

## **Análisis Del Panorama Jurídico Del Contrato Realidad En Colombia**

*Ian Amador Cortezano<sup>1</sup>*

*Tutores:*

*Bleidis Vanessa Quintana Pérez<sup>2</sup>*

*María de la Encarnación Reyes<sup>3</sup>*

En la actualidad, el derecho al trabajo en Colombia es consagrado como un derecho fundamental, contemplado en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual tiene como objetivo esencial el garantizar las herramientas necesarias para que el trabajador y su familia puedan gozar de una vida digna, a través de la realización de un trabajo o una actividad remunerada, libremente escogida o aceptada.

El trabajo, comprende un factor vital para la sociedad, puesto que con este se permite la productividad y el sustento que genera el crecimiento y el desarrollo económico de una población, es decir, este permite satisfacer las necesidades económicas y psicosociales de un individuo o de su familia (González Navarro, P.; Gracia, J. F. & Salanova Soria., 1996). Como el trabajo se instituye como un factor importante para el desarrollo de la población, los Estados han establecido estrategias normativas que permitan velar por el derecho al trabajo de sus ciudadanos, en Colombia, la rama que se encarga de direccionar lo concerniente a este se le conoce como derecho laboral, el cual establece el conjunto de principios, acciones y normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, y de estos con el Estado, con el fin de poder garantizar el derecho fundamental al trabajo de los ciudadanos en Colombia (Polo Mena, E., 2015).

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho. Universidad del Sinú Seccional Cartagena. Diplomado de Perfeccionamiento. 2022.

<sup>2</sup> Tutora Metodológica. Docente Universidad del Sinú Elías Bechara Zainum. Miembro del Grupo de Investigación Sociedad y Derecho.

<sup>3</sup> Tutora Disciplinar. Docente Universidad del Sinú Elías Bechara Zainum. Miembro del Grupo de Investigación Sociedad y Derecho.

En este sentido, el meado laboral y el derecho laboral en Colombia ofrecen diferentes modelos y formas de contratación, que pretenden garantizar el acceso al trabajo bajo las condiciones adecuadas que permitan establecer unas condiciones dignas de trabajo, evitando las

<sup>1</sup> Egresado no graduado de la escuela de Derecho de la Universidad del Sinú Elías Bechara Zainum

distintas formas de esclavitud, trabajo forzado y explotación laboral, así mismo, permite que las empresas puedan encontrar talento humano certificado de acuerdo a sus necesidades, que permitan mejorar su competitividad y fortalecer sus operaciones.

Sin embargo, en Colombia se han presentado una serie de situaciones que han puesto en riesgo el derecho de los trabajadores en el país, Hoyos Pertuz, Y., (2019) menciona que las condiciones que se presentan en el mercado laboral no son las óptimas, se puede observar como la prioridad de los empleadores se basa solo en obtener grandes utilidades, desconociendo los derechos esenciales de todo trabajador, además, se debe sumar la situación de desempleo y falta de oportunidades que están atravesando los colombianos, que los obliga a acceder y aceptar actividades laborales aunque se le estén violentando sus derechos (pág. 2-3).

Una de las estrategias utilizadas por los empleadores para disminuir costos y obtener grandes utilidades es vincular a sus trabajadores a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios, puesto que en este el empleador solo paga por el valor acordado por el servicio prestado, por lo tanto, este no se hace cargo de las prestaciones sociales, ni de licencias o de cualquier otro tipo de prestaciones o beneficios para el trabajador, sin embargo, en diversas oportunidades los trabajadores están obligados a prestar el servicio de forma personal, bajo continua dependencia o subordinación, lo que configura un fraude y una eventual violación a los derechos del trabajador, ya que estos últimos elementos son los esenciales para que se configure un contrato laboral, indistinto del contrato por prestación de servicios.

Cuando estamos frente a situaciones de simulación contractual en materia laboral como la señalada en el aparte anterior, la jurisprudencia colombiana ha desarrollado el termino de contrato realidad, a través del cual se busca el reconocimiento de los derechos de los trabajadores

ante el cumplimiento de los elementos típicos de un contrato de trabajo, a través de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Así las cosas, el presente documento trata de un ensayo argumentativo que tiene como finalidad, el análisis del contrato realidad en Colombia, para ello, el método utilizado en el desarrollo de este escrito es el teórico, puesto que este tiene como fundamentación la explicación del contrato realidad en Colombia, a partir de pronunciamientos normativos, jurisprudenciales y doctrinales que definen esta temática. En este se entra a proponer una tesis u opinión personal del autor con relación al tema del contrato realidad en Colombia, con el fin de poder establecer un análisis crítico que permita comprender con mayor posición sobre lo que sucede con este fenómeno presentado en Colombia.

