



UNIVERSIDAD
ICESI

CONTRATACION LABORAL

PRACTICA EMPRESARIAL

SANDRA VIVIANA APARICIO AGUDELO

**ASESOR
JOSE MANUEL TENORIO**

UNIVERSIDAD ICESI

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
MAESTRIA DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI**

Junio 2013

INFORME FINAL: CONTRATACION LABORAL

El programa entorno legal de la universidad ICESI, brinda a los estudiantes de la Maestría en Derecho, como opción de trabajo de grado realizar asesorías, no remuneradas, a empresarios inscritos en el programa en el CDEE, Centro de Desarrollo del Espíritu Empresarial de la Universidad ICESI, con la finalidad de proporcionarles, con la asesoría de los abogados – estudiantes de la maestría, guía en diferentes áreas del derecho que tienen clara importancia para el empresario¹.

Esta alternativa académica, busca que el abogado en práctica, pueda suministrar y brindar atención a las diferentes necesidades o consultas de los empresarios adscritos al programa, orientado a la prestación de servicios de asesoría jurídica gratuita en materia comercial y laboral a micro empresarios, pequeñas empresas y comerciantes, con activos hasta 500 SMLMV y ventas no superiores a \$500.000.000 anuales utilizando los conocimientos previamente adquiridos durante su proceso de formación en la maestría.

El presente documento tiene la finalidad académica de presentar una reflexión crítica, a la práctica empresarial realizada mediante la asesoría proporcionada a empresarios y comerciantes, en proceso de formalización, que estaban inscritos para ser beneficiados con este programa que la Universidad ICESI ha

¹ Reglamento practica en el CDEE: Los estudiantes de la Maestría en Derecho deben presentar un Trabajo de grado en el cual se espera que apliquen los conocimientos adquiridos y utilicen sus competencias en la solución de problemas jurídicos y en la construcción de textos jurídicos lógicos y bien argumentados, entre otras. El Trabajo de grado puede ser realizado a través de una práctica jurídica no remunerada en el CDEE, Centro de Desarrollo del Espíritu Empresarial de la Universidad Icesi.

implementado como una forma de brindar apoyo a los empresarios y a personas que se encuentran en programas de emprendedores, lo cual evidentemente guarda clara consonancia con el espíritu de la actividad desplegada por la universidad, en aras de apoyar a los empresarios con el fin de impulsar y crear conciencia de la importancia de desarrollar su actividad empresarial ajustados a las debidas prácticas empresariales, lo cual evidentemente va de la mano de las debidas practicas jurídicas.

El ensayo se va a desarrollar con la experiencia de las cuarenta (40) horas de asesoría brindadas a los empresarios, de los problemas abordados en las asesorías, las soluciones planteadas, tomando como material de trabajo las asesorías y acompañamiento realizado con los empresarios inscritos en el programa “Empresa y entorno legal” de la Universidad ICESI.

Durante el desarrollos de la práctica se brindó asesoría a dos tipos de empresarios, un grupo que correspondió a comerciantes o personas naturales que desarrollan su actividad comercial informalmente o que están en proyecto de formalizarse, que tienen como característica importante vincular su personal informalmente, sin que medie vinculación laboral, afiliación a la seguridad social ni reconocimiento de prestaciones sociales, para lo cual se toma como argumento por parte de este tipo de empresarios el hecho de que aún no han formalizado su actividad comercial por lo cual al considerar que no son empresarios tienen la fasa concepción que su responsabilidad no es tan importante.

Debiendo partir en las asesorías con una labor de concientización consistente en explicar a las personas consultantes que a pesar de que la actividad económica se desarrolle en calidad de comerciantes sin ningún tipo de formalidad, esta situación no es óbice para no ejecutar todas las medidas tendientes a legalizar la contratación laboral del personal que trabaja para ellos, en cuanto su responsabilidad es personal frente a las obligaciones contractuales que nacen de

la existencia de una relación laboral; obligaciones y deberes que a partir de la promulgación de la Carta Política de 1991², gozan de una protección que va más allá de lo que establece el Código Sustantivo del Trabajo³.

