

ANÁLISIS DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES SUSCRITAS POR
LOS OPERARIOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS PERSONALES EN
LOS LAVADEROS DE CARROS DE LA ZONA CÉNTRICA DE LA CIUDAD
DE NEIVA – HUILA

AUTORA
YENNI MERCEDES SOTO VERGEL

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
NEIVA
OCTUBRE DE 2017

ANÁLISIS DE LAS RELACIONES CONTRACTUALES SUSCRITAS POR
LOS OPERARIOS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS PERSONALES EN
LOS LAVADEROS DE CARROS DE LA ZONA CÉNTRICA DE LA CIUDAD
DE NEIVA – HUILA

Trabajo de Grado presentado como requisito
para optar al título de abogado

Autor

YENNI MERCEDES SOTO VERGEL

Director de Monografía

HECTOR ANDRES CHARRY RUBIANO

Abogado

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
NEIVA
OCTUBRE DE 2017

DEDICATORIA

Esta monografía la dedico a Dios quien ha forjado y guiado mi camino, a ese padre amoroso que siempre está a mi lado guiando el destino de mi vida.

A mi esposo y a mis hijos Alejandro de Jesús y Martin Francisco, por su amor incondicional, por la confianza, el apoyo, el sacrificio y por lo más importante y valioso, por darme la oportunidad de alcanzar mí sueño de realizarme profesionalmente como Abogada.

A mis padres, hermanos y familia por su espíritu alentador y las fuerzas para seguir adelante y no desmayar en este camino de dura tarea y responsabilidad.

A mi asesor de monografía el Doctor Héctor Andrés Charry Rubiano, por su paciencia, orientación y dedicación.

Yenni M. Soto Vergel

ÍNDICE

	PAG
INTRODUCCIÓN	13
1. CAPÍTULO I.....	20
ESTÁNDARES MÍNIMOS DEL TRABAJO DECENTE A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA OIT Y LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	20
1.1. Objetivos estratégicos de la OIT para la implementación del trabajo decente.	25
1.1.1 Promoción y cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.....	25
1.1.2 Crear mayores oportunidades para las mujeres y hombres, con objeto de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decoroso.....	41
1.1.3 Realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos. ..	45
1.1.4 Fortalecer el tripartismo y el dialogo social	51
2. CAPÍTULO II.....	54
ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES.	54
2.1 Corte constitucional	54
2.2 Corte suprema de justicia:.....	156
3. CAPÍTULO III.....	165
CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS OPERARIOS DE LOS LAVADEROS DE CARROS DEL CENTRO DE NEIVA	165
3.1 Análisis de aspectos generales.....	165
3.1.1 Género.....	165
3.1.2 Edad.....	167
3.1.3. Grado de escolaridad y estrato socioeconómico.	168
3.1.4 Nivel socioeconómico	170
3.2 Análisis de condiciones contractuales	171
3.2.1 Relación laboral.....	171
3.3 Jornada laboral	188
3.4 Remuneración	194
3.5 Régimen de seguridad social.....	201
3.6 Dotación y elementos de trabajo	211

3.7 Protección en riesgos laborales y accidentes de trabajo	215
3.8 Beneficios y prestaciones laborales	220
3.9 Vulneración de derechos y resolución de conflictos	226
3.10 Condiciones socioculturales	234
3.11 Consecuencias laborales.....	240
3.11.1 Relaciones laborales con menores de edad.....	241
3.11.2 Inexistencia de contrato de trabajo.....	243
3.11.3 Remuneración precaria	244
3.11.4 Incumplimiento en la afiliación y pago de la seguridad social....	245
3.11.5 Incumplimiento en el pago de prestaciones sociales	251
3.12 sanciones y multas a las que se exponen los empleadores	256
CONCLUSIONES	259
BIBLIOGRAFÍA.....	265
Doctrina	265
Jurisprudencia.....	266
• Corte Constitucional	266
• Corte Suprema de Justicia	267
Convenios y normatividad internacional.....	268
Leyes, decretos y conceptos	268
Medios electrónicos	269
ANEXOS.....	271
Anexo N. 01.....	271
Anexo N. 02.....	273
Anexo N. 03.....	279
Anexo N. 04.....	280

ÍNDICE DE TABLAS

PAG

Tabla 1: Porcentaje de población de 5 a 17 años, Tasa de Trabajo Infantil (TTI) y Tasa de Trabajo Infantil Ampliada (TTIA)	33
Tabla 2: Población de 5 a 17 años que trabaja según razones por las que trabaja (en miles).....	34
Tabla 3: Población de 5 a 17 años que trabaja según rama de actividad (en miles)	35
Tabla 4: Distribución de la población de acuerdo a su edad	167
Tabla 5: Grado de escolaridad de los operarios.....	169
Tabla 6: Distribución de los operarios según el nivel socioeconómico	170
Tabla 7: Resultados de la pregunta: ¿Quién es la persona que le imparte las funciones a cumplir en el lavadero de carros?.....	181
Tabla 8: Resultados de la pregunta: ¿Cuánto tiempo lleva laborando en su actual trabajo?	184
Tabla 9: Respuesta a la pregunta: ¿Cuál es su jornada laboral a la semana?.....	191
Tabla 10: Resultados de la pregunta: ¿Cuánto dinero devenga más o menos mensualmente?	197
Tabla 11: Resultados de la pregunta: ¿A qué régimen de seguridad social en salud pertenece?	205
Tabla 12: Resultados de la pregunta: ¿A qué EPS del régimen de subsidiado pertenece? ..	207
Tabla 13: Resultados de la pregunta: ¿Con qué periodicidad recibe la dotación?	212
Tabla 14: Incidencia de accidentes laborales y enfermedades profesionales en Colombia entre los años 2009 y 2014	216
Tabla 15: Resultados de la pregunta: ¿Cuántas personas conforman su núcleo familiar? ..	237
Tabla 16: Resultados de la pregunta: ¿Cuántas personas de su núcleo familiar laboran? ..	237
Tabla 17 Rango de sanciones por incumplimiento en las obligaciones de la seguridad social que impone la UGPP	257
Tabla 18 Sanciones por violación de las normas de seguridad laboral en el trabajo	258

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	PAG
Gráfico 1: Enfoque de protección integral de la seguridad social	48
Gráfico 2 Fórmulas discriminatorias del término "docentes temporales" según la Corte Constitucional	56
Gráfico 3 Elementos del Contrato de Prestación de Servicios.....	62
Gráfico 4 Elementos del Contrato de Trabajo	63
Gráfico 5 Hipótesis fácticas mínimas para la procedencia del mínimo vital	71
Gráfico 6 Requisitos para admitir la tutela como mecanismo transitorio.....	75
Gráfico 7 Jurisprudencia reiterada sobre el principio de primacía de la realidad sobre las formas	77
Gráfico 8 Protección reforzada de la mujer durante el embarazo o periodo de lactancia	86
Gráfico 9 Representación Gráfica de la distribución de los operarios en razón del género	165
Gráfico 10: Representación Gráfica de la distribución de los operarios de acuerdo a su edad	167
Gráfico 11: Representación Gráfica del grado de escolaridad de los operarios.....	169
Gráfico 12: Nivel socioeconómico de los operarios.....	170
Gráfico 13: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta ¿Conoce usted que es una relación laboral?	172
Gráfico 14: Representación gráfica de los resultados de la pregunta ¿Conoce usted que es un contrato de trabajo?	174
Gráfico 15: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Considera usted que actualmente tiene una relación laboral con el establecimiento al que le presta sus servicios?	175
Gráfico 16: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿En su actual relación laboral la negociación o contratación al inicio se realizó de forma verbal o escrita?	176
Gráfico 17: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Quién lo contrato para trabajar?.....	178
Gráfico 18: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Hay alguien que le imparta sus funciones y le supervise el cumplimiento de las mismas dentro del lavadero de carros?.....	180
Gráfico 19: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Quién es la persona que le imparte las funciones a cumplir en el lavadero de carros?	181
Gráfico 20: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Se pactó el pago de prestaciones sociales?	182
Gráfico 21: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Se pactó duración del contrato?.....	183

Gráfico 22: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuánto tiempo lleva laborando en su actual trabajo?	184
Gráfico 23: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Se pactó el pago de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) y otros beneficios legales?	185
Gráfico 24: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Su jefe mantiene relaciones cordiales y respetuosas con sus empleados?.....	187
Gráfico 25: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Conoce usted cual es la jornada de trabajo legal en Colombia?	189
Gráfico 26: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuántas horas trabaja diariamente?	190
Gráfico 27: Representación gráfica de la respuesta a la pregunta: ¿Cuál es su jornada laboral a la semana?	192
Gráfico 28: Representación gráfica de los resultados de las preguntas: ¿Tiene un horario permanente que cumplir? ¿Le exigen puntualidad para llegar a trabajar?	193
Gráfico 29: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Por el trabajo que desempeña recibe un salario diario, semanal o mensual?.....	195
Gráfico 30: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuánto dinero devenga más o menos mensualmente?	197
Gráfico 31: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Le cancelan horas extras por el trabajo suplementario que desarrolla fuera de su jornada laboral?.....	199
Gráfico 32: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿El total de la remuneración que recibe por su trabajo le permite subsistir?	200
Gráfico 33: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Conoce usted cuales son los beneficios laborales que tienen los trabajadores en Colombia?.....	203
Gráfico 34: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿La empresa donde labora actualmente lo tiene afiliado a una EPS?	204
Gráfico 35: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿A qué régimen de seguridad social en salud pertenece?.....	206
Gráfico 36: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿A qué EPS del régimen de subsidiado pertenece?	207
Gráfico 37 Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Pertenece a algún Fondo de Pensiones?	208
Gráfico 38: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Su empresa actualmente le está realizando aportes a algún Fondo de Pensiones?.....	209
Gráfico 39: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿En su actual empleo le suministraron dotación o ropa de trabajo para desarrollar sus funciones dentro de la empresa?	211
Gráfico 40: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Con qué periodicidad recibe la dotación?.....	212

Gráfico 41: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: Para desarrollar su labor requiere algunos elementos o insumos de trabajo ¿Indique si estos son suministrados por su empleador?	215
Gráfico 42: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Sabe usted que es una ARL - Administradora de Riesgos Laborales?	217
Gráfico 43: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Se encuentra afiliado a una Administradora de Riesgos Laborales?	218
Gráfico 44: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Usted ha sufrido algún accidente laboral durante el desarrollo de funciones dentro del lavadero de carros?.....	219
Gráfico 45: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Sabe usted que los trabajadores en Colombia tienen derecho al pago de prestaciones sociales?.....	221
Gráfico 46: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿En su actual trabajo ha recibido pago por concepto prima de servicios, cesantías o intereses a las cesantías?	222
Gráfico 47: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿En anteriores oportunidades le han cancelado prestaciones legales por la labor realizada?	224
Gráfico 48: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual trabajo ¿ha disfrutado de vacaciones al cumplir un año de servicio?	225
Gráfico 49: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Se encuentra afiliado a la caja de compensación familiar?	226
Gráfico 50: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Siente usted que le están vulnerando sus derechos laborales?	227
Gráfico 51: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Su actual empleador le permite dar a conocer sus inquietudes e inconformidades sobre aspectos de su relación laboral?	228
Gráfico 52: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Alguna vez ha utilizado los servicios que prestan los consultorios Jurídicos de las Universidades de la ciudad para consulta sobre temas laborales?	229
Gráfico 53: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Conoce y ha utilizado los servicios del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana?	230
Gráfico 54: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿A solicitado en alguna oportunidad, asesoría del Ministerio de trabajo para solución de conflictos en temas laborales con sus empleadores?	231
Gráfico 55: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿A solicitado en alguna oportunidad, audiencia de conciliación ante el Ministerio de trabajo para la solución de los conflictos laborales con sus anteriores empleadores?	232
Gráfico 56: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Alguna vez ha demandado laboralmente a sus anteriores empleadores para el reconocimiento y pago de derechos laborales?	234

Gráfico 57: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su núcleo familiar se reciben algunas ayudas o incentivos del Gobierno Nacional como Familias en Acción, jóvenes en acción, Programa Colombia mayor, desplazados u otro.	235
Gráfico 58: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuántas personas de su núcleo familiar laboran?.....	238
Gráfico 59: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cambiaría este trabajo por otro, si pudiera?	239
Gráfico 60: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Sus hijos menores de edad ayudan al sostenimiento económico de la familia?.....	240

RESUMEN

La presente monografía realiza un análisis socio-jurídico de la situación actual de las relaciones contractuales establecidas por los operarios de los lavaderos de carros, que ejercen su actividad personal en los establecimientos de comercio establecidos en la zona céntrica de la ciudad de Neiva –Huila durante el año 2016 bajo la óptica laboral, para identificar posibles vulneraciones en el reconocimiento de derechos laborales.

Se pretende mostrar particularidades de las condiciones laborales en las que se desarrolla esta actividad, buscando que en un tiempo no muy lejano, se puedan emprender acciones que permitan el mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores de este sector de la economía.

El desarrollo de la investigación es de tipo mixto, el trabajo de campo se desarrolló mediante la recolección de información a partir de encuestas practicadas a los operarios objeto de la muestra. Este trabajo permitirá además, brindarles información sobre los derechos laborales que les brindan la Constitución y la Ley, para que ellos puedan tener nociones más claras de las garantías laborales que pueden exigir en el desarrollo de su vínculo contractual.

Como fundamento normativo, doctrinario y jurisprudencial se tiene el marco del trabajo decente desarrollado por la OIT y el principio de primacía de la realidad sobre las formas desarrollado por la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia en el ámbito laboral

Palabras clave: trabajo decente, contrato realidad, derechos laborales

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo monográfico fue elaborado como requisito para optar al título de Abogado.

El marco conceptual desde el cual debe abordarse el estudio del derecho al trabajo es el Sistema Internacional de los Derechos Humanos y la Constitución Política de 1991. Los convenios y conceptos internacionales son el conjunto de principios y reglas para la realización efectiva del derecho al trabajo y fijan obligaciones para los Estados miembros que los ratifican. Por su parte, la Constitución Política consagra derechos y establece obligaciones en materia de laboral, derechos que han sido desarrollados por la Corte Constitucional en su pronunciamientos.

La normatividad en torno al reconocimiento de derechos laborales para los trabajadores ha asumido un papel preponderante en la vida todos los Colombianos, pero existen muchos vínculos laborales que se desarrollan en condiciones de precariedad y continua vulneraciones de derechos, esto es una representación de los pilares del desarrollo económico neoliberal que se nos ha impuesto, dejando en evidencia el poco intereses del Estado por ejercer control a las relaciones laborales vigentes en nuestro país, lo cual configura un trabajo inestable, inseguro y con condiciones laborales inciertas que hace viable el correcto funcionamiento del mercado en búsqueda constante de rentabilidad del capital y aumento de la inversión, alejándonos cada vez más del tan ansiado “trabajo decente”.

En un país en donde el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores ha tenido especial protección constitucional, en donde la

Honorable Corte Constitucional en múltiples ocasiones ha decantado que no es posible concebir el derecho al trabajo aislado de la dignidad humana y que para esto se hace necesario garantizar a el empleado condiciones de seguridad, estabilidad, igualdad, respeto y remuneración digna o decente, cumpliendo de esta manera con las normas de carácter nacional e internacional vigentes y dando como resultado el “trabajo decente” desarrollado por la OIT, se hace necesario indagar sobre las características más relevantes en las que se suscitan las relaciones laborales de los operarios de los lavaderos de carros ubicados en la zona céntrica de la ciudad de Neiva, para determinar si éstas se encuentran ajustadas o no a la legislación laboral vigente.

La iniciativa de realizar el presente proyecto de investigación nació durante el desarrollo del semestre de práctica de Consultorio Jurídico III, motivada por algunas consultas recibidas en el Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana, lugar a donde asisten trabajadores de escasos recursos económicos en busca de asesoría legal por la presunta vulneración de sus derechos laborales. La mayoría de las solicitudes de consultas que realizaron los operarios de lavaderos de carros, se centraban en temas de baja remuneración, prestaciones sociales y seguridad social, de esta manera nace la inquietud junto con el asesor de la investigación, de conocer con más detalle sobre las condiciones laborales a las que se enfrentan dichos operarios y para delimitar la investigación, se analizaron las relaciones laborales desarrolladas durante el año 2016 en los lavaderos de carros de la zona céntrica de la ciudad de Neiva.

Esta investigación busca ser el punto de partida para conocer la realidad en la que se encuentran establecidas este tipo de relaciones contractuales, logrando identificar falencias en el reconocimiento de derechos laborales,

ineficacia y poca legitimación de las normas existentes con respecto a este sector de la economía.

La investigación se enmarca dentro del enfoque mixto de la investigación, mediante la mezcla del enfoque cualitativo y cuantitativo, la construcción del conocimiento se realiza a partir de las diversas percepciones de la realidad social de las personas que prestan sus servicios como operarios de los lavaderos de carros de la zona céntrica de Neiva bajo un enfoque jurídico laboral, este proceso fue compartido entre el investigador y los encuestados, no existiendo la división sujeto investigador / objeto investigado, pues los dos se interrelacionaron en la generación del conocimiento.

La investigación apunta a unas dimensiones de carácter socio jurídico laboral, dichas dimensiones se trabajan de acuerdo a unas categorías y bajo el enfoque de unos referentes o tópicos a descubrir tal y como se demuestra en el Anexo N. 01

El enfoque de la investigación se desarrolló con fundamento en la empatía social, a través de la práctica de encuestas, con base en la observación de conductas, contexto, ambiente y expresiones verbales y no verbales de los operarios y de los administradores o dueños de los establecimientos de comercio y como resultado se darán a conocer las realidades humanas y laborales en la que se suscitan dichas relaciones para a partir de allí dar respuesta al problema de investigación propuesto.

La investigación estuvo estructurada en dimensiones de carácter socio jurídico laboral, dichas dimensiones se trabajaron de acuerdo a unas categorías y bajo el enfoque de unos referentes o tópicos, tal y como se puede observar en el anexo N. 01.

Para el desarrollo de las encuestas se requirió del permiso de la administración de los establecimientos de comercio objeto de la muestra y de la colaboración de los operarios, quienes la realizaron en su horario habitual de trabajo, inicialmente se consultó la base de datos de los lavaderos de carros que se encuentran ubicados en la zona céntrica de Neiva, según la cámara de comercio de la ciudad y posteriormente se realizó una visita a algunos de dichos establecimientos, para darles a conocer que el trabajo a realizar tenía fines académicos exclusivamente y que la información recopilada sería parte de una monografía para obtener un título de pregrado, que busca, que con los resultados de la misma, en un futuro se puedan mejorar las condiciones laborales de dichos operarios y de esta manera propender por la inclusión de este tipo de labor, dentro de los parámetros mínimos contenidos en los pronunciamientos de la OIT y la legislación laboral que buscan el fortalecimiento del trabajo decente.

En el trabajo de recolección de información preliminar se evidenció, que este es un tema que debe dársele mayor atención, dado que se presume que se desarrolla en establecimientos de comercio legalmente constituidos, bajo relaciones de trabajo empleador–empleado, con el provisionamiento de todos los beneficios de la ley laboral, pero en la realidad es otro el panorama, como se demostrará en el desarrollo de la investigación, el cual dejará al descubierto que este tipo de labor, se desarrolla bajo una total desprotección de derechos laborales, con exposición a largas horas de trabajo, riesgos biológicos, fisiológicos y sociales, salarios que en algunos casos son inferiores al salario mínimo legal mensual vigente (S.M.M.L.V.), con pocas posibilidades de movilidad o de ascensos laborales y bajo nivel de seguridad en el trabajo; lo más preocupante de los resultados es que aun así, son muchas las personas

las que actualmente devengan su sustento diario a partir de esta actividad laboral en condiciones bastante precarias.

Desde el Programa de Derecho de la Universidad Surcolombiana, no se había adelantado estudios sobre temas relacionados con los derechos laborales de trabajadores de la región, siendo esta es la primera vez que se realiza una investigación de este tipo, en el cual se revisan las particularidades de las relaciones laborales de los operarios o trabajadores de un sector de la economía de la ciudad de Neiva para el año 2016, como son los operarios de los lavaderos de carros en la zona céntrica de la ciudad, permitiendo vislumbrar causas y consecuencias producidas por el desconocimiento de los derechos como trabajadores, siendo esté un punto de partida para que se promuevan nuevos proyectos de investigación que logren el mejoramiento de las condiciones contractuales y laborales de estos trabajadores, mediante la aplicación de condiciones dignas que hagan posible el aseguramiento del trabajo decente.

Dado el anterior enunciado el proyecto de investigación se fundamenta en determinar: ¿Cuáles son las características más relevantes sobre las que se cimientan las relaciones contractuales de los operarios que prestan sus servicios personales en los lavaderos de carros de la zona céntrica de la ciudad de Neiva – Huila en el año 2016 y a partir de allí identificar posibles violaciones de derechos laborales?