Dada que esta es una situación que se ha presentado en grande manera durante los últimos años en Colombia, generando preocupación para el legislador, para los jueces y para la misma comunidad, ya que representa la vulneración de los derechos de los trabajadores, y que por lo tanto como profesionales en derecho debemos conocer y establecer una postura que permita en la carrera profesional realizar la defensa efectiva sobre quienes se le vean vulnerados sus derechos laborales, de igual forma, con este escrito, se permite conocer cuál es la situación jurídica sobre cómo se está tratando esta temática, sirviendo de apoyo para los diversos procesos que se puedan presentar.

Antes de empezar a desarrollar la conceptualización necesaria que permite comprender este tema, se hace necesario puntualizar el problema o centro de discusión de este documento, a través del cual se ha identificado una realidad social que afecta a un grupo poblacional en Colombia, que guardan relaciones laborales con su empleador bajo los términos de un contrato de prestación de servicios, pero con las características de un contrato laboral.

De acuerdo con diversos documentos investigativos e incluso datos obtenidos con la técnica de la observación, es posible identificar que las personas vinculadas a la oferta del mercado laboral más que todo del sector público, se direccionan desde las consideraciones del contrato de prestación de servicios; no obstante, el desarrollo de su ejecución la constituyen elementos que emanan de una relación laboral a la luz de las reglas establecidas por el código sustantivo del trabajo, desconociéndose los derechos mínimos que esta norma otorga a todo trabajador, a lo que los jueces han denominado y reconocido como un contrato realidad, con el fin de poder definir la situación de los trabajadores que se encuentren bajo esta modalidad.

De acuerdo con lo planteado por Guerra Lora, D., (2017), el uso del modelo de contrato de prestación de servicio en el país, se ha visto incrementado durante la última década, tanto en las entidades públicas como privadas, lo que podría en diversas ocasiones interpretarse como una evasión del empleador a las garantías laborales, en donde los empleadores se han aprovechado de esta figura para suplir las necesidades de mano de obra o talento humano, omitiendo los elementos o características legales que deben cobijar a todo trabajador.

De otro lado, también salen a relucir las necesidades de la población colombiana, donde el 14,60% de esta está desempleada (Portafolio, 2022), y el 21.9% de la población general se encuentra en situación de pobreza multidimensional (Santa María, M., 2022), convirtiéndolo en un país desigual, por lo que los colombianos deben adaptarse a cualquier situación de empleabilidad con el fin de poder llevar el sustento a sus hogares, aunque se le estén vulnerando sus derechos.

Dentro de este aspecto se debe considerar que la constitución política de Colombia en su preámbulo establece el trabajo como base de orden político, social y económico, de igual forma el artículo 1° de la misma norma superior preceptúa que “Colombia es un Estado Social de

Derecho ... fundado 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”, lo que se entra a considerar que Colombia es un Estado que establece primordialmente el trabajo como fundamento de su consolidación.

En este mismo sentido, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 23, consagra el derecho al trabajo como uno de los ideales comunes que deben fortalecer todas las naciones, a partir de una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure a la familia una existencia conforme a la dignidad humana.

De acuerdo con lo hasta aquí establecido, y el fenómeno presentado ante la vulneración de derechos laborales con la aplicabilidad inadecuada de los contratos de prestación de servicios, podemos considerar la pregunta ¿hasta qué punto el contrato realidad, puede entrar a restablecer los derechos consagrados en la constitución y los convenios internacionales?

Entonces, con el fin de poder aterrizar la pregunta problema planteada y poder realizar el análisis de lo que es el contrato realidad en Colombia, es necesario identificar que es un contrato de trabajo, para ello debemos remitirnos al artículo 22 del código sustantivo del trabajo (1950) que define que este “... es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración...”, esta definición nos resalta los elementos constitutivos del contrato de trabajo, que son la prestación de un servicio personal, bajo una subordinación, mediante una remuneración, lo que hace que se distinga de las demás modalidades de contratación, teniendo en cuenta que el artículo 24 de este mismo código señala que se presume que toda relación de trabajo personal está dirigida por un contrato de trabajo.

