

El contrato realidad.

Figura jurídica cimentada en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Natalia Suescun Fortuna¹

Introducción.

En la práctica jurídica del derecho del trabajo, es común encontrar que las empresas públicas y privadas acudan a la vinculación de su personal, prescindiendo de las figuras reguladas por las normas laborales y utilizando tipologías contractuales propias del derecho privado y del derecho administrativo, tales como los contratos de prestación de servicios, de agencia comercial y de concesión, entre otros, con lo cual se pretende evadir el pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tienen derecho los trabajadores vinculados por una relación de trabajo dependiente, conocida en nuestro ordenamiento jurídico como relación laboral (Corte Constitucional, Sentencia C-154, 1997)

Lo anterior, desde el punto de vista meramente jurídico, en principio no representa irregularidad alguna, puesto que se trata de modalidades contractuales expresamente reguladas en la legislación colombiana y, por lo tanto, permitidas en nuestro ordenamiento jurídico, partiendo todas ellas de un supuesto en común, esto es, que se origina una relación de trabajo independiente, que se encuentra por fuera del ámbito material de aplicación de las normas del derecho laboral; sin embargo, a la hora de prestarse el servicio contratado, en no pocas ocasiones se ve desvirtuada la independencia o autonomía que les son propias, obligándose el contratista a cumplir órdenes por parte del contratante o de sus representantes, así como al cumplimiento de reglamentos adoptados dentro de la organización empresarial, dando lugar a que, en la práctica, se originen relaciones de trabajo de carácter subordinado.

Siendo conscientes de lo anterior, la Constitución de 1991, en el artículo 53, previó la aplicación del denominado “principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos procesales”, cuya aplicación dio lugar al nacimiento de la conocida teoría del “contrato realidad”, de uso común en los despachos judiciales del país.

En el presente documento, se explicará cuáles son las bases teóricas que han permitido la construcción de esa teoría.

1. El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de la relación laboral

Este principio es uno de los pilares fundamentales del derecho laboral y consiste en que la realidad prevalece sobre las formas o la apariencia; la práctica prevalece sobre los documentos o acuerdos, se prefieren los datos que ofrece la realidad de la relación jurídica a los datos de los documentos.

Al respecto, Jaramillo Jassir señala que “en materia del derecho del trabajo, en caso de disconformidad entre lo que sucede en el terreno de los hechos y lo que informan los documentos, debe darse prevalencia a lo factico; las partes no están habilitadas para perfeccionar actos jurídicos que desconozcan la situación de hecho que se presenta en cada caso” (2015, pág. 181).

Tal precepto constitucional, implica que, en caso de haberse pactado por las partes de un vínculo contractual, la existencia de una relación de trabajo autónoma o independiente, pero en la práctica se dan los elementos de una relación laboral, el operador jurídico estaría obligado al reconocer la existencia de esta última, al margen de lo que hubieren pactado formalmente las partes, con las

¹ Abogada litigante, especialista en derecho administrativo.
Correo electrónico: nataliasuescunfortuna@gmail.com

consecuencias que ello implica, como lo es el pago de las prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otras.

2. Los elementos de la relación laboral.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señala que son elementos del contrato de trabajo: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación y, (iii) el salario como retribución del servicio; indicando adicionalmente que, reunidos esos elementos “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”.

Al respecto, debe señalarse que es necesario distinguir entre dos conceptos diferentes, pero generalmente concurrentes en el campo de las relaciones de trabajo dependientes, esto es, el contrato de trabajo y la relación laboral, puesto que mientras el primero hace referencia al acuerdo de voluntades entre las partes, es decir, a la existencia de un acto jurídico, la segunda nace de la efectiva prestación real del servicio, esto es, el hecho real del trabajo o la materialización del mismo, siendo por tanto un hecho jurídico (Valdés Sánchez, 2018, pág. 83).

Partiendo de esa diferenciación, el profesor Guillermo González Charry, señala que los elementos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, realmente hacen referencia a los elementos de la relación laboral, puesto que constituyen aspectos que deben verificarse a la hora de la efectiva prestación del servicio (González Charry, 2004, pág. 113).

En ese orden de ideas, la doctrina colombiana ha aceptado que es jurídicamente posible la existencia de una relación laboral, sin que previamente se hubiere pactado entre las partes la presencia de un contrato de trabajo (Manrique Villanueva, 2008, pág. 141); aspecto que es de mayor importancia en la construcción de la teoría del contrato realidad, puesto que con ella se acepta que, aun cuando las partes hubieren pactado la existencia de un vínculo jurídico de naturaleza diversa a la del contrato de trabajo, si en la prestación efectiva prestación del servicio concurren los elementos característicos de la relación laboral, necesariamente, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, deberá reconocerse que tal prestación se efectuó dentro del marco de una relación laboral y, en consecuencia, proceder al reconocimiento de las prestaciones que la ley laboral consagra a favor de los trabajadores dependientes, aún en contra de la expresa voluntad declarada de los contratantes.

Conclusión.

Como consecuencia del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, es jurídicamente admisible que aún sin existir un acuerdo de voluntades acerca de la existencia de un contrato de trabajo, es permisible que nazca a la vida jurídica una relación laboral, siempre que en el plano fáctico se presenten los elementos que la integran, esto es: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación o dependencia y, (iii) la remuneración o salario como contraprestación.

De esta manera, corresponde al trabajador que pretende el reconocimiento de la relación laboral, demostrar la existencia de estos tres elementos en un eventual proceso judicial, viéndose beneficiado de la presunción de subordinación a que hace referencia el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; a la vez que sería carga del empleador desvirtuar el carácter subordinado de la relación

Referencias

Jaramillo Jassir, Iván Daniel (2015). *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo en Colombia*. Bogotá D.C. Colombia: Editorial Legis S.A.

Manrique Villanueva, Jorge (2008). Aproximación al contrato de trabajo, publicado en *manual del derecho laboral*. Bogotá D.C. Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Sentencia C-154 (Corte Constitucional, 19 de marzo de 1997). M.P. Hernando Herrera Vergara.

Valdés Sánchez, German (2018). *Derecho laboral individual*. Bogotá D.C. Colombia: Editorial Legis S.A.