Este grupo de empresarios manifiesta como interés común conocer los diferentes tipos de contratos laborales, diferencias, beneficios, obligaciones del trabajador y del empleador, que modalidad es la más recomendada de acuerdo a la actividad empresarial que van a desarrollar o que están desarrollando informalmente, siendo un aspecto frecuente, el interés acudir a un contrato que cree un vínculo de fácil terminación

En segundo lugar el otro grupo de asesorías está conformado por empresarios establecidos y formalizados, con algunos años en ejercicio de sus actividades empresariales, que en su mayoría desarrollaban actividades en el sector industrial, teniendo como fenómeno común el vínculo laboral con sus trabajadores mediante contratos a término fijo⁴ o a término indefinido⁵, quienes presentaron

² ARTICULO 1o. 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. CP de Colombia.

ARTICULO 25. 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. CP de Colombia.

³ ARTICULO 5o. CST DEFINICION DE TRABAJO. El trabajo que regula este Código es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo.

⁴ ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. Subrogado por el art. 3, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente. PARAGRAFO. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

⁵ ARTICULO 47. DURACIÓN INDEFINIDA. Modificado por el art. 5, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: 1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

dudas recurrentes frente a los riesgos de utilizar estas modalidades contractuales, debiendo destacar que empresarios tienen la concepción que el contrato a término fijo les otorga la facultad de poder dar por terminada la relación laboral más fácilmente.

De igual forma en ambos tipos de empresarios se presenta desconocimiento del procedimiento disciplinario laboral⁶, situación que es más común en los que desarrollan su actividad empresarial desde hace algunos años, acudiendo a la realización de trámites disciplinarios a trabajadores sin observar las normas laborales, lo que definitivamente pone al trabajador en situación de desprotección y que se convierte en ventaja para el empleado en caso de elevar acciones judiciales, y al empresario, en una situación de clara violación de la norma laboral, corriendo el riesgo de eventuales demandas con los efectos que estas tiene en la estabilidad económica de las empresas.

Siendo lo más preocupante de la situación que en muchos de los casos, a pesar de existir una justa causa para imponer una sanción o dar por terminado el contrato de trabajo, al presentarse, por parte del empresario, inobservancia del debido proceso, al cual tiene derecho tanto el trabajador como el empleador, los despidos terminan siendo ineficaces

Frente a las modalidades de contratación y al contrato de trabajo se observa como problemática general que los empresarios desconocen o les falta de información sobre algunas modalidades de contratación laboral, a excepción del contrato a

2o) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el patrono lo reemplace. En caso de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8o., numeral 7o., para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir.

⁶ ARTICULO 115. PROCEDIMIENTO PARA SANCIONES. Modificado por el art. 10 del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente: Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador debe dar oportunidad de ser oídos tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria que se imponga pretermitiendo este trámite.

término fijo y el contrato a término indefinido, los cuales son más cercanos en la práctica contractual que desarrollan; tal es el caso del contrato de trabajo a por obra o labor contratada y el contrato de trabajo ocasional o transitorio.⁷

Se tiene la concepción, en su mayoría, que este tipo de contratos son contratos civiles que no corresponden a una modalidad contrato de trabajo, por lo cual es importante que los empresarios conozcan que si se acude a la utilización de este tipo de contratos el trabajador debe ser afiliado al Sistema General de Seguridad Social y se deben liquidar las prestaciones sociales correspondientes a la vigencia del contrato, una vez se termine la obra o labor para la cual se ha contratado a una persona.

En lo que al contrato de obra o labor contratada se refiere existen situaciones en las cuales entidades dedicadas al mantenimiento de maquinaria industrial de empresas mediante el sistema de ofertas mercantiles, vinculan su personal mediante contratos de trabajo por duración de obra o labor contratada⁸, situación en la cual si se encuentran adecuadamente estructurados los contratos y claramente señalada la labor para lo cual se vinculó al trabajador, encontrándose su utilización plenamente ajustada a las norma laborales que los reglamenta, .