Se hace necesaria la correcta diferenciación de los elementos que constituyen un contrato de trabajo, enunciados desde el artículo 22 del código sustantivo del trabajo, y definidos por el artículo 23 de este mismo código, entonces, en el elemento de la actividad personal, se configura cuando el trabajador se compromete a realizar una actividad para su empleador, la cual debe ser prestada por este mismo y no por un tercero; por su parte, la subordinación, se entiende como la obligación que tiene el empleado de acatar las órdenes del empleador, pero siempre protegiendo los derechos de ambas partes, donde las acciones deben estar fundamentadas en el respeto de todos, este elemento también hace referencia al lugar de trabajo, donde el empleador debe garantizar al trabajador las condiciones dignas para el desarrollo de su actividad; y por último, encontramos el elemento de la remuneración, entendida como la obligación del empleador y un derecho del trabajador, de reconocer un salario por la actividad desarrollada.

Por otra parte, y como punto clave de este escrito, se requiere reconocer lo que se entiende por contrato de prestación de servicios, el cual ha sido definido inicialmente por el Decreto ley 150 de 1976 en su artículo 138, establece que este es "... 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 hallen a cargo de la entidad contratante...", (artículo 138 del decreto 150 de 1976), así mismo la Ley 80 de 1993, en su artículo 32 reconoce el contrato de prestación de servicios como aquellos "... 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...", (artículo 32 de la ley 80 de 1993). de igual modo, este mismo artículo establece que en ningún caso estos contratos generan relación laboral, tampoco prestaciones sociales, y son celebrados por el termino indispensable.

De igual forma la Corte Constitucional a través de sentencia C-094 de 2003 ha enfatizado en que este tipo de contrato:

.... Se trata de un acto reglado, cuya suscripción debe responder a la necesidad de la administración y a la imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal que labora en la entidad pública respectiva pues si esto es posible o si en tal personal concurre la formación especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a su suscripción. Es claro, entonces, que el contrato de prestación de servicios es un contrato estatal que tiene como objeto una obligación de hacer, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista, que tiene una vigencia temporal y que no genera prestaciones sociales por tratarse de un contrato estatal y no de una relación laboral (p. 9).

Para poder manejar con mayor apropiación esta temática es necesario conocer cuál es la diferencia que existe entre los contratos de trabajo y el contrato por orden de prestación de servicios, de las que podemos determinar de la siguiente forma:

- En el contrato de prestación de servicios puede suscribirse por una persona natural o jurídica, mientras que los contratos de trabajo únicamente pueden ser desarrollados por una persona natural;
- En los contratos de prestación de servicios el contratista dispone de su tiempo para desarrollar las actividades encomendadas, mientras que, en los términos de contratación, el trabajador debe cumplir con un horario para el desarrollo de la actividad, sometido a subordinación;
- La Ley no determina una rigurosidad para los contratos de prestación de servicios, por lo que un contratista puede ejecutar al mismo tiempo otros contratos del



mismo tipo, pero, los trabajadores se sugieren que tengan dedicación exclusiva a la actividad encomendada;

- En los contratos laborales el empleado recibe un salario, el pago de las prestaciones sociales y demás beneficios por ley como las vacaciones, mientras que en la contratación de prestación de servicios el contratista solo recibe el pago de los honorarios por el servicio prestado;
- Quienes sustraen contratos de prestación de servicios, de forma independiente se debe afiliar y cotizar ante el sistema general de seguridad social – SGSS y, bajo la modalidad de contratación laboral, es el empleador quien liquida estos conceptos a nombre de cada trabajador;

Entonces, como podemos observar en Colombia se encuentran delimitadas las actuaciones pertinentes para cada tipo de contratos, especialmente, haciendo la distinción entre contratación por prestación de servicios y los contratos laborales en general, no obstante, y como ya lo habíamos mencionado en el planteamiento del problema de este escrito, en Colombia se han presentado diversas situaciones donde estas modalidades de contratación no son respetadas, especialmente en el caso de la vinculación por contrato de prestación de servicio, la cual se ha convertido en la forma común de contratación de las entidades públicas, pero, que en la mayoría de los casos no respetan las características esenciales de esta modalidad.