La presente investigación tiene como fundamento central el trabajo decente desarrollado por la OIT, entendido “como un empleo de calidad que respete los derechos de los trabajadores y a cuyo respecto se desarrollen formas de protección social” (Henriquez & Riquelme, 2006, p. 33), término que nace como respuesta a la precariedad en la que se suscriben la mayoría de las relaciones laborales de la actualidad y las cuales en muchas oportunidades

han sido objeto de protección constitucional por parte de la Corte Constitucional, mediante el principio de primacía de la realidad sobre las formas, como principio rector en el cual se han enmarcado la mayoría de las acciones constitucionales y jurisdiccionales, que han tenido que instaurar los trabajadores para el reconocimiento de sus derechos laborales, cuando sienten que estos son vulnerados por sus empleadores.

La monografía consta de tres capítulos, en el primero, se identifican los estándares mínimos en que se deben fundamentar todas las relaciones laborales, con el fin de llevar a cabo el trabajo decente que continuamente ha sido decantado en los pronunciamientos de la OIT, se inicia con el desarrollo de los cuatro objetivos estratégicos planteados por esta organización, cada uno de estos analizados desde la óptica de los convenios Internacionales que han sido ratificados en Colombia y las demás normas concordantes con el tema.

El segundo capítulo se enmarca en el desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad dentro de las relaciones laborales a la luz de la jurisprudencia decantada por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, con el fin de tenerla de presente y poder identificar posteriormente que clase de violaciones de derechos laborales se están presentando en los establecimientos de comercio (lavaderos de carros) objeto de la muestra.

El tercer capítulo, se fundamenta en dar respuesta al problema de investigación planteado, identificando datos relevantes sobre las relaciones contractuales en las cuales se desarrollan los servicios que prestan los operarios de los lavaderos de carros de la zona centro de la ciudad de Neiva–Huila para el periodo propuesto, desde el punto de vista del Derecho Laboral y factores socioculturales, que permitirán visualizar diversos matices sobre los

que se cimientan dichas relaciones laborales e identificar posibles vulneraciones de derechos.

El análisis se realiza con base en un diagnóstico del desarrollo de las relaciones laborales que tienen vigentes los operarios de lavaderos de carros durante el año 2016, resaltando e identificando las vulneraciones de garantías laborales a las que se encuentran expuestos estos trabajadores, se denotan los mecanismos que pueden ejercer para hacer valer dichos derechos y por último, se realiza una breve enunciación de las sanciones y multas, a las que actualmente se encuentran expuestos los dueños de los lavaderos de carros objeto de estudio por el incumplimiento de sus deberes patronales, de esta manera se llega a la conclusión de que aún existen muchos caminos por recorrer para combatir el déficit de trabajo digno y decente en los establecimientos de comercio y por tanto en el país, que las políticas sociales y laborales de Colombia deben ir encaminadas más allá de generar más empleo sin el mínimo de garantías, como se ha efectuado en las últimas reformas laborales y por tanto se deben buscar alternativas para corregir todas estas falencias, las cuales deben ser respetadas y acatadas por todos los actores del sistema en busca de la legitimidad de los derechos de todos los trabajadores.

1. CAPÍTULO I

ESTÁNDARES MÍNIMOS DEL TRABAJO DECENTE A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS DE LA OIT Y LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El término trabajo decente es relativamente nuevo, éste ha permitido configurar una nueva manera de aproximarse a los problemas del mundo del trabajo, fue utilizado por primera vez en el año 1999 por el Doctor Juan Somavia, director general de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), mediante la presentación de su primer reporte a la Conferencia Internacional del Trabajo. En esa oportunidad el director general indicó, que las relaciones laborales han sufrido múltiples cambios derivados de los nuevos modelos inequitativos de distribución de la riqueza, el cual ha llevado a lo que actualmente conocemos como un periodo de inestabilidad, al respecto Antúnez, R indico es:

“igualmente peligroso fingir que nada cambió, cuando hechos como la desindustrialización, la transferencia geográfica de fábricas, o las prácticas más flexibles en el empleo del trabajo y la flexibilidad de los mercados de trabajo, o la automatización y la innovación de los productos, están frente a la mayoría de los trabajadores” (Antúnez, 2001, p. 33)

El marco normativo de las legislaciones laborales de algunos países han sido modificadas bajo el enfoque de disminución de la protección laboral para los trabajadores y aumento de atribuciones de los empleadores que disminuyen notablemente el poder de negociación de la parte que se encuentra en desventajada, la presión de las instituciones financieras internacionales fue

determinante para el ajuste de las legislaciones nacionales “Las reformas del derecho laboral para eliminar del mercado de trabajo toda regulación “excesiva” y nociva, se convirtieron en una condición para el otorgamiento de créditos internacionales y otro tipo de asistencia” (Sengenberger, 2004, p, 59)

Por esto la OIT planteó que debía ajustarse a nuevos retos, con el fin de adoptar como objetivo principal la promoción del trabajo decente.

Para esto fijó un nuevo objetivo de la OIT, el cual quedó establecido de la siguiente manera: “...Estoy convencido de que la finalidad principal de la OIT consiste hoy en contribuir a que todas las personas tengan la posibilidad de ocuparse en un trabajo decoroso” (Somavia, 1999, p. 02), y agregó que para cumplir con ese propósito era necesario trabajar sobre cuatro objetivos estratégicos:

En mis propuestas de presupuesto presentadas al Consejo de Administración formulé cuatro objetivos estratégicos. Se trata de los siguientes:

- promover y cumplir los principios y derechos fundamentales en el trabajo;
- crear mayores oportunidades para las mujeres y los hombres, con objeto de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decorosos;
- realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos, y,
- fortalecer el tripartismo y el diálogo social.” (Somavia, 1999, p. 03).

De esta manera, el término de trabajo decente se construyó bajo la idea de fomentar y crear oportunidades de empleo productivo, pero bajo el cumplimiento de condiciones de calidad, con aplicación del diálogo social y respeto por los derechos mínimos de los trabajadores.

El concepto de trabajo decente aún se encuentra en construcción, puesto que solo es el inicio de los retos normativos los cuales exigen que estos no pueden ir en contra de la promoción de los derechos fundamentales en el trabajo y mucho menos con el desarrollo de políticas tendientes a la creación de empresas y al incremento del empleo. De esta manera se puede indicar que el arraigo del término de trabajo decente, se fundamenta en el desarrollo doctrinario más que normativo y aunque ya han transcurrido 17 años desde la primera vez en que la OIT lo mencionó, no se ha realizado un convenio que incorpore los cuatro componentes u objetivos estratégicos y tan solo se ha mencionado en los Convenios N. 29 de 1930 relativo al trabajo Forzoso u obligatorio, Convenio N. 87 de 1948 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, Convenio N. 98 de 1949 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, Convenio N. 100 de 1951 sobre igualdad de remuneración, Convenio N. 105 de 1957 sobre la abolición del trabajo forzoso, Convenio 111 de 1958 sobre la discriminación (empleo y ocupación), Convenio N. 138 de 1973 sobre la edad mínima de admisión al empleo, Convenio N. 182 de 1999 sobre las peores formas de trabajo infantil, Convenio 185 de 2003 sobre los documentos de identidad de la gente del mar, No. 187 de 2006 sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo y No.188 de 2007 sobre el trabajo en la pesca, pero en ninguno de ellos se ha efectuado desarrollo o profundización del concepto, puesto sólo se refieren a él como el mandato fundamental de la OIT.

Frente al trabajo decente Lanari (2000) señaló sobre el trabajo decente:

“El acierto del vocablo es su sentido universal, ya que alcanza a todos los trabajadores. También lo es su visión ampliada, que permite a la vez realizar análisis económicos y éticos. El trabajo decente, afirma, es un derecho que va más allá de la legislación laboral vigente, “.... que tiene el sentido de reconocer derechos básicos y que permite una comprensión mucho más alentadora de

las necesidades de las distintas instituciones y las distintas políticas en pro de los derechos y de los intereses de los trabajadores (p. 110)

Principalmente para que el trabajo sea una actividad decorosa como lo ha planteado la OIT, primero tiene que haber trabajo, porque sin trabajo son pocos los derechos que las personas pueden ejercer y como factor importante el empleado debe conocer claramente los derechos y las obligaciones que le asisten en el ámbito laboral, sin esto difícilmente puede exigir un trato digno como fundamento del principio de igualdad que tienen todos los trabajadores.

El Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad de los Andes (Cijus) consideró al trabajo decente como:

Uno de los instrumentos más idóneos para enfrentar los retos de la economía globalizada, toda vez que ofrece dividendos económicos, y es un instrumento para que los pobres escapen de las garras de la pobreza. (...) El trabajo decente, en consecuencia, puede incrementar la productividad de las empresas y fomentar esquemas de crecimiento más equitativos y sostenibles (CIJUS, 2008)

Así las cosas, el trabajo decente es todo lo contrario a un trabajo precario y para ello se trae a colación el concepto que para tal efecto expresan algunos tratadistas:

“El empleo precario se puede definir como aquel empleo inestable e inseguro que realiza el trabajador asalariado, y que tiene en el tipo de contrato su factor más determinante” (Guerra, 1994, p. 117).

“(…) en el concepto de precariedad se debe incluir las dimensiones de inestabilidad, carencia de protección, inseguridad, al igual que las debilidades sociales y económicas.” (Velasco, 2000, p.117).

Por su parte, para la Organización Internacional del Trabajo (2012) el trabajo precario es:

Un medio utilizado por los empleadores para trasladar los riesgos y las responsabilidades a los trabajadores. Es el trabajo que se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad (p. 08).

En Colombia el trabajo está enmarcado dentro de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el artículo 25 de la Carta Política, El derecho como tal, tiene un núcleo esencial exigible de forma inmediata y otro de desarrollo progresivo cuyo alcance depende de la capacidad del Estado. Esta doble dimensión fue reconocida por la Corte Constitucional en la Sentencia T-611 de 2001 de la siguiente manera:

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa (C Const, T- 611/2001)

En esta misma sentencia la honorable Corte indicó la interpretación constitucional con respecto a su protección y lo reconoció como uno de los valores esenciales, derecho fundamental y fundamento del Estado Social de

Derecho a quien le compete crear políticas sociales para la generación de empleo, estabilidad y desarrolló:

La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones (C Const, T-611/2001)

Para poder entender más claramente los nuevos retos que le asisten a la OIT en función al término del trabajo decente, se realizará una breve descripción de cada uno de sus componentes, a partir de definiciones doctrinarias, convenios de la OIT y el principal marco normativo que lo ratifica o desarrolla en Colombia, con el único de objetivo de tener un mayor bagaje del término “trabajo decente” el cual aún se encuentra en construcción.

1.1. Objetivos estratégicos de la OIT para la implementación del trabajo decente.

1.1.1 Promoción y cumplimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Constituye el marco ético y legal para todos los elementos del trabajo decente. Su objetivo es asegurar que el trabajo se asocie con la dignidad, equidad, libertad, remuneración adecuada, seguridad social y voz, representación y participación para todas las clases de trabajadores. Los derechos del trabajo forman parte de una agenda más amplia de derechos humanos, que a su vez se derivan de una

larga tradición de profundas raíces filosóficas, teológicas y jurídicas (Ghai, 2006, pág. 28).

Este es el principal componente del trabajo decente y se enmarca en la función de cada Estado en el campo normativo y constitucional, puesto que su reconocimiento y legitimación efectiva depende claramente de la capacidad institucional y de los recursos que asignen los Estados para su aplicabilidad.

La promoción y cumplimiento de los principios y derechos fundamentales con respecto al trabajo decente, en cualquier país se desarrolla en forma dinámica y progresiva de acuerdo al nivel de desarrollo del Estado, se encuentra en constante evolución y exige que todos los actores dentro del sistema, tengan la obligación de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales de acuerdo al sentir de la Constitución.

A nivel Internacional la Declaración sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, adoptada por la OIT en 1998 en la 86ª Conferencia Internacional del Trabajo, es una de las declaraciones normativas que presenta de manera más completa los derechos de los trabajadores; reúne ocho convenios sobre los derechos de los trabajadores, específicamente, esas convenciones se refieren a la libertad sindical, al derecho de sindicalización y de negociación colectiva, a la abolición del trabajo forzoso, del trabajo infantil, a la no discriminación e igualdad entre el trabajo de mujeres y hombres, reconociendo que el crecimiento económico por sí solo, no es suficiente para asegurar la equidad y el progreso social en búsqueda de la erradicación la pobreza. Esta Declaración ha servido de marco de referencia para las normas sobre esos mismos temas adoptadas por los Estados miembros.

En Colombia la época en la cual se generó mayor producción de legislación laboral fue entre los años 1945 y 1950, particularmente con la ley 6 de 1945 se dio un concepto ampliado de contrato laboral y se indicó la importancia que representa en la vida de las personas, separó el derecho al trabajo de las demás áreas del derecho, definió la jornada laboral, determinó las prestaciones sociales que tienen derecho los empleados y dio garantía al derecho de asociarse en defensa de sus derechos como empleados.

Posteriormente mediante el Decreto 2158 de 1948 en Colombia se aprueba el Código Procesal del Trabajo, el cual fue modificado por la Ley 712 de 2001 y mediante el Decreto Legislativo 2663 de 1950, se expidió el Código Sustantivo del Trabajo el cual ha tenido varias reformas a través del Decreto 2351 de 1965, la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002.

El Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes – CIJUS, a través del trabajo de investigación titulado “Propuesta sobre la definición de política pública para la generación de trabajo digno y decente en el país” publicado en el año 2008, estableció cuatro grandes áreas que sirven para medir el trabajo decente en relación con los derechos fundamentales de los trabajadores.

Trabajo forzado:

Dentro de las prácticas de trabajo forzado es posible encontrar el trabajo exigido por pago de deudas, el cumplimiento de horas extras de manera obligatoria y sin consentimiento del empleado, la trata de personas, el trabajo no remunerado o la realización de funciones ajenas a la labor contratada como forma de condicionar la continuidad en el empleo. La OIT a través del Convenio No. 29 ha entendido al trabajo forzado “todo trabajo o servicio exigido a un

individuo bajo la amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente”

Dicho Convenio contempla algunas excepciones al trabajo forzado como son: el trabajo o servicio realizado en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio con carácter puramente militar; aquel trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales de los ciudadanos de un país; el trabajo o servicio que se exija a los individuos en virtud de una condena dictada por sentencia judicial y cualquier trabajo o servicio que se exija en casos de fuerza mayor, es decir, guerra, siniestros o amenaza de siniestros, epidemias, temblores y en general, en todas las circunstancias que pongan en peligro o amenacen con poner en peligro la vida o las condiciones normales de existencia de toda o parte de la población; los pequeños trabajos comunales, es decir, los trabajos realizados por los miembros de una comunidad en beneficio directo de la misma.

Así mismo la OIT estableció el Convenio No. 105 de 1957 sobre la abolición del trabajo forzoso, el cual propone medidas para prevenir que el trabajo forzoso u obligatorio se convierta en una situación análoga a la esclavitud.

El marco normativo en Colombia para este componente está definido Constitucionalmente en el artículo 17 de la Constitución Política el cual protege los derechos a la libertad física y a la dignidad, establece claramente la prohibición de la esclavitud, la servidumbre, los trabajos forzosos y la trata de seres humanos, constituyéndolo en una grave violación a los derechos fundamentales de las personas, los cuales se encuentran tipificados en el Código Penal Colombiano, .como es el caso del delito de trata de personas tipificado en el artículo 188 A.

También existe La Ley 23 del 14 de Junio 1967, por la cual el Congreso de la Republica ratifica e incluye al bloque de Constitucionalidad el Convenio No. 29 de 1930 relativo al trabajo Forzoso u obligatorio.

Mediante la Ley 985 de 2005 en Colombia se adoptan las medidas de prevención, protección y asistencia necesaria para garantizar el respeto de los derechos humanos de las víctimas y posibles víctimas de la trata de personas, tanto las residentes o trasladadas en el territorio nacional, como los colombianos en el exterior, con el objetivo de fortalecer la acción del Estado frente a este delito.

De esta manera, se pretender medir el trabajo forzoso mediante indicadores del trabajo decente con respecto a los derechos fundamentales de los trabajadores, es bastante complejo, por cuanto exige un análisis detallado a cada trabajador, para poder determinar si se encuentra establecido bajo una relación laboral o trabajo forzado, hasta el momento no se cuentan con datos para establecer el grado de participación que tiene el trabajo forzado a nivel mundial.

En el Documento de debate para la Reunión tripartita de expertos sobre la medición del trabajo decente, se encuentra un informe sobre el análisis de los indicadores estadísticos y propuestas para su inclusión como indicadores de trabajo decente principales y adicionales, dicho informe indica que el trabajo forzado es un indicador que en la actualidad no se encuentra disponible por cuanto solo existen estimaciones regionales y mundiales de algunos casos que han sido notificados a la OIT, por lo que no se dispone de datos nacionales fiables. Sin embargo; los Estados miembros se encuentran implementando técnicas de recopilación de datos, que permitan contribuir a que este indicador sea viable en el futuro, en Colombia hasta el momento no existen indicadores

que den cuenta de prácticas de trabajo forzoso dado la complejidad de dicha información.

El Trabajo infantil:

Según la OIT, el término trabajo infantil suele definirse como “todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico” (OIT, Organización Internacional del Trabajo, 2016).

En un concepto más amplio, la misma OIT definió que por trabajo infantil se entiende aquel trabajo que es peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño; interfiere con su escolarización; les obliga a abandonar la escuela de forma prematura o a combinar el estudio con las demás labores y que les impide obtener un mejor rendimiento en las responsabilidades como estudiante.

El trabajo infantil también puede ser llevado al extremo mediante el sometimiento de los niños a situaciones de esclavitud, explotación a través de la prostitución y la pornografía, siendo separados de su familia o expuestos a graves peligros y enfermedades. Considerar como “trabajo infantil” cierta actividad depende de la edad del niño o la niña, el tipo de trabajo que desarrolle, la cantidad de horas que le dedique, las condiciones de modo, tiempo y lugar en el que lo realice y lo más importante es la circunstancia que lo lleve a realizarla o los objetivos que este persigue.

La OIT ha tratado este tema en varios convenios, dentro de los cuales es posible resaltar el Convenio No. 138 de 1973 sobre la Edad Mínima para Trabajar, el Convenio No. 182 de 1999 sobre las Peores Formas de Trabajo Infantil, Convenio No. 05 de 1919 sobre la edad mínima (industria), Convenio

No. 07 de 1920 sobre la edad mínima (trabajo marítimo); Convenio No. 10 de 1921 sobre la edad mínima (agricultura); Convenio No. 15 de 1921 sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros); Convenio No. 33 de 1932 sobre la edad mínima (trabajos no industriales); Convenio (revisado) No. 58 de 1936 sobre la edad mínima (trabajo marítimo); Convenio (revisado) No. 59 de 1937 sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) No. 60 de 1937 sobre la edad mínima (trabajos no industriales); Convenio No. 112 de 1959 sobre la edad mínima (pescadores); y Convenio N. 123 de 1965 sobre la edad mínima (trabajo subterráneo).

Como se puede observar existe preocupación a nivel mundial para poder regular la edad mínima en que se puede desempeñar un trabajo con el fin de respetar siempre a la niñez, para la OIT el trabajo infantil es una de las peores amenazas y retos que afronta el trabajo decente. De esta manera la OIT creó en 1992 el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC), siendo este en la actualidad el programa más importante del mundo con respecto al trabajo infantil y el programa de cooperación técnica más amplio de la OIT. Su principal objetivo es la búsqueda de estrategias que permitan la erradicación definitiva de este flagelo. El IPEC está presente en cerca de 90 países y ha beneficiado a millones de niños en todo el mundo.

En Colombia el trabajo infantil es también uno de los aspectos más inquietantes en cuanto a la afectación que se le puede dar al trabajo decente y ha sido de especial protección por parte de la Corte Constitucional, quien al respecto ha señalado:

El derecho laboral Colombiano tanto individual como colectivo se encuentra conformado por las normas nacionales como por las internacionales (tratados internacionales, convenios, convenciones, etc) ratificados por Colombia, según lo establece la Constitución Política. La interpretación de esta previsión constitucional

ha derivado en el denominado bloque de constitucionalidad, aspecto que ha sido tratado entre otras, en la Sentencia C-203 de 2005. Lo que significa que los tratados ratificados por Colombia y las normas consuetudinarias internacionales sobre derechos humanos son vinculantes para el Estado, y son obligatorias como parte del ordenamiento interno colombiano, en virtud de lo dispuesto en los artículos 9, 44, 93 y 94 de la Constitución Política. Por consiguiente, en este entendido debe hacerse una previa referencia a la vigencia de los Convenios Internacionales básicos relacionados con el trabajo infantil y el derecho a la libertad sindical”. (C Const, C-1188/2005)

Adicionalmente existe más desarrollo normativo al respecto:

- La Ley 15 de 1925, estableció los parámetros de protección de los menores de edad, instó a los inspectores laborales de la Oficina General del Trabajo y a los miembros efectivos de la Subdirección de Higiene y Asistencia Pública a proteger a los menores de edad.
- La ley 679 de 2001, expide el estatuto para prevenir y contrarrestar la explotación, la pornografía y el turismo sexual con menores de edad, en desarrollo del artículo 44 de la Constitución.
- La Ley 1098 de 2006, por el cual se expidió el Código de infancia y adolescencia, nos indica que la edad mínima para el trabajo está en los 15 años y solo excepcionalmente los niños y niñas menores, podrán ser autorizadas para desempeñar actividades remuneradas en el ámbito cultural, recreativo, artístico y deportivo. Por ejemplo, niños que practican disciplinas deportivas o niñas que aparecen en comerciales de televisión e indica que el Estado tiene la obligación de promover estrategias de comunicación educativa para transformar los patrones culturales que toleran el trabajo infantil y resaltar el valor de la educación como proceso fundamental para el desarrollo de la niñez.
- La Resolución 01677 del 16 de mayo del 2008 expedida por el Ministerio de la protección social, por la cual se señalan las actividades

consideradas como peores formas de trabajo infantil y se establece la clasificación de actividades peligrosas y condiciones de trabajo nocivas para la salud e integridad física o psicológica de las personas menores de 18 años de edad.

