que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato laboral, y por ende a la luz del principio constitucional el juez puede declarar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios

personales en un contrato de carácter laboral, cuando se encuentra frente a los elementos de la esencia de la relación laboral, por medio de la evidencia probatoria y procesal, que certifican la realidad oculta en la forma de contratación.

Para ello, debemos de entender el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades como las líneas directrices que sustenta la normatividad sustancial del derecho laboral, y especialmente el medio por el cual se busca el equilibrio dentro de las relaciones laborales entre los trabajadores y los empleadores con la idea de mejorar las condiciones laborales en las cuales se ven inmersos los trabajadores frente a los empleadores, con la intención de orientar e interpretar casos en los cuales no se había previsto en la normatividad sustancial del trabajo para regular dichos acontecimientos, lo cual no sería excusa para ocultar o permitir el atropello de derechos eminentemente claros entre las partes.

Amparados por el principio constitucional, la normatividad del derecho sustancial del trabajo, plasma la presunción legal en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado en la Ley 50 de 1990, artículo 2, donde se presume que toda relación de trabajo está regida por un contrato laboral, permitiendo la materialización del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en casos en los cuales los empleadores se ven inmersos en maniobras oscuras para el ocultamiento de la real situación que se presenta en su contratación de personal, evitando el reconocimiento de una relación laboral por medio de formalidades en las cuales se celebran contratos civiles y comerciales, como en este caso particular el contrato de prestación de servicios personales, para ocultar los elementos esenciales de toda relación laboral, lo cual constituiría el vínculo laboral entre las partes, reconociendo garantías laborales a sus trabajadores, las cuales no son proporcionadas al suscribir contratos civiles y comerciales.

También, el Código Sustantivo del Trabajo estipula el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en el literal 2 del artículo 23, donde señala que de configurarse una actividad personal, donde se presente continuamente subordinación o dependencia respecto al empleador, y un salario como retribución del servicio, se tendrá por existencia el contrato de trabajo sin que deje de serlo porque se le atribuya otra denominación por las partes.

Para que la realidad del vínculo laboral salga a la luz, se da por medio de la declaración en sentencia judicial que el juez laboral declara, la existencia de un vínculo laboral y sin ninguna duda de que existen los tres (3) elementos esenciales que identifican un contrato de trabajo, son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia; y por lo tanto al probarse la existencia de los mismos en un contrato de prestación de servicios se convierte en realidad la presunción legal de la relación de trabajo del contratista como si se tratara de un trabajador, desnaturalizando el contrato inicialmente pactado entre las partes por uno netamente laboral.

Donde se reitera la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, por medio del material probatorio allegado al juez donde se demuestra la realidad oculta por las formalidades, en especial que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador; para que se declare la existencia del contrato realidad por parte del juez laboral, y se desnaturalice el contrato de prestación de servicios personales en una relación laboral dentro de la ejecución de las labores realizadas, producto de la forma de ocultar una vinculación laboral en la cual no se reconoce derechos e intereses de índole laboral por parte del empleador hacia el trabajador contratista que se ve menoscabado en su estabilidad laboral al asumir cargas prestacionales, como el pago total a la seguridad social.

## BIBLIOGRAFÍA

- Albarracín, L. O., Segura Castañeda, D. E., & Tovar Reyes, S. L. (2012). *Fraude al contrato de trabajo: análisis a las cooperativas de trabajo asociado, empresas de servicios temporales, outsourcing y otras tipologías de contratación civil o comercial*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Arango, A. M. (18 de diciembre de 2019). *Comunidad Jurídica del conocimiento*. Obtenido de Agencia Nacional: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/jurisprudencia-ordinaria-contenciosa-y-constitucional-acerca-de-la-configuracion-del-contrato-realidad/>
- Ballesteros, C. A. (2000). Vigencia de los principios del derecho laboral en un mundo globalizado. Aplicación al caso colombiano. *Opinión jurídica, Volumen I*(Número 1), 109-130.
- Benavides, J. L. (2004). *El contrato estatal entre el derecho público y el derecho privado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Benavides, J. L. (diciembre de 2010). Contrato de prestación de servicios. Difícil delimitación frente al contrato realidad. *Revista Derecho Del Estado*(25), pp. 85-115.
- Castellanos, A. V. (2011). *Derecho Individual del Trabajo* (Primera Edición ed.). Colombia: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Chirivi, H. A. (2015). Alcance del elemento subordinación en el contrato realidad: Construcción de una línea jurisprudencial de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. *Cuadernos de la maestría en derecho No. 4. Universidad Sergio Arboleda.*, 151-197.
- Civil, C. (s.f.). Código Civil. Bogotá: Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.