Es así que, en la concurrida y repetitiva ocurrencia de casos en los que la contratación de prestación de servicios se ha visto en una forma de explotación laboral, se empezó a moldear el tema del empleo del concepto de contrato realidad, ante ello la Corte Constitucional a través de vía jurisprudencial ha venido desarrollando *el principio de la primacía de la realidad sobre las formas*, a través del cual se pretende garantizar los derechos de los trabajadores más allá de las

condiciones laborales que se hayan pactado inicialmente, considerando la situación que se ha venido presentando con la vinculación de los contratos de prestación de servicios, utilizada como una forma de simulación contractual, de la cual se obtienen resultados y aplicaciones distintas a la naturaleza misma de la modalidad contractual.

Este es establecido desde el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991, el cual contempla el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, permitiendo el reconocimiento de la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, con el fin de garantizar los derechos de estos, es decir, con este principio se contempla que las formalidades de un contrato no están por encima de la realidad, sino que se pretende proteger los intereses primordiales del empleado, garantizando el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores, como indemnizaciones, liquidaciones, pagos de seguridad social, entre otros aspectos. Entonces, el contrato realidad es aquel que resulta de una relación contractual que luego de haber sido estudiada por el juez se conoce que esta se encuentra configurada a partir de los elementos de una relación laboral distinta de la que las partes habían pactado.

Bajo este entendido Cuesta Osorio, H. & Zota Correa, E., (2019) resaltan que “el contrato realidad es aquel que aunque no se definió inicialmente ni formalizó, la ley considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador” (p. 13), luego entonces, el contrato realidad permite identificar los elementos propios del contrato que son la actividad personal, la remuneración y la continua subordinación, que fueron obviados en el tipo de contrato formal establecido por las partes, pero que en la ejecución del contrato fueron llevadas a la realidad.

Para Salazar Henao, J. D. & Marulanda Giraldo, L. F., (2014), este tipo de maniobras puede entrarse a instituir como un fraude y en todo caso como un delito penal por propender la vulneración de los derechos fundamentales, la falta de garantías constitucionales y enmascarar una relación laboral donde se dan elementos esenciales del contrato de trabajo, obligando a las personas a renunciar derechos que son ciertos e indiscutibles, de forma engañosa, en casos en los que los empleadores se pueden aprovechar de las necesidades de una personas para su contratación o simplemente como una forma de ahorrar recursos en prestaciones sociales y parafiscales.

Dentro de toda esta contextualización es posible establecer que Colombia hace una distinción exhaustiva sobre lo que se debe considerar como un contrato laboral y su especial protección por su conexidad con el derecho fundamental al trabajo, de los demás contratos como civiles y comerciales, sin embargo, en casi que inexplicable la forma en cómo se puede tergiversar la norma y entrar a vulnerar derechos fundamentales y garantías constituciones a un trabajador para sacar ventaja sobre una situación. Existen quienes justifican este tipo de actuaciones, pero, considero no existe una justificación valedera que permita justificar la vulneración de los derechos del trabajador.

Encontramos autores como Torres Sandoval, C., (2020), quien a través de una investigación exhaustiva en distintos entes públicos del departamento del Huila, determinó que las corporaciones públicas realizan este tipo de contratación, por no contar con la suficiente liquidez para mantener a tantos empleados en una posición de prestaciones sociales, además, de evitarse tramites de inscripción de empleados a las bases de datos para su eventual cotización, menciona el autor que algunos encargados del área de recursos humanos consideran que “este tipo de contratación hace que la vinculación sea más fácil, sobre todo en términos presupuestales,

considerando que las entidades estatales dependen de una disponibilidad presupuestal que se le es entregada a cada contratista al momento de su contratación...” (p. 89).

Torres Sandoval, menciona que este tema desde la contratación pública también maneja “tintes políticos “o de “corrupción “, ya que a través de jurisprudencia se ha determinado que la relación continua de un contratista en su cargo infiere en la necesidad del cargo, por ello, este tipo de contrataciones “se realizan con el fin de poder terminar la relación contractual por un periodo de tiempo determinado, y no incurrir en gastos adicionales como liquidación, vacaciones u otros beneficios...” (p.32), además, que por cada periodo gubernamental los puestos y/o contrataciones son siempre removidos a personal nuevo, excepto los puestos de carrera o libre nombramiento y remoción.