En Colombia el DANE es la entidad que realiza el seguimiento a los indicadores sobre el trabajo infantil, este factor es analizado mediante un módulo incluido en la Gran Encuesta Integrada de Hogares, con el fin de informar sobre las características de la población entre los 5 y los 17 años de edad, su situación escolar y la magnitud del trabajo infantil. Este componente si permite mediciones más confiables en todos los niveles, por cuanto se basa en técnicas de recolección de datos derivados de encuestas realizadas a nivel de hogares, establecimientos, niños y niñas de la calle, escuelas y colegios.

Para entender la magnitud del problema, a continuación se presentan los datos que arroja el DANE frente al tema del trabajo infantil, entre las encuestas periódicas comparables entre los años 2012 y 2016 sobre el trabajo de la población entre los 5 y los 17 años.

Tabla 1: Porcentaje de población de 5 a 17 años, Tasa de Trabajo Infantil (TTI) y Tasa de Trabajo Infantil Ampliada (TTIA)

TOTAL NACIONAL				
Concepto	IV - 2012	IV - 2013	IV - 2014	IV - 2015
% población de 5 a 17 años	24,9	24,5	24,0	23,7
TTI	10,2	9,7	9,3	9,1
TTIA	15,8	14,8	13,9	14,1
Población total	45.449	45.970	46.492	47.015
Población de 5 a 17 años	11.332	11.249	11.159	11.135
Población de 5 a 17 años que trabaja	1.160	1.091	1.039	1.018
Población que realiza oficios del hogar por 15 horas o más	635	579	512	547

Nota: Resultados en miles. Por efecto del redondeo en miles, los totales pueden diferir ligeramente¹.

Fuente: DANE, 2016

Este cuadro muestra que de un total de 11.135 niños que se encuentran en edades entre los 5 y 17 años para el año 2015, 1.565 niños se encontraban trabajando o realizaban oficios en el hogar por 15 horas o más, lo cual denota que un 14.06% de dicha población dejó o combino sus actividades escolares con el trabajo, de esta manera se puede evidenciar que es un indicador bastante alto frente a las actividades y programas que realiza el Estado en búsqueda de la erradicación de este flagelo.

Una de las causas por las cuales los niños dejan o combinan sus estudios con el trabajo, es el poder ayudar con el sostenimiento de sus hogares.

Tabla 2: Población de 5 a 17 años que trabaja según razones por las que trabaja (en miles)

TOTAL NACIONAL				
Concepto	IV - 2012	IV - 2013	IV - 2014	IV - 2015
Población de 5 a 17 años que trabaja	1.160	1.091	1.039	1.018
Debe ayudar con los gastos de la casa, ayudar a costearse el estudio	168	136	88	111
Porque el trabajo lo forma, lo hace honrado y lo aleja de los vicios	117	126	131	126
Debe participar en la actividad económica de la familia	410	381	396	347
Le gusta trabajar para tener su propio dinero	405	379	369	394
Otra razón	59	70	55	40

Nota: Resultados en miles. Por efecto del redondeo en miles, los totales pueden diferir ligeramente.

Fuente: DANE, 2016

La tabla N. 02 muestra las razones por las cuales los niños y niñas tomaron la decisión de iniciar a trabajar, esta permite corroborar que la razón que más influye en la decisión de trabajar, es la trampa de pobreza en la que están inmersos los hogares, razón por la cual los niños deben salir a trabajar para

¹ El trabajo infantil ampliado (por oficios del hogar) se obtiene de la suma de aquellos que reportaron haber trabajado más los que no trabajaron pero se dedicaron a oficios del hogar por 15 horas y más durante la semana de referencia.

poder contribuir con aportes económicos y con esto solventar los gastos del hogar o sus propios gastos.

Tabla 3: Población de 5 a 17 años que trabaja según rama de actividad (en miles)

TOTAL NACIONAL				
Concepto	IV - 2012	IV - 2013	IV - 2014	IV - 2015
Población de 5 a 17 años que trabaja	1.160	1.091	1.039	1.018
No informa	1	4	1	0
Agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca	413	375	354	368
Industria manufacturera	175	124	119	130
Comercio, hoteles y restaurantes	359	377	397	327
Transporte, almacenamiento y comunicaciones	65	61	51	57
Servicios comunales, sociales y personales	81	84	71	85
Otras ramas*	66	66	47	51

Nota: Resultados en miles. Por efecto del redondeo en miles, los totales pueden diferir ligeramente.

Fuente: DANE, 2016

La tabla N. 3 muestra los sectores de la economía en donde se concentran los servicios de prestan los menores de edad, siendo la agricultura, la ganadería, la caza, la silvicultura y la pesca, la Industria manufacturera y el comercio, los sectores en donde la mayor cantidad de niños prestan sus servicios, esto permite concluir que el flagelo del trabajo infantil se encuentra distribuido en varios sectores de la economía y no solo en el sector rural como se podría imaginar.

Estos análisis permiten visualizar el gran problema que afrontan los niños en Colombia y el fracaso de las políticas públicas encaminadas a la lucha del trabajo infantil.

Discriminación en el trabajo:

En economía, y siguiendo a Arrow (1971) la discriminación se entiende como “aquella situación en la cual el mercado ofrece distintas oportunidades a

personas similares, que sólo difieren por raza, grupo étnico u otras características personales” (p. 02).

Ahora bien, según Bermúdez (2011) la discriminación en el trabajo se entiende como “la conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir (...) derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable” (p. 119).

De esta manera, la discriminación en el trabajo viene dada por cualquier distinción, exclusión, o preferencia hecha por la raza, color, sexo, religión, opinión política, extracción nacional y origen social, que tenga efecto de anular o disminuir la igualdad de oportunidades o trato en el empleo como lo ha desarrollado la OIT en el Convenio No. 111/1958 y No. 100 de 1951 sobre la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor.

En Colombia, el Ministerio del Trabajo se propuso generar un mercado laboral incluyente, estableciendo la cultura de la igualdad entre hombres y mujeres, propiciando la participación laboral de la mujer en Colombia. El Ministerio de Trabajo creó el Programa de discriminación laboral cuyo objetivo general es la disminución de las principales discriminaciones que afectan a las mujeres en el mundo del trabajo, mediante el diseño, implementación, validación y transferencia de herramientas que propendan por la igualdad y equidad entre hombres y mujeres. Para lograrlo estipuló cinco objetivos específicos en los cuales se fundamentan todas las estrategias que realiza el Ministerio, que son:

- i). Desarrollar acciones de prevención de discriminación e inequidad en el ámbito laboral por razones de género.
- ii). Reducir los índices de desempleo de la mujer.
- iii). Reducir la informalidad concentrada en la mujer.
- iv). Eliminar Brechas salariales entre hombres y mujeres y

v). Diseñar y poner en marcha un sistema de vigilancia y control así como un sistema de monitoreo a indicadores de gestión.

El componente de discriminación en el trabajo bajo el enfoque de la discriminación por condiciones de género ha tenido gran avance normativo a nivel nacional, mediante un compendio de normas como son:

- La Constitución Política, que en virtud del artículo 93 refiere sobre la ratificación por parte del Congreso en relación a los tratados y convenios internacionales que reconocen los derechos humanos, el artículo 13 establece el derecho fundamental a la igualdad prohibiendo cualquier tipo de discriminación por sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, endilgando la responsabilidad al Estado de velar por la promoción de condiciones de igualdad real y efectiva, Así mismo en los artículos 43 y 53 de la Carta Política se establece la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres y prescriben la protección especial a la mujer para evitar cualquier discriminación en contra suya, ofreciendo un trato especial cuando la mujer se encuentra en estado de embarazo o lactancia.
- El Código Sustantivo del Trabajo, regula los derechos al trabajo de la población femenina en los artículos 10, 143, 238, 239, 240, 241 y 267, estos artículos consagran la igualdad entre trabajadores y trabajadoras, ratifica la necesidad de que no existan diferencias salariales por razones de edad, género, sexo nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales, se establecen los descansos y demás beneficios a los que tiene derecho la mujer para poder cumplir con la lactancia materna durante los primeros meses de vida de sus hijos, la protección laboral reforzada que se le brinda a la mujer durante el periodo de embarazo o lactancia, el derecho a disfrutar de una licencia

de maternidad por las 18 semanas posteriores al parto y la protección a que tienen derecho los trabajadores cuando no han sido afiliados al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador en cuanto a la obtención de la pensión sanción.

- La ley 731 de 2002 fue creada para mejorar la calidad de vida de las mujeres del sector rural, priorizando las necesidades de las mujeres de bajos recursos y consagrando medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural.
- La Ley 823 de 2003, modificada por la Ley 1496 de 2011, establece el marco institucional y orienta las políticas y acciones por parte del Gobierno, para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los ámbitos públicos y privados, se fundamenta en el reconocimiento constitucional de la igualdad jurídica, real y efectiva de derechos y oportunidades para hombres y mujeres, en el respeto de la dignidad humana y en los principios consagrados en los acuerdos internacionales. Instruye en la necesidad de que el Gobierno Nacional genere acciones y programas para la no discriminación, lidere la formación, la capacitación laboral y la sensibilización de la sociedad sobre los derechos laborales y económicos de las mujeres y sus mecanismos de protección.
- La Ley 1496 de 2011 garantiza la igualdad salarial entre mujeres y hombres, establece que el estado debe fijar los mecanismos que permitan que dicha igualdad sea real y efectiva, tanto en el sector público como en el privado, impone al Estado la obligación de definir los lineamientos generales que permitan erradicar cualquier forma discriminatoria en materia de retribución laboral, distinción de carácter intelectual o material de la labor, al género o sexo.

- La Ley 931 de 2004 protege el derecho al trabajo en condiciones iguales para hombres y mujeres, elimina la discriminación por razón de la edad para acceder al trabajo, establece que los requisitos para ejercer un trabajo deben referirse únicamente a méritos o calidades de experiencia, profesión u ocupación de los aspirantes y nunca a situaciones de edad, sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión u opinión política o filosófica.
- El Observatorio de Asuntos de Género adscrito a la Presidencia de la República fue creado mediante la Ley 1009 de 2006, como un mecanismo de seguimiento al cumplimiento de normas nacionales e internacionales vigentes, relacionadas con la equidad de la mujer y la equidad de género, a políticas públicas, planes y programas a fin de conocer el impacto diferenciado que tienen sobre hombres y mujeres, tiene por objeto hacer recomendaciones que contribuyan a eliminar las discriminaciones y a superar las inequidades de género que aún se presentan en el país.
- La Ley 1010 de 2006, definió las modalidades de acoso laboral que se pueden presentar contra las mujeres, establece el régimen sancionatorio, las garantías y los mecanismos a aplicar durante la vigencia de la relación laboral. Además de definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública.
- La Ley 82 de 1993, modificada por la Ley 1232 de 2008, determinó que el Gobierno Nacional debe establecer mecanismos eficaces para dar

protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas para la mujer.

- Ley 1257 de 2008 tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, buscando la concientización de la importancia de la mujer y la adopción de las políticas públicas necesarias para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer.
- La Ley 1482 de 2011 reformo el Código Penal con el único objetivo de agregar el capítulo IX al Título I del Libro II al Código Penal, el objeto es sancionar penalmente los actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás razones de discriminación.
- En materia jurisprudencial podemos resaltar la sentencia de la Corte Constitucional T-120 de 2011 que impone la responsabilidad del Estado para resguardar y proteger los derechos de todos los ciudadanos, todo esto con la ayuda de todas las personas y los grupos sociales.
- De igual manera la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los derechos fundamentales, también deben ser resguardados por los particulares, y se convierten por ello en su responsabilidad constitucional, concretando la protección a la persona humana frente a los actos u omisiones tanto del Estado como de los particulares (C Const, T-120/2011).

De esta forma se observa que en Colombia existe interés político y jurídico por parte del Estado para mejorar las condiciones de la mujer bajo el enfoque de los derechos laborales, disminuir barreras de acceso al mercado laboral y protección constitucional en caso de vulneración de derechos. Este componente es difícil de medir por cuanto esta información no sale de las encuestas de los hogares como pasa en el trabajo infantil, depende de cada situación en particular y toma matices muy particulares dadas por las diferentes formas de discriminación en el trabajo como son: raza, religión, color, grupo político, edad, orientación sexual o ideológica y sexo.

Los indicadores de trabajo decente con fundamento en la discriminación se centran básicamente en la discriminación de género por concepto de diferencia de salarios, distribución de salarios y participación en el mercado laboral.

1.1.2 Crear mayores oportunidades para las mujeres y hombres, con objeto de que dispongan de unos ingresos y de un empleo decoroso.

Este es un objetivo estratégico que varía de acuerdo a las condiciones de empleo y oportunidades laborales de cada nación, depende de factores como: el nivel de desarrollo estatal, el ingreso per cápita, la distribución de recursos, políticas económicas y laborales. Se fundamenta en los convenios de la OIT que tienen como eje central el garantizar mejores condiciones laborales para los trabajadores, como el Convenio No. 100 de 1951 sobre la igualdad de remuneración, el Convenio No. 111 de 1958 sobre la discriminación, el Convenio No. 156 1981 de la OIT sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, el Convenio No. 183 de 2000 sobre la protección de la maternidad, el Convenio No. 155 de 1981 sobre la seguridad y la salud en el trabajo, que ha tenido mayor empoderamiento y desarrollo por parte de los Estados, quienes se ocupan de formular políticas nacionales en materia de prevención de enfermedades, accidentes y muertes en el trabajo.

Las oportunidades laborales que acá se abarcaran, traen implícito un concepto amplio de empleo y las particularidades que el mismo puede tener, para esto, se debe iniciar con la necesidad latente de que todos los hombres y mujeres cuenten con un empleo o trabajo del cual puedan devengar los ingresos necesarios para su sustento y el de su familia, por tanto para poder determinar si un trabajo cumple con los requisitos mínimos para ser llamado trabajo decente, primero se debe contar con uno, de lo contrario nunca se podrá iniciar a estudiar dicho tema.

Considerando todas las formas de contratación laboral existentes en el mercado laboral, se partirá de la premisa de que todas las personas que trabajan o buscan un trabajo lo hacen en función de ganar el dinero suficiente, que le permita contar con un salario para su subsistencia (SALARIO MINIMO VITAL) o por lo menos un sueldo que le permita cubrir sus necesidades básicas, situándose por encima del umbral mínimo de la pobreza, en un trabajo elegido libremente en función de la edad mínima para laborar, desempeñando su labor en un entorno seguro y saludable bajo el cumplimiento de jornadas de trabajo razonables, que dicho trabajo le permita proyectarse hacia el futuro y que le otorgue el derecho organizarse para participar, defender y promover sus intereses en el ámbito laboral. Lógicamente estas premisas dependerán de las características estructurales e institucionales de cada país, sus economías, del tipo del sistema político y del contexto en el cual se desarrollan.

Por empleo decoroso se tendrá además de lo que normalmente llamamos como trabajo (desarrollado dentro de oficinas, fabricas, almacenes o en la calle) que cumplen con las normas laborales, todas las demás formas de contratación laboral, del cual los individuos devengan sus ingresos como: empleos bajo condiciones informales e incluso el trabajador por cuenta propia o autoempleo, las labores que desarrollan hombres y mujeres desde el hogar

como el teletrabajo o el trabajo doméstico. Además de aquellos que son remunerados en especie o desarrollados en jornadas laborales distintas, en horarios nocturnos y/o dominicales sean prestados a personas naturales, jurídicas o entidades del Estado.

Por ende el trabajo decente depende no solo de las oportunidades laborales que se les brindan a los individuos sino también de la calidad que éste le puede ofrecer, como trato justo, igualdad salarial, no discriminación, estabilidad laboral, salud y seguridad en el trabajo, oportunidades de ascensos, crecimiento profesional y tiempo para compartir con su familia o su entorno social.

Como podemos ver el trabajo decente trae implícito, unos complementos u estímulos para los trabajadores, los cuales generan satisfacción y mejores resultados, que se podrían sintetizar en:

- El aumento de los salarios de una forma bien estructurada genera un aumento en la productividad y esto a su vez conlleva a que en un nivel macroeconómico, se genere un incremento en la demanda de mano de obra
- Crear entornos seguros de empleo aumenta la motivación de los trabajadores, establece altos niveles de especialización en sus labores, genera compromiso con las organizaciones y por ende aumenta la productividad
- La motivación crea ambientes seguros y disminuye los riesgos de accidentes y enfermedades laborales.
- Elimina barreras de discriminación y con esto se materializan los fundamentos del trabajo decente.

La mayor parte de los aspectos determinantes del empleo decente se encuentran definidos en los convenios de la OIT, pero su nivel de eficacia depende de cada país, del rango de protección que se le den en las normas laborales, el estadio de la economía en la cual se desarrolle y la aplicabilidad que le den las empresas y los diferentes actores a las mismas.

La creación o generación de nuevas oportunidades para hombres y mujeres implica aprovechar plenamente el potencial humano existente, para ponerlo al servicio del desarrollo nacional. Con esto se contribuye al cumplimiento de los objetivos sociales del Estado.

En los últimos años el Estado Colombiano ha creado normas que impulsan la creación de nuevos puestos de trabajo y la eliminación de barreras de acceso al mercado laboral dentro de las cuales podemos resaltar:

- La ley 1429 de 2010, se creó con el objetivo de incentivar la formalización y generación de empleo, mediante incentivos para la creación de empresas; de tal manera que aumentara la ocupabilidad de grupos vulnerables y personas que aparezcan como nuevos empleados en la base de datos de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) creando de esta manera estrategias para la inserción social y laboral de dichas personas.
- La Ley 1636 de 2013, creó el mecanismo de Protección al cesante cuya finalidad es articular y ejecutar un sistema integral de políticas activas y pasivas de mitigación de los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores; facilitar la formalización laboral y reinserción de la población cesante en el mercado laboral bajo condiciones de dignidad, que permitan el mejoramiento de la calidad de vida de los ciudadanos

- Así mismo, el Estado Colombiano promulgo la Ley 1780 del 02 de Mayo de 2016, cuyo objeto es incentivar la creación de empresas por parte de jóvenes emprendedores y para personas que no tienen experiencia laboral, brinda excepción en el pago de los aportes a la caja de compensación familiar, para estas nuevas empresas siempre y cuando contraten jóvenes entre 18 y 28 años de edad, de esta manera sienta las bases institucionales para el diseño y ejecución de políticas de empleo y emprendimiento, fomentando la creación de nuevas empresas jóvenes.

A pesar de todos los esfuerzos y políticas que ha impulsado el gobierno Colombiano para incentivar la creación de empleo de calidad, en las últimas décadas se ha observado un panorama desolador, en el que el empleo formal ha cedido terreno frente al empleo por cuenta propia, generado por el auge de formas atípicas de contratación con menores garantías laborales. Este escenario requiere de la intervención inmediata por parte del Estado con el ánimo de tomar acciones que permitan contrarrestar el déficit que se presenta con respecto al trabajo decente.

1.1.3 Realzar el alcance y la eficacia de la protección social para todos.

Este es uno de los aspectos y objetivos con mayor desarrollo a nivel mundial, porque deriva en la necesidad y obligación de que todos los individuos tengan y gocen de una protección social adecuada, lo cual obliga a los Estados a generar mecanismos de protección social que cubra las necesidades básicas de los hombres y mujeres en situación de vulnerabilidad, de los trabajadores asalariados o por cuenta propia, de los trabajadores temporales, de los trabajadores informales, y de los desempleados.

De esta manera se evidencia que la protección social no solo es para los trabajadores del sector formal vinculados mediante un contrato laboral al mercado laboral como inicialmente se concebía, sino en la necesidad de extender dicha protección a todos los miembros de la sociedad, recayendo dicha responsabilidad primordialmente en el Estado y sus instituciones.

De referencia se tomará la definición dada por la CEPAL para el término de Protección social:

La protección social abarca una variedad de políticas y acciones en diversos ámbitos que deben promover el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en el mercado laboral, la alimentación, la salud, las pensiones y el cuidado; también debe buscarse el logro de ciertos niveles dignos de ingreso. Una clave fundamental para evaluar los sistemas de protección social consiste en determinar si logran contribuir a la promoción de los DESC y cómo responden a las dinámicas de riesgos y a su distribución social: si estos se diversifican, o si se reducen o amplían las brechas entre la dotación de ingresos, el riesgo individual y los niveles de protección deseados. (CEPAL, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, s.f.)

Para entender más claramente el alcance actual de la protección social, se debe hacer la precisión de que los primeros regímenes de protección social pública aparecieron como consecuencia de la revolución industrial, con cuyo objeto era mitigar los nuevos tipos de riesgos e inseguridades generadas por las industrias, dicha protección social solo amparaba a los trabajadores formales en temas de accidentes laborales, enfermedades y jubilación, con incorporación posterior de la protección a la maternidad y la muerte, dando paso a la protección por medio de subsidios como los que hoy se conocen.