En este orden de ideas, para la utilización de esta modalidad contractual, es vital que los empresarios, como se subrayó en la mayoría de las asesorías prestadas, definan claramente la labor o la obra a la cual está circunscrita la existencia del contrato.

⁷ ARTICULO 6o. TRABAJO OCASIONAL. Trabajo ocasional, accidental o transitorio, es el de corta duración y no mayor de un mes, que se refiere a labores distintas de las actividades normales del {empleador} CST.

⁸ ART. 45. DURACIÓN. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por un tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.

En igual sentido debe ser claro para los empresarios que en cualquier modalidad contractual de orden laboral que decida emplearse deben establecer claramente las funciones y obligaciones que tiene el trabajador en relación con la labor o cargo para la cual ha sido contratado. Ya que este aspecto muchas veces es desatendido ora por desconocimiento o porque no se le concede la importancia que tiene; siendo importante que se subrayen dichas condiciones en la medida que ante eventuales despidos, al momento de configurar un incumplimiento al contrato de trabajo o de las obligaciones o funciones, por parte del trabajador, se debe acudir precisamente a aquellas que han quedado plasmadas en el correspondiente contrato de trabajo.

Frente al punto anterior, es evidente que el desconocimiento por parte de los empresarios de la importancia de establecer para cada trabajador la definición de sus funciones y obligaciones genera riesgos innecesarios para la empresa, y se presenta, en gran medida, por el hecho de que la mayoría de contratos son copias modelos bajados de internet o modelos forma minerva.

Se debe destacar en este tema que si bien es cierto, los contratos minerva son formatos ajustados a la estructura legal del contrato de trabajo, desde las normas que rigen cada modalidad de contratación, también es cierto que se trata de modelos estándares que deben ser complementados por el empresario en lo que a cada cargo a proveer se refiere, mediante el debido diligenciamiento de los espacios en blanco que el documento presenta y del acompañamiento de otra serie de herramientas que permitan dotar de contenido el empleo de estos modelos proforma.

La mayoría de los empresarios conocen la importancia de una adecuada contratación laboral del personal a cargo, entendido y resaltando elementos como tener un contrato de trabajo firmado, sin embargo consideran que para esto no se requiere asistencia jurídica de un profesional en la materia, ya que consideran que

es muy fácil conseguir estos modelos de contratos. Situación que es repetitiva y merece una reevaluación por parte de las empresas, en cuanto, las asesorías jurídicas constituyen un aspecto a tener en cuenta como mecanismo preventivo o de reacción ante hechos o situaciones que pueden tener efectos negativos en la empresa o negocio.

Así las cosas, la asesoría legal, se erige como una herramienta legal, a utilizar para el desarrollo de las actividades económicas dentro de un marco legal, que permite minimizar los riesgos de operación y evitar eventuales efectos negativos y de mayores costos al empresario, siendo importante que el acompañamiento legal sea tomado como una herramienta para actuar preventivamente y no correctivamente.

Frente a este aspecto se trabajó con todos los empresarios en la concientización de que el contrato de trabajo⁹ no constituye un mero formalismo, sino que se trata del instrumento en el cual debe quedar plasmada la relación laboral, las obligaciones, funciones, derechos y demás aspectos relevantes de la relación laboral, imperando siempre el respeto de las normas del Código Sustantivo de

⁹ ARTICULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

ARTICULO 37. FORMA. El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario.

ARTICULO 38. CONTRATO VERBAL. Modificado por el art. 1, Decreto 617 de 1954. El nuevo texto es el siguiente: Cuando el contrato sea verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos:

1. La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse;
2. La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago;
3. La duración del contrato.

ARTICULO 39. CONTRATO ESCRITO. El contrato de trabajo escrito se extiende en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, destinándose uno para cada uno de ellos; está exento de impuestos de papel sellado y de timbre nacional y debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación.

Trabajo, sin cláusulas que atenten contra la irrenunciabilidad¹⁰ y violación de las normas laborales o , las cuales son de orden público.