Como aporte sustancial de este autor, a nuestro de análisis, encontramos la crítica que este realiza al mercado de contratación en Colombia por parte de las corporaciones públicas, a lo que considera que el tema de vulneración de los derechos fundamentales y garantías constitucionales se sitúan en la medida en que el mismo Estado, no es capaz de vigilar y controlar la contratación del recurso humano, que permite prestar sus servicios públicos esenciales, por lo que recalca que “... pueden existir diversas normas que protejan la dignidad y el derecho de los trabajadores, pero de nada sirve si no es posible encontrar una verdadera protección en caso de vulneración” (p. 79), es preciso resaltar teniendo en cuenta esta premisa, que es el mismo Estado quien debe empezar por “poner ejemplo” e idear formas de contratación que no vulneren los derechos de quienes le sirven o en todo caso, establecer una institución independiente o conexas que pueda velar el verdadero cumplimiento de las normas constitucionales.

No obstante, así como podemos identificar a quienes consideran que no existe razón alguna para permitir la vulneración de los derechos de los trabajadores, podemos encontrar a

Romero Arrieta, A & Medina Vargas, G. H. , (2021) quienes, aunque no expresa una postura clara dentro de su artículo, pero, consideran que estas acciones se tomaran cada vez que el empleador ve en riesgo su patrimonio, resaltando sobre todo la carga fiscal que hoy día tienen las empresas en Colombia, que inducen a los patronos a tomar decisiones apresuras y desmeritadas con el fin de no perder su actividad procesal, además, aprovechándose de la poca vigilancia que existe con relación a este tema.

Es así que en estos autores podemos encontrar que una de las principales justificaciones de realizar este tipo de actividades recae en la responsabilidad que tiene el Estado para las empresas, considerando que estas poseen muchas atribuciones fiscales y con ello una perdida incalculable de dinero que es imposible de reponer, y que sin duda alguna afectan la productividad de las empresas. Por lo que, situaciones en las que se emplea a los profesionales o al personal capacitado por medio del modelo de prestación de servicios es solo una forma de buscar un apoyo o un respiro de todas las obligaciones que conllevan tener empresa en Colombia.

Aunque no cabe duda de toda la situación que se ha presentado en Colombia con relación a las empresas públicas y privadas, y el manejo de sus recursos, la premisa de que no es posible acreditar situación alguna que justifique la vulneración de derechos, se sustenta en el aporte jurisprudencial realizado por la Corte Constitucional en sentencia T-568 de 1999 donde reconoce la obligatoriedad de los derechos laborales, resaltando que:

En lo que hace a los derechos laborales, el cumplir de buena fe las obligaciones internacionales adquiridas por los Estados, consiste en ampliar en lo posible el espectro de protección de los derechos de los trabajadores en el orden interno, de acuerdo con los avances de la legislación y jurisprudencia internacionales. Se supone entonces, que los

Estados deben abstenerse de legislar internamente en contra de los tratados ratificados sobre la materia (p. 3).

Lo que ocasiona entonces, que en virtud de las normas internas y de los convenios internacionales suscritos por Colombia, como el reconocimiento de Organización Internacional del Trabajo – OIT, Colombia debe ser un Estado garante en la protección de los derechos laborales, así como el derecho al trabajo.

En cuanto a la pregunta ¿hasta qué punto el contrato realidad, puede entrar a restablecer los derechos consagrados en la constitución y los convenios internacionales? Cabe resaltar que el contrato realidad es aquel que se hace exigible solo cuando es declarado por un juez que encuentra configurados los elementos de una relación laboral, sin embargo, lo más relevante de la declaración de un contrato realidad son sus consecuencias, que son el reconocimiento de los conceptos derivados de un contrato que ya existió, como son las prestaciones sociales y en caso tal las indemnizaciones.