En la actualidad hay muchos países en vía de desarrollo como Colombia, en el cual el índice de ocupación es muy reducido, según estadísticas del DANE

“para el trimestre de Junio – Agosto de 2016 la proporción de ocupados informales en las 13 principales ciudades y áreas metropolitanas fue del 47,4%”. (DANE, Boletín informativo, s.f.), lo cual indica que la mayoría de los trabajadores están ocupados en la economía informal, con mayor exposición a riesgos e inseguridad.

Como anteriormente se mencionó el enfoque actual de la protección social ampara a sectores vulnerables como los desempleados, cuya tasa de desempleo para el mes de Agosto de 2016 se situó en un 9%, lo cual exige que la protección social dada por parte del Estado, debe ser ampliada en el sentido de dar alcance e inclusión al acceso a la educación, a los servicios de salud, a la vivienda, a sistemas de saneamiento y al agua potable para todos los ciudadanos.

Las prestaciones mínimas que se les deben reconocer a los trabajadores se encuentran establecidas en el convenio de la OIT No. 102 de 1952 o convenio de la seguridad social, estos beneficios son: asistencia médica, prestaciones económicas en caso de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedad profesional, prestaciones familiares, a la maternidad, invalidez y prestaciones para los sobrevivientes; respondiendo por las necesidades urgentes de los trabajadores y la protección ante posibles contingencias.

La protección social en función de los trabajadores se encuentra establecido en el convenio de la OIT No. 155 de 1981, que señala las condiciones físicas de seguridad y el medio ambiente que se deben establecer en el trabajo para preservar y fomentar la integridad física y psicológica de los trabajadores, indica que los Estados deben implementar políticas para prevenir los accidentes y daños para la salud que sobrevengan o sean consecuencia del trabajo y que guarden relación con la actividad que desempeñan, para poder

reducir en la medida en que sea razonable y factible las causas de los riesgos inherentes al medio ambiente de trabajo.

En Colombia el sistema de seguridad social se encuentra establecido en un enfoque de protección integral, para lo cual el Ministerio de salud y Protección Social (2005) lo representa mediante la siguiente gráfica:



Gráfico 1: Enfoque de protección integral de la seguridad social

Fuente: Ministerio de Salud y Protección Social, 2005

El sistema de protección social integral bajo un enfoque incluyente para todos los ciudadanos se construyó bajo dos pilares, uno contributivo, que protege fundamentalmente a los trabajadores formales y a su núcleo familiar y otro subsidiado, que brinda protección a los sectores más vulnerables para darle acceso a niveles básicos de protección. Sin embargo, estos pilares no garantizan la prestación de los mismos servicios y beneficios a toda la población.

En el ordenamiento jurídico la seguridad social se encuentra establecida en el artículo 48 de la Constitución Política, en este se indica que es un derecho irrenunciable:

La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social. El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante (Constitución Política, Art. 48)

Existen normas que regulan el sistema de protección social con el objetivo de dar aplicabilidad a los convenios de la OIT y fijar los programas y proyectos en los cuales encaminar sus políticas, como son:

- La Ley 100 de 1993, es la ley macro sobre la que se encuentra establecido todo el sistema de seguridad social integral en Colombia, ha sido objeto de algunas modificaciones, pero aún no ha perdido vigencia, dicha ley determina el objeto del sistema de seguridad social integral, el cual se fundamenta en garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.
- Mediante la Ley 789 de 2002 define el Sistema de Protección Social, el cual está constituido por el conjunto de políticas públicas orientadas a

disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos, para obtener como mínimo los derechos a la salud, la pensión y al trabajo.

- La Ley 797 de 2003 y la Ley 860 de 2003, reformaron algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y adoptó disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.
- La Ley 1171 de 2007, tiene por objeto conceder a las personas mayores de 62 años beneficios para garantizar sus derechos a la educación, a la recreación, a la salud y propiciar un mejoramiento en sus condiciones generales de vida.
- La Ley 1438 de 2011 reforma el Sistema General de Seguridad en Salud, en busca de su fortalecimiento a través de un modelo de prestación del servicio público en el marco de la estrategia Atención Primaria en Salud
- La Ley 1315 de 2009 y la Ley 1438 de 2011 en las cuales se legisla en materia de protección social para los adultos mayores y se definen criterios para su atención integral.
- La ley 1562 de 2012 modifica el sistema de riesgos laborales, sobre la base de desarrollo de programas de salud ocupacional, que contribuyan a la prevención de los accidentes y enfermedades laborales, creando ambientes que fomenten el mejoramiento de las condiciones laborales de todos los empleados.

- La ley 1751 de 2015, regula el derecho fundamental a la salud estableciendo los mecanismos de protección, categorizándolo como un derecho autónomo e irrenunciable.
- La Resolución 6408 de 2016 tiene por objeto modificar el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y establece las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizadas por las Entidades Promotoras de Salud –EPS.

Como se puede observar aunque en Colombia se ha avanzado en materia de legislación en búsqueda de un sistema de seguridad social más equitativo, el mayor reto que tiene el Estado Colombiano es continuar creando normas que brinden mayores garantías para los trabajadores, pero sobre todo fomentar la formalización del empleo con protección integral y mejorando los mecanismos de integración del sistema contributivo con el subsidiado para poder eliminar la inequidad existente.

1.1.4 Fortalecer el tripartismo y el dialogo social

El tripartismo es la cooperación que debe existir entre el gobierno, los empleados y trabajadores, en búsqueda de formulación y aplicación de políticas económicas y sociales en pro de los trabajadores, este es el mecanismo que utiliza la OIT para fomentar el dialogo y la concertación de los diferentes sectores.

La estructura orgánica de la OIT está fundamentada en la participación de los empleadores, trabajadores y Estados miembros, de esta manera se promueve el diálogo social

El dialogo social se evidencia claramente en la forma de operación de la OIT, en la cual los trabajadores y los empleadores tienen el mismo derecho a voto

que los gobiernos en sus deliberaciones, de esta manera se logra que las opiniones de los interlocutores sociales sean conciliadas y queden plasmadas en las normas laborales, políticas y programas que desarrolla la OIT.

El dialogo social es básicamente un método de solución pacífico de controversias en el conflicto social, proceso que ha desarrollado la OIT con el objetivo de lograr avances significativos en la protección de los derechos de los trabajadores recuperando la confianza en la formalización del empleo, eliminando las múltiples barreras para la formalización y la sindicalización, controlando el aumento de la tercerización y las formas de contratación atípicas.

En la Reunión de las Américas preparatoria de la IV Conferencia Mundial sobre Trabajo Infantil, realizada en Buenos Aires el 22 y 23 de febrero de 2017, González (2017) señaló que el diálogo social es clave para avanzar en soluciones, y concluyó que “el futuro del trabajo en la región debe ser un futuro sin trabajo infantil, sin trabajo forzoso y con empleo decente para los jóvenes”

Bajo el mismo enfoque Rodgers (2007) afirma que el trabajo decente debe ser un desarrollo coherente entre los objetivos económicos y sociales de un país, formulado bajo el dialogo social de toda la comunidad de manera que:

Proveer el empleo sin considerar su calidad y contenido no conduce hacia el progreso. Promover los derechos en el trabajo sin preocuparse por el hecho de que existan o no trabajos para quienes los requieran es igual de infructífero. La representación y el diálogo social son necesarios para asegurar que la gente pueda expresarse y sea tomada en cuenta (p.13).

Al interior de las organizaciones lo que se busca es que se puedan concertar beneficios laborales para sus trabajadores y que se le brinde toda la

información necesaria con respecto de las obligaciones y derechos que tienen dentro de la relación laboral suscrita.

Como políticas sociales del Gobierno Nacional se han incorporado programas para la divulgación y promoción de los derechos de los trabajadores, se busca que estos hagan valer sus derechos cuando los sientan vulnerados.

El dialogo social también trae implícito el derecho de asociación sindical y de negociación colectiva que tienen los trabajadores. Siguiendo a Percy Olaya (2010), se tiene que:

Trabajo decente es trabajo con derechos, y esos derechos pasan por el derecho de asociación, por el derecho a la negociación colectiva, y pasan por el ejercicio de los derechos fundamentales en el trabajo que incluyen el derecho a la huelga, a un trabajo bien remunerado, a la seguridad social, etc. **(p.46)**.

2. CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES.

2.1 Corte constitucional

Luego de hacer una rigurosa selección de providencias y posterior a ello, haciendo un recorrido por los diversos pronunciamientos que ha hecho la Corte Constitucional sobre el principio de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, se encontró que la primera sentencia que abordó este tema de manera completa fue la C-555 de 1994, providencia en la que el señor David Zafra Calderón demandó la inconstitucionalidad parcial del parágrafo 1, del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones". La norma en comento dice lo siguiente:

Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no

mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley (L. 60/1993; Art. 6 Par.1).

A juicio del demandante con esta norma se generaba un trato discriminatorio para con los docentes temporales vinculados por contrato de prestación de servicios, ya que al ejercer las mismas funciones de los docentes vinculados mediante acto administrativo y reunir las mismas características de los demás docentes de los servicios educativos (ciudadanía, profesión y escalafón), el ingreso al servicio se supedita a condiciones ajenas a su voluntad (necesidad del servicio, ampliación de la planta docente y gradual incorporación de los docentes a la nómina de conformidad con el incremento de los rubros destinados a la educación).

De la misma manera el demandante indicaba que los derechos de los docentes temporales contratados mediante “contrato administrativo de prestación de servicios”, resultaban a todas luces vulnerados, ya que por la naturaleza del mismo, este no reconoce derechos inherentes a la vinculación laboral existente, como prestaciones sociales y salarios, lo que implica que no se encuentran protegidos por el régimen salarial y prestacional docente, por lo cual se genera una abierta disparidad económica y social en relación con el resto de profesores.

El tratamiento jurídico distinto que se otorga a los “docentes temporales”, se traduce además en tres fórmulas discriminatorias: (C Const, C-555/1994):

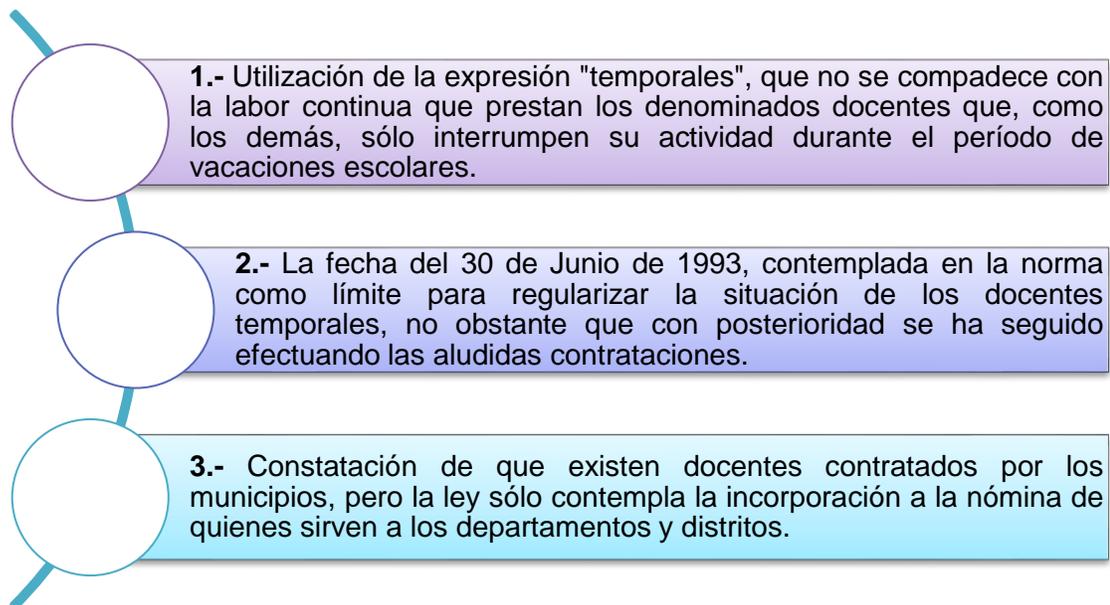


Gráfico 2 Fórmulas discriminatorias del término "docentes temporales" según la Corte Constitucional

Fuente: Propia

Aun cuando mediante el artículo 142 y 32 numeral 3 del Decreto-Ley 222 de 1983, se tenía por sentado que los contratos de prestación de servicios no se equiparaban a los contratos de trabajo ni que mucho menos generaban una "relación laboral", lo verdaderamente cierto es que la actividad que desempeñan los "docentes temporales es de índole laboral, ya que concurren los elementos esenciales de todo contrato de trabajo a saber: prestación personal del servicio, continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad contratante, y un salario como contraprestación por la actividad ejecutada.

Tal es así, que en los contratos de este género, el docente (contratista) en ejercicio de sus funciones como educador, debe destinar tiempo para preparar clases, elaborar material de estudio, calificar exámenes, atender a los padres de familia y estudiantes, presentar informes, etc.; lo cual tendrá que hacerlo siguiendo las pautas que para ello estipule el municipio, el rector del colegio o la escuela.

La Corte al analizar las pretensiones del demandante, resaltó que han sido muchas las ocasiones en que se ha utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para encubrir verdaderas relaciones laborales, atentando así contra las libertades y derechos que la Constitución le otorga al trabajador como ser humano que es, como persona que entrega de manera voluntaria su fuerza física e intelectual en beneficio de otra y como persona a partir de la cual su núcleo familiar puede ver satisfechas sus necesidades básicas.

La Corte Constitucional consideró en este caso que atendiendo al propósito del principio constitucional de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES del artículo 53 es que se manifiesta, que sin importar la causa o el acto que da origen a la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, tal actividad tiene el carácter de relación de trabajo, y por ello se le aplican las disposiciones que contenga el estatuto del trabajo, la normatividad legal y los convenios que regulen la prestación efectiva de toda actividad laboral en el marco de los derechos fundamentales que la ley, la Constitución Política y los tratados internacionales le confieren al trabajador.

Para el caso concreto, la Corte consideró que el principio de LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES también puede alegarse contra el Estado, si en la realidad a través de sus entidades resulta siendo parte dentro de una específica relación laboral. La prestación personal de un servicio es igual, sin importar si se presta a entidad pública o privada. Un país como Colombia, que adoptó el modelo de Estado Social de Derecho, fundado en cuatro pilares fundamentales, cuales son la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general y el TRABAJO; no puede valerse de posición

dominante para vulnerar los derechos laborales de quienes voluntariamente entregan su fuerza de trabajo.

La Corte Constitucional al respecto determinó lo siguiente:

El trabajo, así beneficie al Estado, genera derechos y obligaciones irrenunciables. Las prestaciones sociales, corresponden a un concepto de derecho mínimo establecido en las normas laborales, que es irrenunciable –artículo 53-. Sin perjuicio de que el Juez ordinario, en cada caso concreto, pueda hacer prevalecer la naturaleza laboral de una determinada relación, el legislador carece de libertad frente a la realidad del trabajo subordinado y no puede, sin más, desconocer su existencia y despojarla de las consecuencias y garantías que le son inherentes (CConst, C-555/1994).

Encontró la Corte que el demandante además de buscar el reconocimiento del carácter laboral a la actividad que desempeñan los docentes temporales, lo que perseguía en realidad era que a partir de la vigencia de la Ley 60 de 1993, se le concediera a los trabajadores que se encontraran en igual condiciones el tratamiento de empleados bajo una verdadera relación legal – reglamentaria, de manera que fuera posible incorporar automáticamente a los docentes temporales en las plantas de personal. Frente a esto, la Corte Constitucional manifestó que si bien en el caso concreto es posible colegir el carácter de trabajador al servicio del Estado de los docentes temporales, y consecuente con ello ser acreedor de unas prestaciones laborales de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Nacional, no es cierto que a partir de la interpretación que se da al principio de primacía de realidad sobre las formas se pueda o se tenga que conferir el status de EMPLEADO PÚBLICO a un docente temporal pues no es ese el alcance que tiene el principio estudiado.

La protección que consagra el principio de primacía de realidad sobre las formas apunta al descubrimiento de relaciones laborales que han pretendido

ocultarse bajo las diversas formas de vinculación que utilizan los empleadores, como sucedió en el caso estudiado.

La Corte fue enfática en esclarecer que el principio de primacía de realidad sobre las formas, solamente puede ser utilizado para decretar la existencia de una relación laboral con el Estado, como sucedió en el caso en mención y que de ninguna manera puede dar la posibilidad de que los trabajadores al servicio del Estado puedan ser nombrados como funcionarios en carrera administrativa bajo esta premisa, ya que esto sería desnaturalizar los requisitos formales y sustanciales del concurso de meritos exigido para acceder a la función pública, como son: el nombramiento y la posesión, que además exige la existencia de un específico régimen legal, una planta de personal y la existencia de disponibilidad presupuestal, establecidos por la Constitución y la ley.

Respecto del plazo estimado de seis (6) años para la transición de modalidad contractual que se deduce del párrafo demandado, la Corte estimó que ese término otorga vocación de permanencia a los docentes temporales que aspiran a ser incorporados paulatinamente a la planta de personal, indicó que no puede ser negada y menos tomando en cuenta que a partir de ella deviene el cumplimiento de la ley sobre la incorporación dentro del tiempo indicado, lo que demuestra tanto la permanencia de los encargos asignados como la semejanza material de su actividad respecto de la que desempeñan los demás docentes.

La Corte resolvió lo siguiente. :

En fin, pese a que la transitoriedad se estima como una forma legítima para reducir la desigualdad, dentro de la misión promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado según lo indicado en el inciso segundo (2°) del artículo 13 de la C.P., la inexequibilidad se impone, pues este precepto se refiere a las

desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohíben en la Carta al prescribir: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley (CConst, C-555/1994).

Por lo anterior, la Corte finalmente por unidad de materia decide declarar la **inconstitucionalidad** respecto de la totalidad del párrafo 1, del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 demandado, sustentando tal decisión en la violación de principios como la igualdad y el de primacía de la realidad sobre las formas; aclarando como ya se dijo anteriormente que "las designaciones de personal de planta, sólo se podrán llevar a cabo con estricta sujeción a las normas constitucionales y legales" (CConst, C-555/1994), razón por la que no es posible extender los efectos del principio de primacía de realidad sobre las formas para que los docentes temporales por el sólo hecho de trabajar para el Estado puedan ser considerados como "empleados públicos" y gozar así de los beneficios que se brindan al estar en la función pública.

En el año de 1997 la Corte Constitucional sorprende con una sentencia que marca un hito en la línea jurisprudencial que se empezó a construir aproximadamente a partir de 1994, cuando por primera vez la Corte en sentencia de constitucionalidad C-555 de 1994 se pronunció sobre el alcance que merece el principio de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES frente a artimañas que atentan gravemente contra los derechos de los trabajadores al ocultar verdaderas relaciones de trabajo.

En la providencia C-154 de 1997 la Sala Plena de la Corte al estudiar la constitucionalidad del numeral 3 –parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa" (L. 80/1993, Art 32 N 3–parcial) demandada por los ciudadanos Norberto Ríos Navarro y otros, decidió hacer un análisis profundo del tema, definiendo la naturaleza y elementos propios del contrato de prestación de servicios y estableciendo así

las diferencias con el contrato de trabajo; todo por cuanto en opinión de la Corte: “los verdaderos contratos de prestación de servicios –no los desnaturalizados- no generan relación laboral, de manera que los contratistas no se convierten en trabajadores y por ende no pueden gozar de sus prerrogativas” (CConst, C-154/1997), por lo que la disposición demandada tal como está descrita no atentaría contra los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, tal como manifiestan los demandantes.

La norma en comento dice:

ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales 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, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

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.” (L. 80/1993, Art 32 N 3–parcial).

Los demandantes alegaron entre otras cosas, que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, vulneraba los artículos 25 y 53 de la Carta Política, en la medida que eliminaba la posibilidad de que el contratista reclamara judicialmente la declaratoria de la existencia de una relación laboral disfrazada en un contrato de prestación de servicios y por tanto negaba la posibilidad de

que se generaran relaciones laborales y prestaciones sociales, vulnerando el principio de primacía de la realidad sobre las formas, como también el de irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas laborales y el de estabilidad en el empleo, dado lo “temporal” que los caracteriza.