Código Sustantivo del Trabajo. (5 de agosto de 1950). *Decreto Ley 2663 y 3743 de 1950*.

Bogotá: Diario Oficial No 27.407, del 9 de septiembre de 1950. En virtud del Estado de sitio promulgado por el Decreto Extraordinario No. 3518 de 1949.

Comercio, C. d. (s.f.). DECRETO 410 DE 1971. *Diario Oficial 33.339 de junio 16 de 1971*.

Constitución Política de Colombia. (20 de julio de 1991). Bogotá: Publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991.

Decreto-222-1984. (2 de febrero de 1984). Decreto 222 de 1984. Diario Oficial.

Deveali, M. L. (1967). *El Derecho del trabajo, en su aplicación y en sus tendencias*. Buenos Aires: Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.

García, M. P. (2016). *Contrato laboral, intermediación y servicios La tercerización laboral y la de bienes y servicios*. Bogotá: LEGIS EDITORES S.A.

ley-80-1993. (28 de octubre de 1993). ley 80 de 1993. *Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública*. Diario Oficial No. 41.094 .

Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces* (Segunda ed.). Bogotá: Legis.

Plazas, G. P. (2000). *La nueva práctica laboral* (6° Edición ed.). Colombia: Editorial Linotipio Bolívar.

Recomendación-Número-198-2006. (2006). Organización Internacional del Trabajo OIT, promulgo la Recomendación Número 198 de 2006. *Recomendación Número 198 de 2006*.

Reyes, S. L. (2018). *La aplicaicon del principio de la primacía de la realidad cuando el Estado oculta la vinculacion de los empleados públicos en contratos de prestación de servicios.*

Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Departamento deDerecho Laboral. Centro de Investigación Laborales.

Rodriguez, A. P. (1990). *Los principios del Derecho del Trabajo* (Segunda ed.). Buenos Aires: Ediciones De la Palma.

Sampieri, R. H., Fernández Collado, C., & Baptista Lucia, P. (2010). *Metodología de la investigación* (Quinta ed.). Mexico: Mc Graw Hill.

Sentencia-C-154-1997. (19 de marzo de 1997). MP. HERNANDO HERRERA VERGARA. Gaceta de la Corte Constitucional. Referencia: Expediente D-1430.

Sentencia-C-171-2012. (7 de marzo de 2012). MP LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Gaceta de la Corte Constitucional. Referencia: expediente D-8666.

Sentencia-C-614-2009. (2 de septiembre de 2009). MP JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Gaceta constitucional Referencia: expediente D-7615.

Sentencia-SL-2885-2019. (17 de julio de 2019). MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. Corte Suprema de Justicia. Radicación N° 73707.

Sentencia-SL-3932-2019. (18 de Septiembre de 2019). MP ERNESTO FORERO VARGAS. Sala de Casacion de la Corte Suprema de Justicia. Radicación N° 72122.

Sentencia-SL-4143-2019. (25 de septiembre de 2019). MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO. Corte Suprema de Justicia. Radicado N° 79216.

Sentencia-SU-448-2016. (22 de agosto de 2016). MP. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

Gaceta de la Corte Constitucional. Referencia: Expediente T-5.305.136.

Sentencia-T-501-2004. (20 de mayo de 2004). MP. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

Gaceta Constitucional, Referencia: expediente T-841372.

Sentencia-T-750-2014. (8 de octubre de 2014). MP JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Gaceta de la Corte Constitucional. Referencia: expedientes T-4.394.854 y T-4.401.974

(acumulados).

Zago, R. F. (1993). *Contratos civiles y comerciales*. Buenos aires: Editorial universal.

Zerga, L. P. (2015). Los Principios del Derecho del Trabajo. En *Libro homenaje a Mario Pasco*

*Cosmópolis* (págs. pp. 589-607). Lima: Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo

y la Seguridad Social.