Esto implica que sea el trabajador quien realice la demanda correspondiente para su declaración, para ello, la carga de la prueba recae inicialmente sobre quien inicia el proceso, para comprender aún más este tema debemos ubicándonos en el artículo 54 del código sustantivo del trabajo que indica que “... La existencia y condiciones del contrato pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios” (artículo 54 del Código Sustantivo del trabajo, 1950), de lo que podemos interpretar que la prueba de un contrato no solamente es su formalidad escrita, sino que también se puede probar a través de los medios de prueba señalados por el artículo 165 del código general proceso, que son “... la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento

del juez...”, también se pueden emplear los documentos (artículo 243 del Código General del proceso, 2012).

Entonces, dentro del proceso que declara la relación laboral, se consideran todas las pruebas que se hagan valer dentro del proceso, siempre y cuando conduzcan al juez al convencimiento de lo que se quiere probar. Es importante hacer la claridad que el contrato realidad no es declarado automáticamente cuando se configuren los elementos esenciales del contrato laboral, a pretensión del empleador o del trabajador, sino que el caso debe someterse al trámite de un proceso ordinario ante el juez competente, para que este dentro de sus facultades legales realice la declaración o no de la existencia de un contrato realidad, cabe resaltar, que estos procesos se llevan a cabo cuando el trabajador ha sido desvinculado de la empresa.

En cuanto al reconocimiento de los derechos la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación 46704 del 26 de octubre de 2016, establece que al declararse un contrato realidad es necesario determinar el salario que le corresponde al trabajador, pero, esto dependiendo las circunstancias propias del contrato, por ejemplo, en los casos en los que el contrato por prestación de servicios contiene de forma clara la remuneración mensual del contratista, es este el monto que se reconoce como salario, pero, en los casos en los que la información no está clara, el concepto de salario se promedia de lo que se haya reconocido como honorarios durante un periodo de tiempo determinado.

Por su parte El Consejo de Estado sentencia 02372014 del 07 de octubre de 2016, señala que los efectos del reconocimiento de la existencia de un contrato laboral son netamente patrimoniales, ya que este lo que pretende es el reconocimiento o el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron percibidas por el trabajador, por encontrarse en un estado

se simulación contractual, luego entonces, este tipo de procesos no persigue el reintegro del trabajador, ni mucho menos el pago de la totalidad de los salarios dejados de percibir.

Hasta este punto podemos definir que el contrato realidad permite que a los trabajadores se les sean reconocidos los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, vulnerados en la modelación de una relación contractual que se establece términos laborales, por ello se le reconoce los derechos de la seguridad social, de los de liquidación e indemnización si fuese el caso, y los demás derechos de índole patrimonial que hayan sido vulnerados.

A manera de conclusión, luego de haber realizado el análisis sobre el tema que rodea el contrato realidad en Colombia, encontramos que en Colombia existe un marco normativo lo suficientemente fuerte y amplio que impulsa la garantía de los derechos laborales de los ciudadanos colombianos, y que los contratos laborales deben ser celebrados a la luz de estas normas jurídicas, sin embargo, también podemos encontrar el contrato de prestación de servicios como una técnica contractual para acceder a distintos servicios o la ejecución de diversas actividades, pero, esta modalidad ha venido presentando diversas situaciones que han ocasionado que se desvirtúe la verdadera función para cual fue creada.

Es así que los contratos laborales gozan de unas pautas y características esenciales que deben ser respetadas con el fin de que se le pueda brindar al trabajador la garantía del cumplimiento de sus derechos laborales, mientras que el contrato de prestación de servicios por ser una relación contractual ya sea de carácter civil o comercial, no reúne condiciones mínimas laborales, por ello, muchos empleadores deciden acceder a esta modalidad y de estas forma verse librado de estas responsabilidades, pero si le exigen a sus empleados cumplir con los mismos requisitos de un contrato laboral.



Entonces, a la vista de toda la situación que gira alrededor de este fenómeno, por medio de jurisprudencia en Colombia se estableció la posibilidad de declarar un contrato realidad, basados en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, este principio es el que permite determinar que cualquier estipulación que desconozca los derechos laborales de un trabajador cuando se configuren los elementos esenciales de un contrato de trabajo, se pueda declarar ineficaz, aunque la forma establezca lo contrario.

Aunque encontramos normativa legal e incluso constitucional ante el tema del contrato realidad, este no es automático, por lo que no puede declararse por la intervención de las partes, sino que este debe ser elevado a un proceso ordinario a través del cual, el juez designado conforme a su competencia, está facultado para reconocerla, siempre y cuando se pueda probar y se alcance el convencimiento del juez.