La Corte Constitucional realizó en esta ocasión una clara diferenciación de los contratos de prestación de servicios y de los contratos laborales de la siguiente manera:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS		
<p>1.- La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.</p>	<p>2.- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.</p>	<p>3.- La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido.</p>

Gráfico 3 Elementos del Contrato de Prestación de Servicios

Fuente: Propia

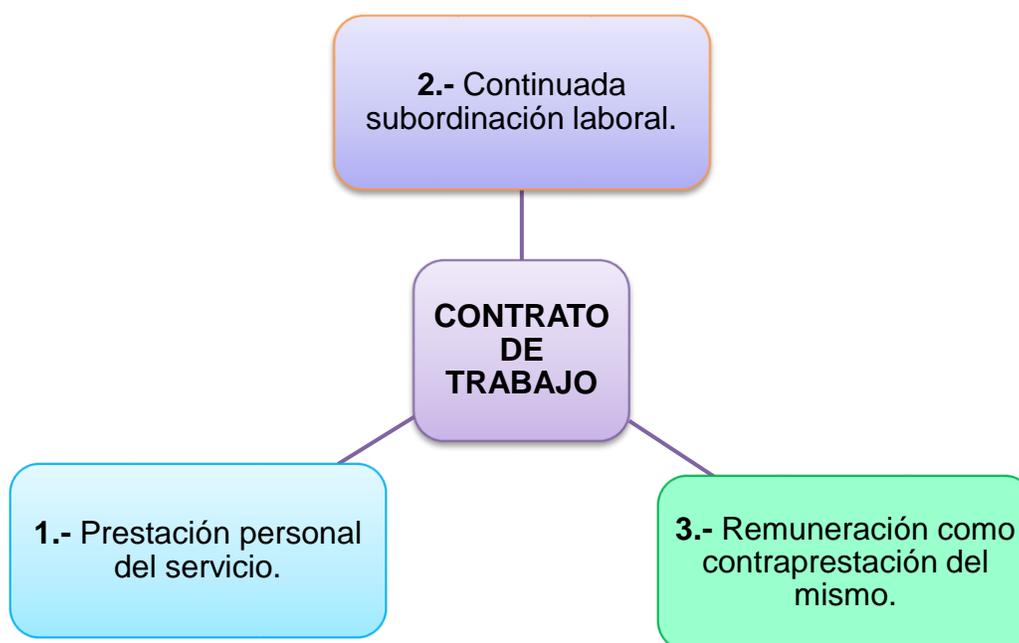


Gráfico 4 Elementos del Contrato de Trabajo

Fuente: Propia

Las dos modalidades contractuales comparadas responden a características propias, que hace imposible confundirlas por cuanto persiguen objetos y fines distintos. Es en el elemento de la SUBORDINACIÓN O DEPENDENCIA en donde radica la diferencia entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios; pues así en un caso determinado se haya celebrado un contrato de prestación de servicios, si en la realidad se llega a acreditar que existe trabajo subordinado frente a la administración como parte contratante y la fijación de un horario de trabajo para la prestación de un servicio, se predica la existencia de un contrato laboral con derecho al pago de prestaciones sociales.

Frente al cargo formulado por los ciudadanos en el ejercicio de la acción de constitucionalidad, la Corte manifestó que “la aludida discriminación” a la que se referían los demandantes traía dos graves consecuencias: por un lado el

contrato de prestación de servicios tal como ha sido concebido perdería su esencia, y por el otro, se violarían mandatos constitucionales, especialmente en lo referente al derecho fundamental al trabajo –artículo 25- y a los principios mínimos fundamentales del artículo 53, entre los que se encuentra la primacía de la realidad sobre las formas, principio estudiado en este trabajo de línea jurisprudencial.

La Corte consideró que los principios mínimos fundamentales del artículo 53 Constitucional no son compatibles con las finalidades del contrato de prestación de servicios, pues este tipo de contratos se definen por la autonomía e independencia con la que el contratista ejecuta su labor, además de la expresa prohibición de asimilarlos con los contratos de trabajo, y los principios del artículo 53, entre ellos la primacía de la realidad sobre las formalidades alude expresamente a la existencia de una relación laboral.

En razón de lo anterior, y atendiendo los argumentos de la Corte, no es posible hablar de discriminación respecto del caso de los contratistas cuando en un inicio ellos no tienen la connotación de trabajadores; el contrato de prestación de servicios no se concibió así, sin embargo la norma no es absoluta y siempre que se opte por la modalidad contractual de prestación de servicios para disfrazar relaciones laborales la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS tiene plena validez.

Atendiendo el contenido de los artículos 25 y 53 de la Carta Nacional, la Corte manifestó que a la administración le está vedada la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios que en su origen se configuren como contrato de trabajo, por lo que siendo así las cosas, la Corte para el caso concreto reitera los argumentos expuestos en sentencia de constitucionalidad C-555 de 1994 expresando que configurada la relación de trabajo dentro de la modalidad contractual de prestación de servicios, el efecto normativo

protector de la primacía de la realidad sobre las formas “agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo” (CConst, C-555/1994).

A juicio de la Corte Constitucional, por parte de los demandantes hubo una errónea interpretación de lo que son los contratos de prestación de servicios, razón por la cual los cargos demandados no están llamados a prosperar; los ciudadanos no pudieron diferenciar el contrato de prestación de servicios surgido del ejercicio de la autonomía de la voluntad que trae la Ley 80 de 1993 del contrato de trabajo, cuyas características y configuración son bastante disímiles, pues la existencia de este último depende o está determinada por las malas prácticas que esta figura contractual ha venido presentando con el paso de los años.

La Sala Plena de la Corte Constitucional concluyó por lo ya mencionado, que los apartes demandados del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no vulneraban en algún modo la Constitución Política, motivo por el cual tal disposición es declarada EXEQUIBLE, siempre que no medien relaciones de trabajo subordinado al interior del contrato de prestación de servicios.

Seguidamente está la sentencia de tutela T-166 de 1997, en la que la Corte Constitucional estudio el caso del señor José Ignacio Castro de 70 años y su esposa, Romelia Barrantes quien ya alcanzaba los 76 años.

El señor José Ignacio trabajó 56 años para la “Ladrillera El Porvenir” ubicada en el municipio de Viotá (C/marca), de propiedad de Enrique Emigio Buitrago París, a cuyo servicio trabajó el accionante de manera permanente. Durante su vinculación laboral, el señor José Ignacio Castro y su esposa jamás fueron afiliados al sistema integral de seguridad social (salud, pensión, riesgos), por

lo que él y su familia siempre estuvieron desprotegidos. El polvo que se generaba por la fabricación y manipulación de los ladrillos produjo en la señora Romelia, enfermedades respiratorias que disminuyeron su salud y impidiéndole el ejercicio de cualquier labor que implicara esfuerzo.

El señor José Ignacio Castro manifestó que su salario siempre fue bajo, y su situación se tornó aún más crítica cuando falleció su antiguo patrono, debido a que los herederos del señor Buitrago asumieron una actitud déspota frente a las necesidades del José Ignacio y su esposa Romelia, y estos le suspendieron el pago de veinte mil pesos (\$20.000.00) semanales por concepto de salario que venía recibiendo de parte de uno los herederos, debido a que el señor José Ignacio había decidido acudir a la Inspección de Trabajo del municipio de La Mesa en busca de conciliar sus acreencias laborales (salarios, prestaciones) con la familia Buitrago, especialmente el tema de la pensión de vejez y afiliación al sistema de salud.

La Corte Constitucional en ejercicio de las facultades que le confiere la Constitución Política artículos 86 y 241, numeral 9 y el Decreto 2591 de 1991, emprendió el análisis de este caso y estableció de acuerdo a sus anteriores pronunciamientos, que la tutela se torna en el mecanismo idóneo para proteger a quien se encuentra en total indefensión y desprotección por lo que necesita del amparo del Estado para defenderse de la posición dominante que pueden ejercer otras personas y traducirse este hecho en violaciones a los derechos fundamentales.

La Corte denoto que el señor José Ignacio Castro además de tener un vínculo laboral con la familia Buitrago, lo que de entrada trae consigo la SUBORDINACIÓN, se encuentra en una precaria condición de salud junto con su esposa, tienen edad avanzada, carecen de vivienda, están sometidos a arbitrariedad por parte de sus actuales patronos quienes vienen irrespetando sus

derechos mínimos desde tiempo atrás, lo cual hace que se encuentre en situación de debilidad manifiesta frente a quienes se han visto beneficiados por la entrega de su fuerza laboral sin la debida entrega de salarios y prestaciones sociales que consagra la ley.

La Corte Constitucional manifestó que los patronos del señor Castro aprovechándose del poco conocimiento que el sistema jurídico otorga a los trabajadores sobre garantías laborales, afectaron con mayor severidad principios constitucionales fundamentales reconocidos al señor José Ignacio Castro y a su esposa, los cuales pretenden dignificar la existencia del ser humano haciendo posible la satisfacción de necesidades básicas.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional decidió en este caso amparar los derechos fundamentales del accionante y de su esposa debido al grave riesgo inminente de empeorar su estado de salud y situación económica, y aunque se le informo al señor José Ignacio Castro que debía iniciar el proceso ordinario laboral para el reclamo de acreencias laborales que se le adeudaban, el largo trámite que este proceso implica haría que al final la decisión se torne sin efectos frente al objetivo primordial que se pretende.

La familia Buitrago desconoció la relación laboral existente con José Ignacio Castro al negarle la posibilidad de acceder a todas las garantías y prestaciones que demanda el ejercicio del derecho al trabajo, como valor y principio fundamental del Estado.

Es clara la Corte en este aspecto al manifestar, como lo hizo en **providencia T-166 de 1997** que: “El trabajo es valor fundamental de la Constitución Política y merece, según ella, la especial protección del Estado, independientemente de la modalidad que asuma mientras sea lícita” (CConst, T-166/1997).

Se torna imperativo el cumplimiento de las garantías mínimas establecidas en el artículo 53 de la Constitución Política, entre ellas la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LOS SUJETOS DE RELACIONES LABORALES, preceptos que son aplicables al caso del señor José Ignacio Castro pues independiente de lo pactado entre el accionante y la familia Buitrago, así haya mediado o no contrato escrito, para la época en que se interpuso la tutela se demostró que en la realidad existió y seguía existiendo una relación laboral.

Demostrado está que al configurarse en la realidad un contrato de trabajo entre José Ignacio Castro y la familia Buitrago y recordando los argumentos de la Corte en sentencia de constitucionalidad C-555 de 1994:

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.

Para el caso en concreto la Corte Constitucional encontró que de la mano del principio de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, es un hecho cierto que entre José Ignacio Castro y la familia Buitrago continuaba existiendo una relación de trabajo, pues a pesar de que la ladrillera o establecimiento de comercio terminara las operaciones, la prestación personal del servicio subsistía con el cuidado permanente de los bienes heredados, subsistiendo aun la subordinación y el pago interrumpido de un precario salario por parte de los herederos.

En este caso la Corte resolvió revocar los fallos de instancia que negaron la procedencia de la acción de tutela, para en su lugar amparar transitoriamente los derechos fundamentales de José Ignacio Castro en cuanto al pago de salarios dejados de percibir hasta que subsista la relación laboral con los demandados, ordenando la afiliación inmediata al sistema de seguridad social en salud de él y su esposa, así como el pago de la indemnización moratoria por el no pago de los salarios causados, esperando que la justicia laboral resolviera lo referente a las prestaciones, remuneraciones e indemnizaciones que el accionante merezca.

Ahora llega la providencia T-335 de 2004 en la que la Corte analiza el caso de María Elvia Viloría Viloría, quien laboró en la Empresa Social del Estado Hospital Materno Infantil de Soledad (Atlántico) desde el 22 de mayo de 2002 hasta el 23 de octubre de 2002, desarrollando turnos como Auxiliar de Enfermería según consta en los documentos que soportan la tutela. La demandante aducía que la entidad accionada la desvinculó del cargo sin hacerle efectivo el pago de salarios por los cinco (5) meses y un (1) día trabajados en el hospital así mismo indicaba que la conducta desplegada por la ESE le vulneraba su derecho al mínimo vital, debido a que era madre soltera y cabeza de hogar y tenía que responder por la alimentación de sus hijos. Ante la difícil situación económica que le generó el no pago de salarios, la señora María Elvia Viloría se vio en la necesidad de realizar créditos que generan el pago de intereses y ha tenido que dejar de cancelar las facturas de recibos públicos, por todo lo anteriormente explicado, la tutelante solicitaba que se le protegieran sus derechos fundamentales de alimentación, educación, buen nombre y mínimo vital violentados por la omisión del hospital y en su lugar solicitaba que se ordenara el pago de salarios con su correspondiente indexación por la mora.

En palabras del demandado, el amparo que solicitaba la señora María Elvia Viloría no procedía por cuanto esta estuvo vinculada por un contrato de

prestación de servicios y no por una relación laboral. El señor Saulo Aristizábal Jánica, representante legal de la entidad accionada, aceptó la deuda para con la accionante, pero reiteró que el origen de esta deuda era de naturaleza contractual, por lo que el trámite tutelar se tornaba improcedente ante la existencia de otros mecanismos judiciales para atender las pretensiones de la demandante.

La Corte al estudiar el caso reitera que el MÍNIMO VITAL se torna en un presupuesto básico para salvaguardar la dignidad humana de la persona y de su núcleo familiar, especialmente en la satisfacción de necesidades elementales como lo son: la vivienda, alimentación, educación, vestido y seguridad social entre otras.

Para evitar que el concepto del MÍNIMO VITAL en temas laborales pierda su naturaleza, ya sea por omisión o extralimitación en su alcance, la Corte ha sido cuidadosa en identificar los criterios que permitirían hablar de una afectación a este principio fundamental en su caso concreto, establecidos en la sentencia T – 148 de 2002 de la siguiente manera:

HIPÓTESIS FÁCTICAS MÍNIMAS PARA PROCEDENCIA DEL MÍNIMO VITAL (T-148-02)

Cuando exista un incumplimiento salarial

Cuando el incumplimiento afecta el mínimo vital del trabajador:

- a.- Puede presumirse la afectación al mínimo vital, si el incumplimiento es prolongado o indefinido.**
- b.- Se entiende por incumplimiento prolongado o indefinido, aquel que se extiende por más de dos meses, con excepción de aquella remuneración equivalente a un salario mínimo,**
- c.- Los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican el incumplimiento salarial.**

Gráfico 5 Hipótesis fácticas mínimas para la procedencia del mínimo vital

Fuente: Propia

En principio la protección del mínimo vital no procede cuando están de por medio derechos en virtud de un contrato de prestación de servicios donde la relación es netamente contractual. La jurisprudencia de la Corte ha sido clara en señalar que sólo en el evento de presentarse un perjuicio irremediable que afecte de manera grave bienes jurídicos protegidos por la Constitución, entre los cuales se encuentra el MÍNIMO VITAL el cual se predica de las relaciones laborales, se concederá la tutela como mecanismo transitorio para remediar la afectación y garantizar el derecho al mínimo vital como trabajador.

De esta manera queda claro que el alcance de la tutela en materia de MINIMO VITAL solo atañe a relaciones de tipo laboral, por tanto no es viable contemplarla para casos como por ejemplo, el del contrato de prestación de servicios, dado que para este existe otro mecanismo de defensa judicial.

Para la Corte resulta importante analizar las circunstancias fácticas de cada caso en concreto, puede suceder que exista una relación de trabajo oculta bajo la modalidad del contrato de prestación de servicios. De acuerdo al principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, si llegasen a concurrir los elementos del contrato de trabajo pese a la celebración formal de un contrato de prestación de servicios, debe por tanto protegerse el salario del trabajador; la denominación “contrato de prestación de servicios” no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad puede probarse una relación laboral C. Const, T-500/2000 citada en C. Const, T-355/2004.

Si se quiere probar la existencia de una relación laboral y por tanto reclamar vía tutela el pago de salarios por afectación al MÍNIMO VITAL, es imperativo probar el elemento de la SUBORDINACIÓN y la existencia de un factor salarial dentro de la relación laboral. Subordinación y factor salarial se tornan en los

elementos indispensables que hacen posible la diferenciación entre una relación laboral de una contractual. Así lo ha reiterado la Corte Constitucional:

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (CConst, C-154/1997).

La Sala de Revisión de la Corte Constitucional en el presente caso, pudo probar mediante el material probatorio recaudado que efectivamente existía un CONTRATO REALIDAD entre la señora María Elvia Viloría Viloría y la ESE Hospital Materno Infantil de Soledad (Atlántico). Es así como la entidad demandada ratificó mediante las planillas de turnos incorporadas al proceso, que la señora María Elvia cumplía diariamente una jornada de trabajo de seis (6) horas, permitiendo deducir la existencia de una relación de SUBORDINACIÓN, concluyendo que los valores adeudados eran de carácter salarial.

Una vez cumplidas las hipótesis para afirmar que la omisión en la que incurrió la ESE Hospital Materno Infantil de Soledad afectó el derecho al mínimo vital de la señora María Elvia Viloría, la Corte resolvió dejar sin efectos el fallo de

segunda instancia y confirmar la decisión proferida en primera instancia, en la cual se protegió el MÍNIMO VITAL de la demandante.

Más adelante, la Corte Constitucional en la sentencia T-426 de 2004 somete a estudio el caso de María Belén Niño Martínez, quien se desempeñó como aseadora del Colegio Misael Pastrana Borrero –Paz y Futuro-, sede San Mateo de Cúcuta desde el 01 de marzo de 1989. La accionante interpuso acción de tutela el día 27 de agosto del año 2003, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la dignidad humana, derechos que fueron violentados por la institución para la cual ella laboraba.

La señora María Belén Niño manifestó que desde el mes de enero de 2003 dejó de percibir su salario equivalente a la suma de ciento cuarenta mil pesos mensuales (\$140.000.00.) y que durante toda la relación laboral se le vulneró el derecho a la seguridad social porque nunca fue afiliada.

En declaración rendida por la señora María Belén, esta hizo saber que la tesorera de la Asociación de Padres de Familia era quien le pagaba su salario y que la demora en el pago se dio porque la directora de la institución educativa no había dado vía libre para que la Asociación de Padres de Familia realizara actividades para poder recaudar el dinero de sus salarios, motivo por el cual interpuso la acción de tutela. La señora María Belén Niño solicitaba que la Corte ordenara el pago inmediato de los salarios que se le adeudaban hasta la fecha, correspondientes a los meses de enero a agosto de 2003.

En declaración rendida por la rectora del Instituto Técnico Misael Pastrana Borrero –Paz y Futuro-, esta expresó que dentro de los archivos de la institución no aparecía contrato alguno celebrado con la señora María Belén Niño Martínez, que no habían registros de su vinculación, ni de alguna relación con el colegio por lo que en su sentir, la tutelante no desempeñaba actividad

alguna en la institución educativa. Señaló que siendo la Asociación de Padres de Familia la que al parecer contrató a la señora María Belén como aseadora en 1989, era a este ente autónomo a quien se debía vincular en el trámite tutelar y no al plantel educativo directamente como se hizo. La rectora en su declaración califica de improcedente la acción de tutela, alegando que existen otros mecanismos judiciales para reclamar acreencias laborales, expresando claramente que “el pago de salarios y prestaciones sociales no tiene el carácter de derecho fundamental” (CConst T-426/2004). Se escuchó igualmente dentro del proceso a la Asociación de Padres de Familia del colegio tutelado y en declaración rendida por el señor Luis Emilio Goyeneche, presidente de la misma, afirmó que la Asociación que este administra desde el año 2002 no goza de personería jurídica. Igualmente indicó que la señora María Belén Niño desde el año 2002 se desempeñó como aseadora del colegio y que por ello recibía una bonificación quincenal de \$135.000.00., suma que debía compartirse con la señora Carmen Josefa Rodríguez la otra aseadora del colegio. Indico desconocer si realmente existía un contrato laboral entre el Colegio y María Belén Niño, pero refirió recordar que fue la anterior directora del plantel educativo quien le propuso a la tutelante desempeñar las funciones como aseadora por la respectiva bonificación. Indicó además que el atraso en los pagos a la señora María Belén, así como a otros trabajadores del plantel se generaron porque la directora no permitió recoger la suma de veinte mil pesos Mcte (\$20.000.00.) que se pretendía solicitar a los miembros de la Asociación de Padres de Familia de la institución.

En esta oportunidad la Corte Constitucional expreso una vez más que la acción de tutela “no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, ante la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa” (CConst, T-426/2004). Pero también reitera cuales son los requisitos que debe cumplir la tutela para ser admitida como mecanismo transitorio, tal y como se

ha sentado en precedentes anteriores estudiados para casos similares:(CConst, T-234 de 1999).

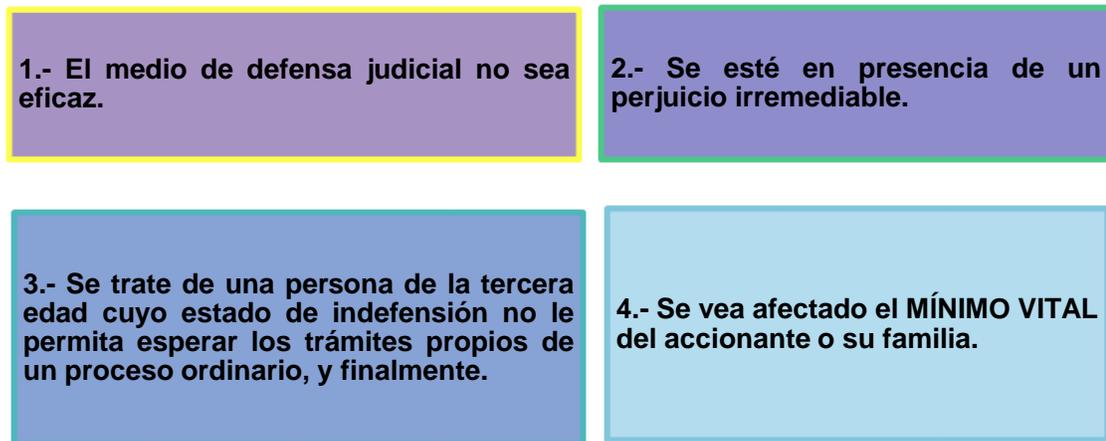


Gráfico 6 Requisitos para admitir la tutela como mecanismo transitorio

Fuente: Propia

La ausencia del pago de salarios a un trabajador se considera una violación del MÍNIMO VITAL y grave afectación del derecho a la vida en condiciones dignas y justas, porque deja en imposibilidad de satisfacer las necesidades más básicas de todo ser humano como son: alimentación, salud, vestido, educación, vivienda, pago de servicios públicos, entre otros. Se convierte así el salario en un derecho inalienable e irrenunciable que integra las garantías laborales fundamentales del trabajador que el Constituyente consignó en el artículo 53 de la Carta Nacional.