Los empresarios deben conocer que el establecer condiciones que irrespeten los derechos mínimos laborales no genera ningún efecto, en tanto dichas estipulaciones se tendrán por no escritas y no son oponibles al trabajador, por el contrario pueden ser tomadas como actos de mala fe por parte de quién decide incluirlas en el contrato de trabajo, es decir del empleador

Aspectos como la inclusión de cláusulas de confidencialidad, en contratos celebrados con aquellas personas que tiene acceso a información reservada de la empresa y que constituyen un valor a preservar por parte del personal que se vincule y que tenga acceso a ella, haciendo énfasis en que las clausulas no son meros formatos y que las mismas de acuerdo a los tipos de contratos de trabajo pueden resultar inocuas frente a algún tipo de personal de acuerdo con las funciones que desarrollan. El contrato de trabajo debe contener la cláusula de cesión de derechos patrimoniales por los desarrollos, creaciones o invenciones que realice el trabajador en cumplimiento del objeto para el cual fue contratado, debiendo registrarse en contratos que por su naturaleza le sea inherente.

En segunda instancia, frente al salario, si bien es cierto no fue un tema de consulta general por parte de los empresarios, si se presentó la inquietud por algunos empresarios asesorados frente a los pagos que constituyen salario¹¹ y los que no lo son, frente a lo cual se trató de explicar tanto en la charla impartida, como a los empresarios asesorados que por el objeto de su empresa estaban interesados en conocer cuáles son los factores que constituyen salario y a qué tipo de

¹⁰ Art. 53 Constitución Política.

¹¹ ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. Modificado por el art. 14 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

remuneración puede renunciar a que haga base salarial para pago de seguridad social y liquidar prestaciones sociales.

Así las cosas los empresarios deben saber prácticas comunes como remunerar a sus trabajadores mediante dos rubros una suma que se registra como salario en sus comprobantes de pago y otra suma que aparece como “bonificación”, de forma mensual sin que la misma sea tomada en cuenta como factor salarial, ni como base para los aportes y pagos a la seguridad social salud, pensión, ni como factor salarial al momento de realizar pagos de prestaciones sociales tales como primas, vacaciones y cesantías, constituye una situación irregular y de riesgo para las empresas.

En cuanto todo pago que corresponda a la remuneración por la prestación personal del servicio realizado por el trabajador y que no se hace por mera liberalidad del empleador, forma parte del salario del trabajador, y debe tomarse como base para los pagos de seguridad social y liquidación de prestaciones sociales, ya que no hacerlo pone al empresario en el riesgo de una futura reclamación o demanda laboral por parte de alguno de los trabajadores que ha liquidado.

Así las cosas deben conocer los empresarios que este tipo de bonificaciones constituye salario, y que así en el contrato del trabajador renuncie a que este pago constituya factor salarial, este es un aspecto mínimo de la relación laboral y una cláusula en este sentido se tiene por no escrita.¹²

En tercera instancia, frente al tema de la tercerización laboral se presentaron situaciones en las cuales se revisaron contratos de empresarios, que vinculan el personal de planta, operarios, mediante la modalidad de contratos de obra civil

¹² Radicación No. 27851, del 24 abril de 2007, CSJ MP VARGAS DIAZ, Isaura.

con personas naturales no jurídicas, y estos a su vez contratan el personal a su cargo, encargándose estos presuntos “contratistas”¹³ de desarrollar la actividad para la cual se les contrata en la sede de la empresa contratante, utilizando los elementos de trabajo de propiedad del empresario debiendo cumplir con la entrega de los trabajos contratados, desarrollando su actividad en la sede del empresario, lo cual podría, eventualmente configurar la existencia de una verdadera relación laboral, por efectos del principio constitucional de primacía de la realidad, ya que si ilustra al empleador que sin importar la forma o denominación que le haya dado, si se presentan los factores que determinan la existencia de una relación laboral, en especial el de la continuada subordinación y dependencia y se presentan casos en los cuales el contratista no actúa con autonomía técnica, económica y administrativa, lo anterior menoscaba de los derechos mínimos del trabajador, y hace que se presuma la existencia de una relación laboral directa, por lo cual estas personas obtendrían el derecho al reconocimiento de una retribución justa, al reconocimiento de las prestaciones sociales y a ser vinculado al sistema de seguridad social a través de la empresa contratante.¹⁴