Es importante tener en cuenta que el reconocimiento del contrato realidad, permite restablecer los derechos patrimoniales vulnerados al trabajador como las prestaciones sociales dejadas de cancelar, la liquidación, el pago de vacaciones y otros beneficios, y del reconocimiento de una indemnización, de ser el caso.

En Colombia, no debe existir razón para que se siga presentando este fenómeno que vulnera los derechos de los trabajadores, es necesario que el Estado cree estrategias o planes de acción que vigilen los establecimientos públicos y privados y sancionen a quienes incumplan la norma, ya que este fenómeno ha demostrado que no se trata simplemente de crear normas jurídicas que permitan o prohíban, sino que estas sean realmente implementadas, especialmente desde las instituciones públicas, como un ejemplo claro de la correcta aplicabilidad de la Ley.

## Referencias

Ambitojuridico.com. (20 de abril de 2018). Precisiones sobre el contrato realidad frente a la

Administración. Obtenido de

[https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/administrativo-y-](https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/administrativo-y-contratacion/precisiones-sobre-el-contrato-realidad-frente-la)

[contratacion/precisiones-sobre-el-contrato-realidad-frente-la](https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/administrativo-y-contratacion/precisiones-sobre-el-contrato-realidad-frente-la)

Código Sustantivo del Trabajo.

Consejo de Estado, sección segunda, sentencia 02372014 del 07 de octubre de 2016. C.P.:

Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Constitución Política de la República de Colombia.

Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión de Tutelas. Sentencia T-568 de 1999. M.P.: Carlos

Gaviria Díaz; 10 de agosto de 1999.

Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 de 2003. M.P.: Jorge Córdoba Triviño; 11 de

febrero de 2003.

Corte Suprema de Justicia, sentencia con radicación 46704 del 26 de octubre de 2016. M.P.:

Jorge Mauricio Burgos.

Cuesta Osorio, H. & Zota Correa, E. (2019). Contrato realidad: factor de vulneración de acceso a

los elementos del derecho fundamental al trabajo.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Asamblea General de las Naciones

Unidas, en Paris.

Decreto Ley 150 de 1976. Por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas. El Presidente de la República de Colombia.

González Navarro, P.; Gracia, J. F. & Salanova Soria, M. (1996). La importancia del trabajo en los jóvenes durante los primeros años de empleo. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=109525>

González Ricaurte, J. C. (2020). Contrato realidad como principio del derecho al trabajo y frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. Bogotá: Institución Universitaria Politécnico Grancolombiano.

Guerra Lora, D. (2017). El contrato de prestación de servicios en Colombia: una forma de explotación laboral.

Hoyos Pertuz, Y. (2019). El contrato realidad frente al contrato de prestación de servicios en Colombia. Universidad Libre de Colombia.

Ley 1564 de 2012. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. 12 de julio de 2012. D.O. No. 48.489.

Ley 80 de 1993. Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. 28 de octubre de 1993. D.O. No. 41.094.

Polo Mena, E. (2015). Derecho laboral colombiano.

Portafolio. (2022). Tasa de desempleo en Colombia. Obtenido de <https://www.portafolio.co/economia/empleo/en-vivo-dane-publica-resultados-del-mercado-laboral-de-enero-de-2022-562333>

Rincón Martínez, I. (2020). La prueba del contrato realidad en Colombia.

Romero Arrieta, A & Medina Vargas, G. H. (2021). Incidencia y percepción de la carga fiscal en Colombia. Revista de ciencias económicas y contables.

Salas Andrade, D. O. & Parra Acuña, O. J. (2019). La realidad laboral de las Entidades estatales en Colombia. Universidad Santo Tomás.

Salazar Henao, J. D. & Marulanda Giraldo, L. F. (2014). Móviles para determinar si existe o no un contrato realidad en las diferentes figuras de tercerización labora. Universidad de Manizales.

Santa María, M. (2022). La pobreza multidimensional en Colombia. Obtenido de LA REPÚBLICA: <https://www.larepublica.co/analisis/mauricio-santa-maria---anif-2941063/la-pobreza-multidimensional-en-colombia-entre-avances-desafios-y-perspectivas-3295612>

Torres Sandoval, C. (2020). Empleabilidad, impuestos y derechos de los trabajadores.