Es en razón de lo anterior, y tomando de presente los mandatos de la Carta Política, que para la Corte Constitucional EL TRABAJO viene siendo considerado como DERECHO, PRINCIPIO Y VALOR FUNDAMENTAL del Estado Social de Derecho, en el trabajo reposa la existencia misma de este modelo de Estado que adoptó Colombia, va en conexión directa con el concepto de DIGNIDAD HUMANA, por eso se proscribe toda forma de discriminación y se busca proteger reforzadamente garantías irrenunciables

propias del trabajador; garantías o derechos que a lo largo de los años se han visto disminuidos y a causa de ello el trabajador ha sufrido menoscabo en sus derechos fundamentales, pues la práctica enseña que desde siempre se ha menospreciado la fuerza de trabajo de las personas, la remuneración recibida por la prestación personal del servicio tiende a ser ínfima, paupérrima y la tendencia es a negar relaciones laborales con el propósito de no reconocer los derechos del trabajador.

En este caso concreto, se pretendió negar la relación laboral existente entre la señora María Belén Niño Martínez y el plantel educativo Colegio Misael Pastrana Borrero –Paz y Futuro-, sede San Mateo de Cúcuta, pero la Corte acogiendo a su precedente jurisprudencial nos enseña que “PRIMA LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES”, no interesa si hay o no contrato escrito, lo que importa es la realidad en la que se desenvuelve la actividad personal que prestó la tutelante al Colegio Misael Pastrana Borrero y era menester proteger los derechos fundamentales de la señora María Belén como persona y trabajadora para el momento de los hechos.

Sobre la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES LABORALES se ha venido forjando una línea congruente de pronunciamientos y al hablar del alcance de este principio fundamental la Corte reitera nuevamente jurisprudencia ya estudiada en este trabajo de línea, la cual se cita a continuación:

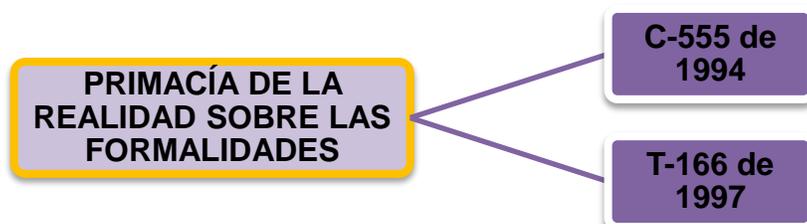


Gráfico 7 Jurisprudencia reiterada sobre el principio de primacía de la realidad sobre las formas

Fuente: Propia

Las anteriores providencias se citaron como referente para resolver el presente caso, en ellas se reitera que la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES es un principio constitucional del artículo 53 de la Carta Política de 1991, principio que integra el grupo de garantías mínimas fundamentales que se consagraron específicamente para los trabajadores; siendo importante siempre escudriñar el contenido material de la relación que media entre quien funge como patrono y como trabajador para saber si realmente se configuran los elementos del contrato de trabajo.

De acuerdo al escrito de tutela y a las declaraciones que dentro del proceso se surtieron, la Corte pudo constatar que efectivamente María Belén Niño Martínez inició la relación laboral con la Institución Misael Pastrana en marzo de 1989, cumpliendo un horario de lunes a viernes en el horario de 5:30 a.m. a 7:30 a.m., 11:30 a.m. a 1:00 p.m. y de 5:00 p.m. a 7:00 p.m.; y los sábados y domingos de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Así mismo se comprobó que la rectora del colegio venía impartiendo órdenes a la trabajadora quien las cumplía a cabalidad y aunque la Asociación de Padres de Familia del Colegio es la que ha venido pagando el salario de la tutelante desde la vinculación en el año 2003, era la rectora del plantel la que fungía empleadora y quien debía responder por las obligaciones laborales de la señora María Niño.

Los anteriores son elementos suficientes que corroboran la verdadera realidad de un contrato laboral, sin dejar de lado que María Belén Niño era una persona de la tercera edad con 62 años de edad, por lo que constitucionalmente hablando merecía una protección especial del Estado, por tanto se hacía imperativo la salvaguarda de los derechos fundamentales al MÍNIMO VITAL y al trabajo en condiciones dignas y justas por parte del plantel educativo. La

Corte ordenó así, revocar el fallo de instancia que negó la tutela y concedió el amparo judicial transitorio hasta cuando se diera un fallo definitivo por parte de la justicia laboral.

Reiterando la jurisprudencia hacia el año 2005, mediante sentencia de tutela **T-214 de 2005**, la Corte somete a revisión el caso del señor Nadim Santos López Vergara, quien interpone acción de tutela contra la E.S.E. Centro de Salud “Cartagena de Indias de Corozal (Sucre) alegando que esta entidad vulneró sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo y al pago oportuno de prestaciones laborales. El accionante desempeñó el cargo de celador del Centro de Salud hasta el mes de octubre del año 2003 fecha en la que le decidieron finalizar su contrato de prestación de servicios.

Manifestó el actor que su trabajo era desarrollado en turnos ordenados por parte del Jefe de Personal de la entidad accionada, demostrando de esta manera la relación de subordinación y el cumplimiento de una jornada de trabajo, las cuales configuran una relación laboral. Ante tal situación el peticionario reclamó el pago de todas las prestaciones sociales a que tenía derecho.

Básicamente el señor Nadim Santos López realizó su reclamación tomando en cuenta las reclamaciones que también habían efectuado los trabajadores de la E.S.E, los señores Teófilo Piedrahita, Rocío Villalba y Rubén Martínez a los que también se les había vinculado mediante órdenes de trabajo como lo fue en su caso y a quienes les fueron efectivamente reconocidas y pagadas las prestaciones sociales reclamadas.

Dicha situación motivó al señor López Vergara a solicitar la protección de sus derechos fundamentales, pidiendo que se ordenara el pago de todas sus prestaciones sociales, en respuesta a la acción de tutela, la E.S.E. Centro de

Salud “Cartagena de Indias” de Corozal (Sucre) arguyó que el señor Nadim Santos López Vergara fue contratado bajo órdenes de prestación de servicios y que éste nunca adquirió la calidad de trabajador, por lo que la remuneración que recibía correspondía a HONORARIOS y no ha salarios, indicaron además que las prestaciones sociales no pueden reclamarse vía tutela sino por el procedimiento ordinario laboral que expresamente ha consagrado la ley y que en el eventual caso de haberse pagado prestaciones sociales a quienes no tenían relaciones estrechamente laborales con el Centro de Salud, se iniciarán los trámites para lograr la devolución de los respectivos dineros.

La Corte al examinar la decisión judicial de primera instancia se encuentra con que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal tuteló los derechos fundamentales en cuestión con base en el principio de igualdad y pago oportuno de prestaciones sociales, por considerar que estos se habían violentado. Para el a-quo, debe siempre PRIMAR LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, y presentados los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, se estaba ante un contrato laboral.

Para garantizar el derecho a la igualdad de Nadim Santos López, el juzgado ordenó el pago de las prestaciones sociales reclamadas aclarando que si más adelante la entidad tutelada demuestra que no estaba obligada al pago de tales dineros, podrá reclamar por la vía judicial el recobro o devolución de los mismos respecto del accionante y demás personas a quienes erróneamente se les realizó dicho pago.

En segunda instancia, el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal revocó la providencia de primera instancia y en su lugar negó la tutela, argumentando que no se logró demostrar qué tipo relación laboral existía entre las personas a quienes supuestamente se les hizo el pago de las prestaciones laborales, por lo que si tal pago se realizó a los reclamantes porque estaba de

por medio una obligación contractual, no por ello se debía exigir el reconocimiento de los derechos que reclamaba el señor Nadim López Vergara, cuando la ley no lo prevé así. Y en cuanto al derecho al MÍNIMO VITAL que se alegaba, el denunciante no logró acreditar que perjuicio irremediable le causaba el no pago de dichas acreencias demandadas.

Luego de analizar el caso en concreto, y de hacer la correspondiente definición y diferenciación entre lo que es el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral (C-154 de 1997 – sentencia hito), la Corte Constitucional reitera la importancia que merece el principio de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMAS para hablar de la configuración de una verdadera relación laboral, siendo relevante en la aplicación de este principio mirar si en efecto confluyen la continuada subordinación laboral (elemento diferenciador) y la remuneración como contraprestación del mismo, para mirar si se puede o no pretender el pago de prestaciones sociales propias de un contrato laboral.

Para la Sala Séptima de Revisión, el asunto objeto de estudio no era competencia del juez constitucional y por tanto el trámite tutelar era improcedente, porque el tutelante no logró demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable que pusiera en peligro el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL del señor López Vergara, ni tampoco se comprobó ser una persona de la tercera edad a quien se le colocará en peligro, de esta manera al señor Nadim López Vergara, le quedaba la vía ordinaria para lograr el pago de las respectivas acreencias. En razón de lo anterior la Corte decidió confirmar la decisión proferida en segunda instancia por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Corozal (Sucre).

En el mismo año 2005, la Corte Constitucional mediante providencia T-404 de 2005 sometió a estudio el caso de Johana Urquijo Pinto, quien prestó sus servicios a la empresa de Lácteos del Campo en calidad de mercaderista a

través de la bolsa de empleos Lácteos del Norte Ltda desde el 17 de agosto de 2001 hasta el 30 de septiembre de 2003.

La empresa sociedad Lácteos del Campo S.A tenía suscrito con la empresa de servicios temporales Acción Total Ltda. un contrato para el suministro de personal en misión, en dicho contrato se estipulo como termino de duración un (01) año, pero también se indicó que el usuario podría darlo por terminado cuando no requiera trabajadores en misión”.

Posteriormente, Lácteos del Campo le notificó a la tutelante que debía firmar un contrato laboral con Acción Total, empresa que le suministra el personal en misión, esta firmo el respectivo contrato en el cual se fijó como término de duración “el determinado por la realización de la obra”.

Durante la vigencia del contrato laboral Johana Urquijo quedo en embarazo y tuvo su bebe el día 04 de noviembre de 2003, como era de esperarse se le garantizo el derecho a la licencia de maternidad por el término de 84 días, el cual venció el 26 de enero de 2004, Este mismo día la empresa Acción Total le notificó a la tutelante que su contrato laboral terminaba el día 27 de enero de 2004, un día después de terminar su licencia de maternidad.

La anterior circunstancia llevó a que Johana Urquijo Pinto el 08 de marzo de 2004 por medio de apoderado, interpusiera acción de tutela contra Acción Total y Lácteos del Campo por considerar que sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la igualdad, a la protección de la maternidad, a la protección del menor durante el período de lactancia, a la estabilidad laboral y al mínimo vital de ella y de su hijo se habían visto conculcados por la actitud que asumieron las referidas sociedades quienes dieron por terminado su contrato de trabajo durante el período de lactancia y sin los formalismos que para ello exige el Ministerio de la Protección Social. En consecuencia la

tutelante solicitó en el escrito de tutela el reintegro en el cargo y pago efectivo de salarios causados hasta la fecha, prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar.

En respuesta a la acción de tutela interpuesta, las entidades accionadas respondieron:

De un lado, la gerente de Acción Total manifestó que la empresa le garantizo el pago de todas las prestaciones sociales, incluyendo la licencia de maternidad a que tenía derecho la trabajadora. Manifestó que la peticionaria no fue despedida sin justa causa que se dio la terminación del contrato celebrado, por cuanto la empresa usuaria Lácteos del campo culminó el contrato de suministro de personal en misión el día 30 de noviembre de 2003 y que como es natural esta clase de contrato no requiere preaviso para darlo por terminado.

El representante legal de Lácteos del Campo manifestó, que entre la tutelante y la empresa no existía relación laboral alguna, que para el referido caso la empresa obra como empresa usuaria de los servicios de suministro de personal en misión que le ofrece la empresa Acción Total Ltda., quien era la verdadera empleadora de Johana Urquijo y por ende es quien debía responder por las obligaciones laborales a que haya lugar.

En estudio de las sentencias objeto de revisión de primera y segunda instancia, la Corte Constitucional se encuentra con que el 23 de marzo de 2004 el Juzgado Sexto Penal Municipal de Barranquilla negó la protección de los derechos invocados por la tutelante considerando que la controversia aquí suscitada no era del conocimiento del juez constitucional y que por el contrario, debía ser fallada por la jurisdicción ordinaria laboral. Adicionalmente encuentra que impugnado el fallo, en segunda instancia el Juzgado Sexto Penal del

Circuito de Barranquilla el 12 de mayo de 2004 resuelve confirmar la decisión ya proferida, argumentando que no hubo despido sino terminación del contrato suscrito, producto de la terminación del contrato de suministro de personal en misión suscrito entre las empresas, por ende, al no existir las circunstancias que generaron la relación de trabajo no había razón para continuar con el vínculo laboral entre Johana Urquijo y la empresa Acción Total.

Para dar solución al caso de Johana Urquijo Pinto, la Sala Cuarta de Revisión hizo las siguientes precisiones: De un lado se tiene que el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo define el CONTRATO DE TRABAJO, como:

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, quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario (artículo 21. D. Ley 2663/1950 CST).

Así mismo, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo determina como elementos esenciales del contrato de trabajo: a.- la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b.- la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, c.- un salario como retribución del servicio. Reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen (D. Ley 2663/1950 CST).

Lo anterior, es lo que la doctrina ha denominado CONTRATO REALIDAD, en desarrollo del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS. Basta con que el trabajador acredite la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal del contrato de trabajo; caso en el

cual deberá el empleador aportar los elementos probatorios que le permitan desvirtuar la existencia de la relación laboral.

En un amplio desarrollo jurisprudencial del principio de PRIMACÍA DE REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES, dentro del cual se destacan las providencias C-555 de 1994, T-166 de 1997 y la C-154 de 1997, sentencias ya estudiadas en este trabajo de línea, la Corte ha destacado que este principio es ante todo de índole constitucional, que apunta directamente a impedir que el patrono se aproveche de la situación de inferioridad del trabajador.

En virtud de este principio, el juez de tutela en este caso tiene facultades para remover los obstáculos, apariencias o formas creadas tendientes a exhibir una relación distinta al contrato laboral, con el fin de desconocer las garantías mínimas consagradas en la Ley y la Constitución a favor del trabajador.

El principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES permite conocer la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas (contratos civiles, comerciales o de prestación de servicios) que han buscado ocultar una relación de trabajo. El desconocimiento de este principio vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores, llegando al punto de generarse un perjuicio irremediable, o cuando los jueces han negado su aplicación de manera abiertamente infundada, caso en el cual la acción de tutela se torna en el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales conculcados.

Se recalcó que además del reconocimiento de un contrato de trabajo a partir de la concurrencia de los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS permite deducir la vida de un contrato a término indefinido cuando a

un CONTRATO DE TRABAJO cuya existencia no se discute, se pretende darle la forma de varios contratos sucesivos o de un CONTRATO DE OBRA, tal como fue el caso de la señora Johana Urquijo Pinto, a quien se le disfrazó el contrato laboral (contrato a término indefinido) que tenía con Lácteos del Campo bajo la figura del CONTRATO DE OBRA, para fácilmente despedirla al momento de terminación de su período de lactancia, con la excusa de haberse cumplido el término de duración de la obra y negar así su acceso a las prestaciones sociales a que era acreedora, transgrediendo derechos fundamentales (mínimo vital de ella y de su hijo, protección de la maternidad, protección del menor durante el período de lactancia, estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, igualdad, seguridad social, etc.) que motivaron a la señora Johana Urquijo Pinto a buscar protección del Estado a través del mecanismo de defensa que es la acción de tutela.

Respecto a la protección laboral que merece la mujer durante el período de gestación, la Constitución Política dispone lo siguiente: “Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada” (artículo 43 C.P.).

El anterior precepto se encuentra en estrecha relación con el contenido material del derecho a la igualdad del artículo 13 de la Constitución, siendo factible interpretar sistemáticamente a la luz de los artículos 13 y 43 de la Carta Política que: “está proscrita toda forma de discriminación, incluida la de la mujer, y se toman medidas de diferenciación positiva que, en el caso de aquella, se potencian cuando se encuentra en estado de embarazo o en periodo de lactancia” (CConst, T-404/2005).

Por su parte, se rescata que el Código Sustantivo del Trabajo tomando como referente los mandatos de la Constitución, estudió detenidamente el tema de protección de la mujer durante el embarazo o período de lactancia en los artículos 236 a 241, normatividad a partir de la cual se resalta lo siguiente:

PROTECCIÓN DE LA MUJER TRABAJADORA DURANTE EL EMBARAZO O PERÍODO DE LACTANCIA (Artículos 236 a 241 del C.S.T.)

- 1.- Se proscribe el despido de la mujer por motivo de embarazo o lactancia.
- 2.- Se presume que el despido se ha producido por esos motivos cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización del inspector de trabajo o alcalde municipal y por causas y mediante los procedimientos legalmente indicados.
- 3.- Se le reconoce a la mujer así despedida el derecho al pago de una indemnización.
- 4.- Se consagra el deber del empleador de conservar el puesto de la trabajadora que disfrute de descansos remunerados o licencia por enfermedad provocada por embarazo o parto.
- 5.- No produce efecto alguno el despido que se comunique a la trabajadora en tales períodos o que, haciendo uso del preaviso, éste expire durante tales descansos o licencias.

Gráfico 8 Protección reforzada de la mujer durante el embarazo o periodo de lactancia

Fuente: Propia

Frente al tema, la Corte Constitucional se ha mostrado bastante sensible, manifestando:

Una de las manifestaciones más claras de la discriminación sexual a que es sometida la mujer es el despido en razón de su estado de embarazo y que esa

realidad impone el deber de potenciar el derecho a su estabilidad laboral de tal manera que se le garantice no sólo el derecho a una indemnización en caso de ser despedida, sino, fundamentalmente, el derecho efectivo a trabajar (C Const T-470/1997).

La Corte Constitucional ha hecho una gran labor al interpretar ampliamente los mandatos de la Constitución que buscan proteger a la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia, aclarando que son etapas donde más vulnerable se encuentra la mujer y requiere por tanto de protección constitucional.

En razón del derecho a la estabilidad laboral reforzada que le confiere el artículo 43 Constitucional a la mujer, se garantiza su derecho a trabajar, derecho que ha de reconocerse aun en los casos de mujeres que han sido vinculadas por contratos a término fijo o por el tiempo de duración de la obra o labor contratada, los cuales son con frecuencia suscritos con empresas de servicios temporales.

Se torna delicado despedir a una mujer en estado de embarazo, pues normas constitucionales y legales trabajan de manera conjunta para evitar tratos discriminatorios que la afecten, por lo que acudir al despido de una mujer en tal condición requiere contar con una causa justa y autorización previa de la autoridad administrativa competente. De no mediar estos requisitos, el despido se torna ineficaz y procederá inmediatamente el reintegro al lugar de trabajo.

La Corte indico que si con la anterior conducta se infringe el derecho fundamental al MÍNIMO VITAL, es el juez constitucional el llamado a restablecer los derechos que fueron conculcados a la trabajadora.

Luego de hacer las anteriores precisiones, la Sala Cuarta de Revisión en respuesta al caso concreto encontró en primera lugar, que efectivamente Johana Urquijo Pinto se vinculó a la bolsa de empleos Lácteos del Norte Ltda. el 17 de agosto de 2001 hasta el 30 de septiembre de 2003 prestando sus servicios en calidad de mercaderista al servicio de Lácteos del Campo; tiempo este que se dio claramente existencia de un CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO, tomando en cuenta que la labor que desempeñó Johana Urquijo no es de aquellas que según los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y del artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo se pueda ejercer mediante un contrato de servicios temporales, lo que no tendría fundamento alguno.

La empresa Lácteos del Campo al comunicarle a Johana Urquijo la necesidad de firmar un contrato por duración de la labor contratada con la empresa Acción Total inicio un despliegue de subordinación, comportamiento típico de un empleador, conducta diferente a la que debe realizar una empresa usuaria de un servicio prestado por una empresa de servicios temporales. Para la Corte Constitucional tales situaciones son apreciables, porque no se trataba de contrato nuevo, la trabajadora ya venía prestando sus servicios a Lácteos del Campo mediante un contrato a término indefinido y luego se le ordenó suscribir un CONTRATO DE DURACIÓN POR LA LABOR CONTRATADA con un empleador diferente en este caso con una empresa de servicios temporales, con la particular circunstancia de que Johana Urquijo Pinto siguió prestando sus servicios como trabajadora a Lácteos del Campo.