¹³ ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. Modificado por el art. 3, Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

¹⁴ CONTRATO REALIDAD, SALARIO – Si no se discute la declaratoria del contrato de trabajo, en virtud a la aplicación del principio de primacía de la realidad, la remuneración pactada como retribución a la prestación del servicio no puede tener un carácter distinto al de salario, por ser uno de los elementos del contrato. Exp. 37037 del 25 enero de 2011, MP BURGOS RUIZ, Jorge Mauricio.

....Por ello, se advierte que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de

Desde el punto de vista del ordenamiento laboral, esta modalidad de contratación desnaturaliza la figura del contratista independiente, bordeando el límite de la presunción de la existencia de una relación de tipo laboral,¹⁵ contrato realidad de tipo laboral, práctica que los empresarios consideran, con la falsa percepción, que por haberla sostenido en esa forma durante muchos años y hasta la fecha no haber recibido reclamación alguna, que la misma es aceptada plenamente por su colaboradores, quienes de esta manera perciben una remuneración mayor, a la que percibirían de tener que vincularlos laboralmente.

Es importante en este sentido que para la utilización o revisión contratos de prestación de servicios profesionales, el empresario entienda que el empleo de esta modalidad contractual aplica en aquellos casos en los que el contratistas no desarrolle su actividad como verdadero empleado, ya que, sin importar la denominación que se les dé, si se llegan a configurar los elementos esenciales del contrato de trabajo, se desvirtúa la existencia de una relación por prestación de servicio, y se erige una relación laboral, ya que, la subordinación y dependencia, hacen que primé la realidad¹⁶ frente a la mera formalidad de la denominación del contrato .

prestación de servicios que logren demostrar que en realidad se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo. C.P. ARENAS MONSALVE, Gerardo, 15 julio de 2011.

¹⁵ ARTICULO 24. PRESUNCION. Modificado por el art. 2, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.

No obstante, quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar que la subordinación jurídica fue la prevista en el literal b) del artículo 1o. de esta ley y no la propia para el cumplimiento de la labor o actividad contratada.

¹⁶ El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, si no concordado con la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales", por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la

Es importante concientizar a los empresarios evitar caer en la tentación de tercerizar las relaciones laborales, que por su naturaleza, corresponde ejercerlas por personal vinculado mediante una relación contractual de orden laboral en las que media la subordinación, puesto que esta inadecuada contratación o subcontratación con otras personas naturales, desvirtúa la figura de los contratistas independientes, pudiéndose presentar situaciones en las cuales ese tercero únicamente termine actuando como simple intermediario o donde aún, el mismo tercero, termine en una verdadera relación laboral con el empresario.

Así las cosas, debe ser claro que en lo que concierne al Derecho al Trabajo, los principios constitucionales son fuente que rige la relación laboral en Colombia, por lo cual es fundamental que los empresarios obren con observancia y respeto por los derechos fundamentales del trabajador a la luz de la Carta Política, y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, en lo referente a los derechos de los trabajadores, la primacía de la realidad y a los derechos laborales de los grupos que por su condición de desprotección cuentan con un amparo constitucional, amparos ampliamente desarrollados y protegidos por la Corte Constitucional. Sent. T-026/01 M.P. HERNANDEZ, José Gregorio; C-006/06 MP MORON DIAZ, Fabio; C-154/97, T-556/11 MP RIVERA VERGARA, Hernando.

Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado. A Juicio de la Sala, la labor desarrollada por la actora durante varios años, advierte la necesidad de sus servicios y la vulneración del artículo 53 de la Constitución que establece una “estabilidad en el empleo”, que jamás pudo ostentar en igualdad de condiciones a los empleados públicos del establecimiento demandado, configurándose la existencia del contrato realidad, pues se dieron los tres elementos que tipifican la relación laboral como son la subordinación, el salario como retribución y la actividad personal del funcionario. Sentencias de la Corte Constitucional del 19 de marzo de 1997 C-157, M.P. Hernando Herrera Vergara, del Consejo de Estado del 25 de enero de 2001, Exp No 1654-2000, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, de la Sala Plena del 18 de noviembre de 2003, Exp No IJ-0039, M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, del 15 de junio de 2006, Exp No 3130-04, M.P. Tarsicio Cáceres Toro

Ya que los mismos, son el argumento al cual acudirán las instancias judiciales para impartir justicia los funcionarios judiciales a la hora de examinar una demanda laboral, en la cual están en juego derechos laborales de especial protección constitucional. Y que pueden representar alto riesgo económico en el desarrollo de la actividad empresarial.

Por lo anterior debe ser claro para los empresarios que deben contar con el contrato de trabajo como una herramienta importante para la ejecución de cualquier relación laboral, por lo cual debe utilizarse adecuadamente y no como una mera formalidad, en este sentido es importante que el contrato de trabajo delimite claramente cuáles son las condiciones de la relación laboral, plasmado en el mayor grado posible cada una de las obligaciones que se derivan para el trabajador y del empleador de la ejecución del mismo.

Es importante resaltar que el objetivo de las asesorías y el alcance de las mismas estuvo dirigido a orientar a los empresarios frente a la necesidad de la implementación y uso de una estructura contractual en lo laboral, que les permita desarrollar sus actividades dentro del marco legal, que proteja adecuadamente sus intereses como empresarios, pero desarrollando relaciones laborales acompañadas con las normas que buscan el respeto por la fuerza laboral, que vinculada mediante formas contractuales que les brinden estabilidad y respeto por la actividad que despliegan acaban beneficiando al empleador en cuanto se convierten en elementos que crean pertenencia y compromiso de los trabajadores para su patrono.

De igual forma se debe destacar que el trabajo de capacitación y acompañamiento se debe realizar mediante un programa que perdure en el tiempo para que los empresarios adscritos al programa de “Empresa y entorno legal” interioricen que la adecuada contratación de sus empleados es un derecho, que no puede remplazarse ni disfrazando utilizando alternativas de contratación que no

corresponde a la realidad de la relación contractual que sostienen con su personal, ya que estas actuaciones envilecen su actividad como empresario.

Por todo lo anteriormente expuesto podría señalarse que la práctica desarrollada permite tener un acercamiento a la realidad de la práctica, de algunos empresarios, por lo menos a nivel de los empresarios atendidos, en la contratación laboral vista como un mero requisito, que les carga una obligación, vista como un eminente requisito más que deben cumplir, pero sin tener clara conciencia del instrumento de gran importancia en el establecimiento de las condiciones propias de la relación laboral, pasando por encima de la modalidad de contrato de acuerdo a su duración.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Política de Colombia.

Código Sustantivo del Trabajo.

Sentencia T-026 2001 M.P. HERNANDEZ, José Gregorio.

Sentencia C-006 2006 M.P. MORON DIAZ, Fabio.

Sentencia C-154 1997 M.P. RIVERA VERGARA, Hernando.

Sentencia T- 556 2011 M.P. RIVERA VERGARA, Hernando.

Expediente CSJ No 1654-2000, CSJ M.P. PEÑARANDA PAJARO, Nicolás

Expediente CSJ No IJ-0039-2006 M. P. PÁJARO PEÑARANDA, Nicolás.

Expediente CSJ No. 37037 2011, M.P. BURGOS RUIZ, Jorge Mauricio.

Expediente CSJ No 3130-04, M.P. CÁCERES TORO, Tarsicio.

Radicación CSJ No. 27851, del 24 abril de 2007, M.P. VARGAS DIAZ, Isaura

Sentencia CE 1129 del 16 julio 2011, C.P. ARENAS MONSALVE, Gerardo.