Para la Corte Constitucional que un empleador varíe a su arbitrio las condiciones iniciales del contrato de trabajo, genera un grave perjuicio a los derechos fundamentales, debido a que las garantías derivadas de la relación laboral sufren una modificación, lo cual es un grave agravio en contra de las garantías laborales del trabajador.

En sentir de la Corte, La empresa Lácteos del campo buscaba escapar de sus responsabilidades como patrono en el pago de la licencia de maternidad y permisos durante el periodo de lactancia materna, por medio de la suscripción del contrato con la empresa de servicios temporales, hechos que son inapropiados y condenados por la justicia laboral.

En efecto, el despido de la señora Johana Urquijo Pinto se realizó durante su periodo de lactancia o FUERO DE MATERNIDAD, comprendido desde el inicio del embarazo hasta los tres meses posteriores al parto el cual iba hasta el 03 de febrero de 2004.

La Corte indico que las empresas Acción Total y Lácteos del Campo tenían pleno conocimiento sobre el estado de gravidez en que se encontraba la peticionaria y así mismo de la licencia de maternidad que se le había otorgado por el nacimiento de su bebé.

Todo esto permitió inferir que el despido fue producto del estado de gravidez en la que se encontraba la trabajadora, pues existiendo presunción legal al respecto, esta no fue desvirtuada por la empresa Acción total y de no ser así, es decir, de no existir la intención de despedirla o afectarla en sus derechos constitucionales, no la habrían hecho firmar un nuevo contrato cambiando abruptamente las condiciones laborales, que desconocían a todas voces las garantías fundamentales que la Constitución y la ley le reconocen a la mujer trabajadora en periodo de gestación y lactancia.

La Corte finalmente expresa que para el caso de Johana Urquijo Pinto concurrieron los presupuestos que la jurisprudencia ha fijado para establecer que una relación laboral a que se le ha dado forma de contrato por duración de obra puede realmente considerarse como contrato a término indefinido en

aplicación del principio de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES en las relaciones laborales.

Seguido a esto, quedó confirmado que el despido injustificado de la actora por la empresa de servicios temporales, sin previa permiso de la autoridad competente, estando de por medio el fuero de maternidad, vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada, los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al trabajo, a la condición especial de la mujer embarazada y el MÍNIMO VITAL de la actora y del menor recién nacido, por lo que la Sala Cuarta de Revisión de la Corte resolvió finalmente que hay lugar al amparo constitucional de tales derechos.

Más adelante, en sede de revisión, la Corte Constitucional mediante sentencia T-992 de 2005 analizó el caso de la señora Nidya Yazmín Camacho Vargas, quien trabajó para la ESE Hospital Santa Clara, desde el 18 de agosto de 2004 hasta el 28 de febrero de 2005 mediante contratos de prestación de servicios y una vez finalizado el plazo estipulado en el último contrato, éste no fue renovado por la entidad lo que conllevó al despido de la actora, quien en su concepto, no se renovó el contrato debido a que no fue posible afiliarse a ninguna entidad de seguridad social (EPS, fondo de pensiones) por su avanzado estado de embarazo.

Manifestó la accionante en el trámite constitucional que tenía la condición de ser madre cabeza de familia, y que el sustento de sus dos hijos dependía del salario que devengaba con la entidad tutelada.

La señora Nydia Yazmín Camacho firmó consecutivamente contratos de prestación de servicios por los meses de agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2004 y, enero y febrero del año 2005, cuyo

objeto social era desarrollar varias labores administrativas dentro de la empresa.

En palabras de la accionante, la ESE Hospital Santa Clara de Bogotá le negó lo correspondiente a vacaciones, primas, cesantías, indemnización por despido injustificado, indemnización por despido en estado de embarazo, pago de horas extras, recargos nocturnos pues su horario laboral estaba establecido de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., jornada continua, y domingos y festivos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. La señora Nydia Yazmín Camacho expresó que al momento de ser contratada advirtió claramente de su embarazo a sus jefes, quienes le indicaron que continuará con sus labores sin ningún tipo de inconvenientes, que las ordenes de prestación de servicios no le daba otorgaba derechos laborales.

Ante la no renovación de su contrato de prestación de servicios, Nydia Yazmín Camacho Vargas interpuso acción de tutela contra la ESE Hospital Santa Clara, por considerar que con su despido le fueron vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, al trabajo, y a la protección de la mujer embarazada.

En respuesta, la entidad demandada afirmó, no haber soslayado los derechos de la peticionaria, pues la vinculación de la misma frente al Hospital era por contrato de prestación de servicios a término definido el cual se cumplió y por tanto se terminó, además indico que el tipo de contrato suscrito no generaba relaciones de trabajo, ni prestaciones sociales.

Dentro de las pretensiones, la tutelante solicitaba se ordenará a la ESE Hospital Santa Clara de Bogotá el reintegro al cargo que tenía para el momento del despido o en su defecto a uno mejor; a que se cancelaran los salarios dejados de pagar, a que se le realizaran los pagos al sistema de seguridad

social (salud, pensión y riesgos) y que se le pagaran las indemnizaciones respectivas.

En estudio de la sentencia objeto de revisión, la Corte observó que el Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá negó el amparo solicitado, argumentando que la acción de tutela era improcedente cuando existía de por medio un contrato de prestación de servicios y no un contrato de trabajo, de tal manera que lo pedido por la actora le correspondía estudiarlo y resolverlo a la jurisdicción ordinaria laboral.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar este caso, observó que al interior del mismo se discutían los siguientes temas: primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, la protección laboral que merece la mujer durante el embarazo y después del parto y el derecho al mínimo vital.

Para desarrollar los temas anteriores, la Corte se apoyó en reiterada jurisprudencia, destacando para este caso las sentencias C-555 de 1994, T-166 de 1997, T-426 de 2004, y la T-404 de 2005, las cuales sirvieron de fundamento para proferir la decisión.

Con base en lo expuesto en las providencias antes referidas y de acuerdo al material probatorio recaudado a lo largo de este trámite de revisión, la Sala encontró acreditado que la señora Nydia Yazmín Camacho efectivamente prestó sus servicios al Hospital Santa Clara desde el 18 de agosto de 2004 hasta el 28 de febrero de 2005, para la realización de diversas actividades, a través de celebraciones sucesivas de contratos de prestación de servicios.

La Corte Constitucional manifestó que la decisión del Juzgado Catorce Civil Municipal de Bogotá de negar el amparo invocado por las razones ya

expuestas, contradicen la doctrina constitucional en esta materia; pareciéndole absurdo que la no procedencia de la tutela se haya debido a no expresar claramente que acudía a ella como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para la Corte Constitucional era necesario hacer la presente aclaración:

Es necesario aclararle, al juez de instancia, que con fundamento en el principio de informalidad de la acción de tutela, no es necesario que la demandante invoque el amparo como mecanismo transitorio, pues le corresponde al juez de tutela establecer en el caso concreto la procedencia de la acción y adecuar la orden de tutela según existan otros mecanismos o no (CConst, T-992/2005).

Lo anterior, permite entonces inferir que someter al ciudadano a referirse expresamente a la tutela como “mecanismo transitorio” para evitar un perjuicio irremediable, es tanto como ahondar más en la transgresión a sus derechos fundamentales, vulnerando sus derechos doblemente.

Verificada la concurrencia de los requisitos que determina la existencia de un contrato laboral, esta Sala Séptima de Revisión advirtió que con base en la noción del contrato realidad, estrechamente relacionada con el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, la relación que existió entre la demandante y el Hospital Santa Clara ESE, era una relación laboral, sin importar la denominación que se le dio a la misma por parte del empleador con el ánimo de evitar la configuración de la misma y por tanto el pago de las prestaciones que estas causan.

La Corte corroboró que la desvinculación durante el embarazo se originó sin el cumplimiento de los requisitos legales y que la parte contratante conocía del estado de embarazo de la señora Nydia Camacho pues, para la fecha de

celebración del último contrato de prestación de servicios entre la peticionaria y el Hospital Santa Clara el embarazo era notorio y fue comunicado en debida forma al empleador.

Al no renovarse el contrato de prestación de servicios se afectó el mínimo vital; la entidad demandada puso en peligro la vida digna de la demandante y la de sus hijos, pues el salario que devengaba era indispensable para satisfacer las necesidades (educación, alimentación, vestuario, arriendo, transporte, salud y recreación) más básicas de ella y su familia.

Por consiguiente, La Corte ordenó como mecanismo transitorio para evitar la afectación del mínimo vital de los menores y la madre: el reintegro laboral de la señora Nydia Yazmín Camacho Vargas al Hospital Santa Clara con las mismas condiciones en que venía prestando sus servicios, ordenando que se afiliara a la seguridad social, mientras ésta acudía a la justicia laboral para que se determinará el tipo de vinculación que se tenía suscrita entre las partes.

Seguidamente, mediante la Sentencia C-614 de 2009 la Sala Plena de la Corte Constitucional estudia la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la señora Maria Fernanda Orozco Tous, en contra del inciso 4º artículo 2º (parcial) del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º (parcial) del Decreto Ley 3074 de 1968, considerando que los mismos violaba los artículos **2º, 25 y 53** de la Constitución.

Inicialmente el magistrado Sustanciador le inadmitió la demanda por falta de certeza y suficiencia de los cargos, la demandante corrigió los defectos encontrados y de esta manera se le dio el trámite correspondiente.

El inciso 4 del artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, tal y como fue modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968 del que trato la demanda de inconstitucionalidad indica lo siguiente:

“ ...

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”. (Decreto Ley 2400 de 1968)

La demandante indicaba que la norma era violatoria del artículo 2º, 25 y 53 de la Constitución, en función a que prohibir que el desarrollo de las funciones permanentes de las entidades del estado puedan ser contratadas mediante contratos de prestación de servicios, era limitar las formas de acceso al trabajo en las entidades del Estado y por tanto se generaba una barrera para poder acceder a un empleo con las mismas, además que imposibilita y retarda el proceso de contratación de personal temporal en función a que este tipo de contrato no exige el cumplimiento de muchas formalidades y que en algunos casos es necesario realizar una contratación más expedita.

Inicialmente, la Corte hizo un análisis de si la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la demandante cumplía con los requisitos mínimos requeridos para este tipo de acción, de esta manera indico que los requisitos materiales que debe cumplir una demanda en el control abstracto de constitucionalidad, lo que realmente busca es que el ciudadano pueda realizar una carga argumentativa mínima sobre la que se pueda identificar el debate constitucional sobre el tema de discusión y por el contrario, no pretende colocar exigencias que imposibiliten el uso de la misma, que en todo caso cuando exista duda sobre la aptitud de la demanda, la Corte debe evitar la expedición de un fallo inhibitorio y hacer prevalecer el principio *pro actione* para que primen los derechos de participación ciudadana de la parte y con esto se logre reconocer el carácter público de la acción de inconstitucionalidad.

Las partes intervinientes en el proceso como fue el Ministerio Público, el Ministerio de la Protección social, el Departamento Administrativo de la Función Pública, la Central Unitaria de Trabajadores, entre otras, todas coincidieron en que la norma acusada no es violatoria de los derechos referidos y que por el contrario, trae consigo la garantía de protección a los derechos laborales de los servidores públicos, evitando así la desnaturalización de las relaciones laborales y garantizando el acceso al empleo público mediante el mérito, indicaron que retirarla del ordenamiento jurídico era producir una grave afectación del derecho de igualdad del contratista con respecto a los funcionarios que realizan las mismas funciones dentro de una vinculación laboral directa con la entidad del Estado.

Para realizar el estudio de la correspondiente demanda de inconstitucionalidad la Corte, hizo el análisis de tres temas: El primero, estuvo direccionado a encontrar la correcta interpretación de las normas constitucionales que regulan la protección de las distintas modalidades del trabajo lícito, el segundo, a reiterar la especial protección que le brinda la Constitución a las relaciones laborales que se establecen entre el Estado y los servidores públicos. Y, por último, se detuvo a indicar cuál es la correcta interpretación que se le debe dar al concepto del ejercicio de funciones permanentes que desarrolla la administración desde el enfoque del principio de prevalencia de la realidad frente a las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución.

Para resolver el primer punto reitero que la Corte en varias oportunidades ha indicado claramente que el trabajo goza de amplia protección en la Constitución, que está determinado en el preámbulo y del artículo 1º como valor fundante del Estado Social de Derecho, que también es un principio rector del ordenamiento jurídico y que por tanto limita la libertad del legislador en el establecimiento de normas para los trabajadores y que de acuerdo al artículo 25 de la Constitución Política, este es un derecho fundamental de desarrollo progresivo.

Así las cosas, la protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo o de exigirle al Estado el mínimo de condiciones materiales que se requieren para proveer su subsistencia en condiciones dignas, sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada.

De esta forma, se puede decir, que en el derecho al trabajo el Estado como ente garante tiene dos campos de regulación, uno es la potestad de emitir normas al respecto y el grado de amplitud del legislador depende de si se trata de hacer reglas dirigidas a materializar el desarrollo progresivo de mejores condiciones laborales, de acceso al pleno empleo y del trabajo, o de regular las particularidades de una relación de trabajo y de hacer efectivo el goce de las condiciones individuales en las que se desenvuelve la relación de empleador y trabajador, el cual depende totalmente del cumplimiento de los requisitos constitucionales mínimos obligatorios y exigibles por vía judicial.

De esta manera la Sala de la Corte Constitucional, dejó claro que no toda relación de trabajo debe ser tratada de igual forma por la ley, porque la Constitución estableció una protección cualificada en favor de la vinculación laboral y que aunque el legislador goce de libertad para crear diferentes tipos de vinculación laboral, para diseñar fórmulas laborales y modalidades contractuales que estén acordes a las necesidades sociales, este no tiene la autonomía para confundir relaciones de trabajo o para ocultar la realidad de los vínculos laborales que el mismo establece en sus entidades.

Continuando su análisis, recordó que la vinculación laboral con el Estado además de tener la protección de los derechos mínimos de todos los

trabajadores, cuenta con la protección que le dio la Constitución cuando estableció reglas especiales que buscan salvaguardar los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales, de las cuales se pueden extraer las siguientes que resultan relevantes para resolver el asunto que se estudiaba:

- El ingreso y ascenso a los cargos públicos por regla general, se realiza por concurso público de méritos
- La permanencia y el retiro de los cargos de carrera que se desempeñan en la función pública se rige por el principio de estabilidad y por tanto la desvinculación deberá realizarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley
- Por regla general, el desempeño de funciones públicas se realiza mediante el empleo público.
- El cargo público debe existir en la planta de personal de la entidad contratante, debe tener funciones claramente detalladas en la ley y en el reglamento y debe contar con una partida presupuestal que garantice el pago de su remuneración
- Todo servidor público cuenta con responsabilidades especiales derivadas del ejercicio del cargo o de las funciones públicas que desempeña.

Como se puede observar, la relación laboral tal y como la estableció la Constitución Política tiene un trato jurídico preferencial diferente a todos los demás tipos de vínculos contractuales y por tanto, no se pueden asimilar dado el alcance y la finalidad que persiguen los mismos.

Como conclusión con respecto a los elementos integrantes de cada uno de los contratos, la Corte indico:

“Así las cosas, independientemente del nombre que las partes asignen o denominen al contrato porque lo realmente relevante es el contenido de la relación de trabajo, existirá una relación laboral cuando: i) se presten servicios personales, ii) se pacte una subordinación que imponga el cumplimiento de horarios o condiciones de dirección directa sobre el trabajador y, iii) se acuerde una contraprestación económica por el servicio u oficio prestado. Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 cuando: i) se acuerde la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, ii) no se pacte subordinación porque el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, iii) se acuerde un valor por honorarios prestados y, iv) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados...” (C Const C-614/2009)

En consideración con las diferencias que surgen de los contratos de prestación de servicios y el contrato laboral, la jurisprudencia nacional ha sido enfática en sostener que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta, debe aplicarse el principio de “principio de realidad sobre las formas” tanto en las relaciones entre particulares como en las que celebra el Estado.

En cuanto a la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, recordó lo dicho por la Corte en la sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994:

"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" (C Const, C-555/1994)

Reitero, que la aplicación del principio de primacía de la realidad no conlleva a la incorporación automática a las categorías de empleado público o de trabajador oficial, pero sí tiene plena aplicación con respecto a la configuración y declaración de la existencia de verdaderos vínculos laborales, surgiendo de esta manera, el derecho a reclamar el pago de las prestaciones sociales propias de las relaciones laborales.

De igual manera, en esta sentencia la Corte Constitucional llama la atención por cuanto indica la forma como la Corte Suprema de Justicia ha aplicado el principio de primacía de la realidad sobre la forma o la interpretación del "contrato realidad",

Indico, que la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en declarar como relaciones laborales, aquellas situaciones en la que los particulares han celebrado contratos civiles de prestación de servicios o contratos con trabajadores ocasionales, para disfrazar una verdadera relación laboral y ha dicho, que uno de los elementos determinantes para señalar que una relación de trabajo es laboral, es el análisis de la función contratada, que si la labor contratada y desarrollada corresponde al giro ordinario de los negocios o hace parte del objeto social o función permanente de la empresa y se dan los demás elementos de la relación laboral, éste será realmente un contrato de trabajo que debe regirse totalmente por el Código Sustantivo del Trabajo, sin que sea relevante el nombre que se la haya querido dar.

Para el caso concreto, la Corte indico que la norma impugnada es una clara medida de protección a la relación laboral, porque no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal y que por tanto, protege el empleo de carrera y que lo que

busca es reiterar que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y que solamente debe utilizarse para atender funciones ocasionales, que no hacen parte de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

La Sala de revisión, indico que la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones permanentes en la administración, es una medida adecuada y necesaria, que impide que los nominadores desconozcan el concurso de méritos como regla general de ingreso a la función pública, se quebranten derechos laborales de los funcionarios que desempeñan estas funciones y por tanto, se desconozcan garantías especiales de la relación laboral como son el derecho a la igualdad de oportunidades, a la remuneración mínima vital y móvil, a la estabilidad laboral, a la irrenunciabilidad de derechos ciertos y a la aplicación del principio de favorabilidad, entre otros.

Agrego, que dicha norma impone la obligación de crear empleos públicos para el desarrollo de funciones permanentes en la administración y que los mismos sean ocupados por servidores públicos y no por contratistas.

En conclusión, la Corte declara la exequibilidad de la disposición normativa impugnada.

Además, la Corte Constitucional en esta oportunidad como ente guardián de la integridad y supremacía de la Constitución, hace un análisis de la eficacia de la norma acusada, e indica que la validez de las normas jurídicas no dependen solamente de la existencia de las mismas en el ordenamiento jurídico, sino también de la efectiva aplicación por parte de los operadores jurídicos.

De esta manera, llega a la conclusión de que en aquellos casos en los que hay una evidente y clara distinción entre el texto legal objeto de control y su

aplicación generalizada, el control de constitucionalidad no sólo puede recaer sobre el texto normativo general y abstracto, sino que también debe ser ejercido sobre la eficacia respecto de las autoridades obligadas a acatarlas.

Concluye, la Sala reiterando a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante no debe ser asumido mediante contratos de prestación de servicios, ni otro tipos de contratos diferentes a la vinculación mediante carrera administrativa, no sólo porque estos desdibujan el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una clara burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado y su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales para los funcionarios y el Estado.

Hacia el año 2010, la Corte estudia la sentencia T-903 de 2010, en la que se abordó el caso del señor Gilmer Sierra García, nacido el 09 de noviembre de 1936, de 73 años de edad, quien manifestó estar afiliado el nivel 1 del SISBEN y sufrir de gastritis y tener una hernia inguinal.

Desde 1991 el señor Gilmer Sierra García entró a trabajar al Colegio Los Fundadores en Montenegro (Quindío); era quien hacía mantenimiento de las zonas verdes, limpiaba los prados, sembraba árboles, hacía los trabajos de jardinería, hacía sembrados de cabuya y plátano, junto con las labores de mantenimiento del alcantarillado, el agua y la luz del colegio.

Desde el año 2001 se le vinculó a la institución educativa Los Fundadores a través de diversas modalidades jurídicas, entre las que se encontró el contrato de arrendamiento de vivienda de un colegio oficial, contrato de ocupación de vivienda escolar sector urbano Municipio de Montenegro y el contrato de prestación de servicios.

Hacia el 02 de enero del año 2007, el señor Gilmer Sierra García presentó derecho de petición ante el señor Eleazar Jiménez Montes, quien fuere el Alcalde Municipal de Montenegro (Quindío). Su solicitud se centraba en que se le reconocieran los quince (15) años de servicios prestados al plantel educativo Los Fundadores, así mismo, solicitaba que a partir de lo anterior se le garantizará como persona y trabajador que era, su derecho a la seguridad social, todo en razón del contrato de trabajo suscrito verbalmente entre el petionario y las entidades públicas.

El 07 de mayo de 2009 en ejercicio de sus derechos constitucionales, el señor Gilmer Sierra García interpuso acción de tutela contra el municipio de Montenegro (Quindío). En su escrito de tutela manifestó en el año 2004 no le renovaron el contrato de trabajo porque había cumplido los 65 años de edad pero este continuo haciendo aseo en la institución, realizando actividades de mantenimiento y cuidando el colegio durante los fines de semana y festivos.

Las pretensiones expuestas en la acción de tutela, radicaban en la cancelación de los salarios dejados de percibir por parte del señor Gilmer Sierra García como contraprestación por las labores que desempeñaba como celador y aseo del centro educativo Los Fundadores, desde el momento en el que se dio la terminación de su contrato y hasta el momento en que se efectúe el pago de los mismos. De igual manera, solicitaba su inscripción al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos, que se cancelará los aportes a dichos subsistemas, teniendo en cuenta su condición de empleado para todos los efectos legales, y que se le ordenarse el pago de las indemnizaciones a que hubiere lugar desde el momento de la declaratoria del contrato realidad.

Escuchados dentro del trámite de tutela, el Municipio de Montenegro (Quindío) alegó que el señor Sierra García sí estuvo vinculado con la administración según las pruebas allegadas al proceso, pero bajo la modalidad de contratos

de prestación de servicios; no encontrándose evidencia de que el señor Gilmer Sierra hubiera sido empleado público o trabajador oficial, pues de haber sido así, reposaría prueba legal y reglamentaria de tal vinculación o aparecería contrato de trabajo respectivamente.

El municipio indicó que el señor Gilmer Sierra aún permanecía en la Institución Educativa Los Fundadores, y en palabras de la Corte Constitucional lo hacía así:

Ejerciendo un derecho de retención ilegal del espacio, amparado en un principio por un contrato de arrendamiento suscrito con el rector del colegio, buscando el reconocimiento de derechos laborales, sin contar que desde el 2001 vivía en un espacio del colegio sin sufragar gastos de arrendamiento, ni de servicios públicos, ante lo cual alega la figura de compensación de obligaciones, máxime cuando así quedó estipulado en los acuerdos que suscribió con la Rectoría, en donde se repite que el ente territorial como persona jurídica independiente de la Institución no tiene injerencia en las relaciones contractuales que celebra (CConst T-903/2010).

La entidad territorial señaló que verificando los datos del SISBEN, encontró que efectivamente el señor Gilmer Sierra es nivel 1 y con dicho puntaje podría ingresar al “Programa de Alimentación al Adulto Mayor” en el momento que el Ministerio amplíe la cobertura, indicando que la administración municipal le daría la prioridad debida en su momento.

A su vez la Institución Educativa Los Fundadores solicitó se declarará la improcedencia de la acción de tutela, en función que no existía material probatorio idóneo dentro del proceso que demostrará que existió una relación laboral entre él y el municipio de Montenegro o la Institución Educativa Los Fundadores o la Secretaría de Educación, motivo por el cual no podía haber

lugar a reclamos respecto de salarios, prestaciones y mucho menos al reconocimiento de una pensión.

Agregó que los contratos suscritos por el señor Gilmer Sierra García y el municipio de Montenegro o la Secretaría de Educación del Departamento del Quindío se formalizaron conforme a la ley y fueron terminados y liquidados legalmente, encontrándose a paz y salvo en todos los sentidos.

Expresó igualmente que el señor Sierra García nunca había estado vinculado como trabajador de la Institución Educativa porque esta no está facultada para hacerlo, en razón, de que los celadores y aseadores son contratados por el Departamento del Quindío a través de la Secretaría de Educación.

Dentro del trámite de la tutela también se escuchó a la Secretaría de Educación, quien solicitó no se le condenará por “falta de legitimación en la causa por pasiva” (CConst T-903/2010). La entidad indicó que el señor Gilmer Sierra laboró como supernumerario durante los periodos: del 23-07-2003 al 22-10-2003; del 23-10-2003 al 31-12-2003 y del 01-01-2004 al 31 -01-2004; y que al finalizar cada período de vinculación, se le liquidaron todas las prestaciones sociales, por tanto, para la fecha se encontraba a paz y salvo con el tutelante.

De la acción de tutela conoció el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro, donde el juez de primera instancia el 21 de mayo de 2009 decidió no tutelar los derechos invocados por el demandante. La decisión se sustentó en lo siguiente:

Quedó establecido, tanto por lo manifestado por el mismo quejoso como por las entidades accionadas, que el señor Gilmer Sierra García no es víctima de vulneración en sus derechos fundamentales, el material probatorio aportado,

es suficientemente claro para concluir que no estamos frente a un derecho reconocido y por tanto no resulta jurídicamente aceptable una vulneración (C Const T-903/2010)

El amparo constitucional solicitado por el actor, estaba sujeto a probar la existencia de una acción u omisión por la autoridad pública que conllevará a una amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. El Juzgado concluyó que el accionante no había sido afectado en su mínimo vital, principio mínimo fundamental a que se hacía acreedor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 53 de la Constitución Nacional, hizo saber que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para determinar la naturaleza de la relación contractual entre el peticionario y el municipio de Montenegro y que le correspondía al juez administrativo determinar si la vulneración de los derechos invocados devenía de un desconocimiento de las garantías laborales por el ocultamiento de las relaciones de trabajo bajo el disfraz de los contratos de prestación de servicios independientes.

Por reparto de la Sala de Selección Número Siete, le correspondió a la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional decidir si el Municipio de Montenegro, Departamento del Quindío, vulneró los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Gilmer Sierra García, quien sostuvo que durante todo el tiempo en el que prestó sus servicios como celador en la institución, se configuro un contrato realidad producto de las actividades que desempeñaba.

Para la Corte Constitucional, en primer lugar se trata de un sujeto de especial protección constitucional, debido a que el señor Gilmer Sierra contaba con 73 años de edad para la fecha de la tutela. Adicionalmente es un ciudadano que pertenece al nivel 1 del SISBEN, por lo cual carece de un ingreso mensual y

de un trabajo fijo para satisfacer sus necesidades básicas. Adicionalmente la institución se negó a pagar los salarios desde el 18 de febrero de 2004.

Por todo lo anteriormente expresado, se hizo evidente la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital del actor, por lo que la Corte Constitucional así como lo hizo en anterior ocasión con el caso de la providencia T-426 de 2004 ya estudiada, consideró procedente para el caso del señor Sierra García revisar de manera excepcional la tutela y analizar de fondo la controversia formulada.

En casos como el presente, la Corte Constitucional ha afirmado que a partir de indicios si es posible demostrar la existencia o no de una relación laboral que se invoca, de acuerdo a ello y con relación a la prestación personal del servicio se podía afirmar que el señor Gilmer Sierra García si laboraba en la institución educativa Los Fundadores.

Según los testimonios practicados se pudo evidenciar que efectivamente se trataba de un contrato laboral con pago en especie como retribución por el servicio de celaduría y cuidado de la Institución Educativa los Fundadores que era compensado con el canon de arrendamiento de la vivienda.

De esta manera la Corte demostró la existencia del primer elemento dentro de una relación laboral, el cual es la PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO; se sigue que esta actividad fue desempeñada por el señor Sierra García bajo una estrecha relación de SUBORDINACIÓN, pues las directivas de la Institución exigían el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, imponían reglamentos sobre la vigilancia y los demás oficios que desempeñaba en dicho establecimiento, adicionalmente en los contratos de arrendamiento también se encontraron obligaciones de naturaleza laboral, configurándose las pruebas en que se fundamenta la existencia del elemento

de la SUBORDINACIÓN, determinante en la declaración de la relación laboral por aplicación del principio constitucional de “PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS”, prescrito en el artículo 53 de la Carta y desarrollado especialmente en las sentencias C-555 de 1994, T-166 de 1997, C-154 de 1997, T-335 de 2004, T-426 de 2004, T-214 de 2005, T-404 de 2005 y T-992 de 2005, entre otras.

Con respecto al requisito de la REMUNERACIÓN por las funciones realizadas entre el accionante y el Municipio de Montenegro, se pudo demostrar que en este caso se configuro otra forma de remuneración mediante el suministro del alojamiento y los servicios públicos de la vivienda en donde residía el señor Gilmer Sierra García y que este tipo de remuneración se encuentra establecido como pago en especie, según el Código Sustantivo del Trabajo.

La Sala Tercera de Revisión consideró adicionalmente que las funciones que desempeñó el señor Gilmer Sierra García en la Institución Educativa Los Fundadores, no correspondieron en modo alguno a los presupuestos jurídicos (obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional; autonomía e independencia desde el punto de vista técnico y científico y por último, el carácter temporal) que definen a los contratos de prestación de servicios del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 (CConst, C-154/1997). Es evidente que al señor Guilmer al momento de contratarlo para realizar las funciones de vigilancia, aseo y mantenimiento no se le exigió experiencia, capacitación ni la formación profesional requerida para establecer un contrato de prestación de servicios.

Adicionalmente el señor Gilmer Sierra García no contó con autonomía en el desarrollo de sus funciones, cumplía con un horario laboral establecido para los fines de semana y los días festivos, quedando sujeto a órdenes por parte de los directivos de la institución con respecto a los oficios que debía realizar.

El carácter temporal propio de los contratos de prestación de servicios no se cumplió en este caso, por cuanto el señor Guilmer siempre estuvo en presencia de contratos a término indefinido con obligaciones claramente estipuladas, disfrazados mediante contratos de prestación de servicios encubriendo claramente una relación de trabajo, lo cual trajo como consecuencia el desconocimiento de las prestaciones sociales, salarios y la no afiliación al sistema de seguridad social integral.

Retomando los pronunciamientos anteriores (C-555 de 1994, C-154 de 1997, T-335 de 2004, T-426 de 2004 y T-992 de 2005), finalmente concluye la Corte Constitucional, que una vez configurados en el presente caso los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, es procedente declarar la presencia del CONTRATO EN REALIDAD, en aplicación directa del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

Para la Sala Tercera de Revisión de la Corte, el trabajo que desplegó el señor Gilmer Sierra, revestido de diversas modalidades jurídicas, no se identificó con las funciones y la relación que realmente asumió en el colegio Los Fundadores, lo cual atenta de manera grave con los preceptos constitucionales que regentan el derecho al trabajo. En palabras de la Corte:

(...) mantener a una persona de 73 años de edad, que hace parte del nivel 1 del SISBEN realizando funciones de celaduría y demás oficios en un establecimiento educativo, sin reconocerle sus derechos laborales más elementales implica un comportamiento ajeno a la parte dogmática de la Constitución Política de 1991 y a las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en materia de contrato realidad (CConst T-903/2010).

La decisión de la Corte en este caso se fundamentó en cesar la vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la seguridad social del señor Gilmer Sierra García por parte de la Institución Educativa y definir los términos de la relación existente acorde con el concepto de dignidad humana, por tanto la Sala de Revisión decidió revocar la providencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Montenegro, y en su lugar amparó los derechos fundamentales del accionante, por lo cual declaró la existencia de una relación laboral entre la Institución Educativa los Fundadores y el señor Gilmer Sierra García.

Hacia el año 2011, mediante providencia T-287 de 2011, la Corte Constitucional, revisó el caso de Lilia Maritza Pradilla, quien interpuso acción de tutela el 09 de noviembre contra la Cooperativa de Trabajo Asociado San José de Cúcuta (COOPSANJOSÉ) entidad que suministra el personal que labora para la ESE CAA Atalaya entidad administrada por Caprecom, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, a la igualdad y a la seguridad social.

Hacia el 30 de septiembre de 2007, la señora Pradilla fue incapacitada por más de 365 días, tras habersele diagnosticado síndrome del túnel carpiano y epicondilitis, a partir de febrero de 2009 dejó de recibir compensación alguna parte de la Cooperativa, aun cuando presentaba una pérdida de capacidad laboral del 22.26%.

Durante el tiempo que duró la incapacidad, la unidad hospitalaria en la que prestó sus servicios cambió de dueño y, la Cooperativa San José, a la cual estaba afiliada, dejó de suministrar personal. La unidad hospitalaria pasó a ser propiedad de la Universidad de Pamplona y la Gobernación de Santander y la administración quedó a cargo de la ESE Erasmo Meoz.

Interpuso acción de tutela solicitando la reubicación y pago de las prestaciones sociales causadas y no pagadas desde el mes de febrero de 2009 y hasta la fecha de la interposición de la acción, considerando que COOPSANJOSE no le había comunicado la terminación del contrato de trabajo.

De la acción de tutela se corrió traslado a la Cooperativa de Trabajo Asociado San José de Cúcuta (COOPSANJOSÉ), quien por intermedio de su representante legal, la señora Liliana Elena Rodríguez Peláez, expresó lo siguiente:

Señalo que COOPSANJOSE es una organización sin ánimo de lucro, perteneciente al sector solidario de la economía, que asocia personas naturales que simultáneamente son gestoras y contribuyen económicamente a la cooperativa, y quienes además son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de sus actividades profesionales, por ello, los asociados están regidos por los Estatutos y Regímenes de Trabajo Asociado y de Compensaciones, y en esa medida, el vínculo no se somete a la legislación laboral, sino a las leyes cooperativas que regulan la materia (CConst, T-287/2011)

Indicó además que Caprecom el 26 de febrero de 2009 terminó unilateralmente el contrato suscrito con la cooperativa COOPSANJOSE para la prestación de los servicios de salud en la Unidad Hospitalaria Clínica Cúcuta, y que desde dicha fecha todos sus trabajadores quedaron desempleados, habiéndose efectuado la entrega real y efectiva de las instalaciones de la clínica a sus verdaderos dueños, la Universidad de Pamplona en asocio con la Gobernación del Departamento de Norte de Santander, quienes en lugar de Caprecom designaron como nuevo administrador u operador a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz. Por lo anterior, Caprecom terminó unilateralmente su vínculo con COOPSANJOSÉ, desapareciendo de esta manera el vínculo laboral.

Agregó que en COOPSANJOSÉ realizó la devolución de los aportes de los trabajadores asociados que los solicitaron y que algunos de estos posteriormente decidieron libremente iniciar a trabajar a través de la cooperativa COBADESA.

Vinculado al proceso a la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz a través de su gerente Iván Darío Zabaleta Hernández manifestó, que luego de haberse revisado los archivos de Talento Humano, se pudo evidenciar que la señora Lilia Maritza Pradilla, no tiene ni ha tenido vínculos laborales o contractuales con esta entidad; y de igual manera manifestó que el hospital no ha suscrito contrato civil alguno con la entidad COOPSANJOSÉ.

Por su parte la compañía de seguros Positiva ARP, sostuvo que ha cumplido con los pagos de los periodos de incapacidad temporal otorgados a la trabajadora Lilia Maritza Pradilla.

Seguidamente el Ministerio de la Protección Social con respecto a la solicitud de la cooperativa COOPSANJOSÉ manifestó que:

(...) las diferencias que surjan entre las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado y sus asociados en virtud de actos cooperativos de trabajo, se someterán en primer lugar a los procedimientos de arreglo de conflictos por vía de conciliación estipulados en los estatutos. Agotada esta instancia si fuera posible se someterán al procedimiento arbitral de que trata el Código de Procedimiento Civil o a la jurisdicción laboral ordinaria. Por último, si bien es cierto que estas normas rigen para los contratos de trabajo que los terminan sin justa causa por razón de su limitación, las cooperativas de trabajo asociado no se rigen por la legislación laboral, sino están reguladas por la legislación cooperativa, los estatutos, el acuerdo cooperativo y el régimen de trabajo asociado y de compensaciones. Finalmente devuelvo a usted dicha petición por no ser esta materia de nuestra competencia (C Const, T-287/2011).

Por su lado, la Cooperativa COOBADESA, a través del gerente William Gómez, expresó que la señora Lilia Maritza Pradilla no es, ni ha sido asociada de la cooperativa, ni tampoco ha existido vínculo alguno con la misma.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta, el 24 de noviembre de 2009, mediante sentencia declaró improcedente la acción de tutela bajo la consideración de que la accionante no se encontraba en estado de subordinación e indefensión frente a COOPSANJOSÉ, indicó que en el referido caso no se logró demostrar un perjuicio irremediable para la accionante, por lo que la exhorto para que buscará la protección de sus derechos fundamentales a través de otros mecanismos de defensa judicial.

Impugnado el fallo de primera instancia, la señora Lilia Maritza Pradilla alegó que la procedencia de la tutela radica en que se le está vulnerado el derecho al mínimo vital propio y de su familia, quien depende económicamente de ella dada la muerte de su esposo.

Antes de resolverse la impugnación, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta declaró nula la sentencia inicial porque en esta se omitió el deber legal de vincular a Positiva ARP por pasiva.

El 09 de febrero de 2010, el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta dictó un nuevo fallo ratificando la decisión inicial, es decir, declaró improcedente la acción de tutela, pero esta vez previno a Positiva ARP para que procediera a cancelarle de manera inmediata a Lilia Maritza Pradilla, las prestaciones asistenciales y económicas si no lo había hecho aún.

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional en apoyo de sus anteriores pronunciamientos, entre ellos la sentencia fundadora de

línea C-555 de 1994 y de conformidad con el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, en el caso concreto observó que entre la señora Lilia Maritza Pradilla y la IPS Caprecom, existió una verdadera relación de trabajo, por medio de un acuerdo cooperativo que la accionante suscribió con COOPSANJOSÉ.

La Corte constató en este caso la presencia de los tres elementos del contrato de trabajo, a saber: la prestación personal del servicio por parte de Lilia Maritza Pradilla, seguido a esto la subordinación a la IPS Caprecom Clínica Cúcuta (recibía órdenes y cumplía horario) y como contraprestación por sus servicios prestados recibía una remuneración, aunque fuera pagada por la cooperativa, razón por la cual en palabras de la Corte la tutela en el presente caso es procedente por existir una relación de subordinación frente a los entes demandados.

Demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre la peticionaria y la IPS Caprecom, esta entidad y la cooperativa COOPSANJOSE ha debido reubicar a Lilia Maritza Pradilla en un cargo que se ajustara a los requerimientos dados por el médico tratante de acuerdo a su nueva situación física, sin importar que sus incapacidades hubieren superado un período superior a 180 días, más aun cuando a la accionante se le diagnosticó una incapacidad parcial permanente producto de una enfermedad profesional derivada de las actividades administrativas que desarrollaba, lo cual la colocaba en un estado de debilidad manifiesta y gozaba por tanto de estabilidad laboral reforzada.

Es claro para la Corte que el despido de Lilia Maritza Pradilla no fue válido, pues estando de por medio una incapacidad permanente parcial debió contarse con autorización del Ministerio de la Protección Social, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000,

que declaró su exequibilidad, estando demostrado que el ministerio negó la solicitud realizada y no se acudió ante el juez laboral para solicitarla por esta jurisdicción.

En el caso en mención, la Corte Constitucional agregó que la accionante se encontraba en estado de debilidad manifiesta por razones económicas, dado que su esposo el señor Ángel Botello Gómez había fallecido el 13 de junio de 2008 y a partir de esta fecha la accionante ha tenido que asumir la carga familiar de sus hijos.

La conducta desplegada por la entidad accionada conculca derechos fundamentales de la señora Lilia Maritza Pradilla. Es claro que la empresa COOPSANJOSE encubrió y disfrazó la relación laboral existente entre la peticionaria y la IPS Caprecom, evadiendo de esta manera las obligaciones que demanda todo contrato de trabajo, olvidando que la accionante contaba con estado de debilidad manifiesta por la pérdida de su capacidad laboral y por tanto esta gozaba de estabilidad laboral reforzada. De esta manera la Corte indicó que la IPS Caprecom Clínica Cúcuta era solidariamente responsable de las obligaciones laborales derivadas del despido injusto de la señora Lilia Maritza Pradilla junto con la Cooperativa COOPSANJOSE quien actuó como intermediaria laboral.

Con respecto a la figura de sustitución del empleador, la Sala Séptima de Revisión recalcó que la sustitución patronal no extingue, ni suspende, ni modifica las relaciones laborales. Por lo tanto, la ESE Hospital Universitario Erasmo Meoz, entidad que sustituyó a la IPS Caprecom, debería responder solidariamente junto a la cooperativa COOPSANJOSE por la afectación de los derechos fundamentales de la tutelante.

La Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, ordenó revocar el fallo emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta el 09 de febrero de 2010, para en su lugar conceder la protección a los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo digno, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de Lilia Maritza Pradilla, ordenando el reintegro laboral de la misma en un cargo apto para su diagnóstico y limitaciones físicas.

Más adelante, la Corte mediante sentencia T-292 de 2011 sometió a estudio el caso de Carmen Rosa López Pineda, quien prestaba sus servicios personales a la Alcaldía Municipal de La Dorada - Caldas, desarrollando el cargo de auxiliar de servicios generales a través de contratos de prestación de servicios, comprendidos entre el 26 de enero al 31 de julio de 2010.

La peticionaria indicó que el 15 de julio de 2010, durante el desarrollo de las laborales contratadas sufrió un golpe producto de una caída y como consecuencia del accidente se le diagnosticó “Lumboxiatica”, por lo que el médico concedió una incapacidad de 30 días contados desde el 22 de julio hasta el 22 de agosto de 2010.

Llegado el 31 de julio de 2010 y no importando que la peticionaria estuviere en incapacidad laboral y que además requería atención médica para el manejo de su patología, la Alcaldía decidió no renovar el contrato de prestación de servicios.

Esta actitud llevó a que el 25 de agosto de 2010, Carmen Rosa López Pineda interpusiera acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de La Dorada - Caldas, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, los cuales consideraba que fueron afectados por la falta de renovación de su contrato de prestación de servicios.

Consideró la peticionaria que en tal caso, debió pedirse autorización al Ministerio de la Protección Social para terminar el contrato legalmente y como pretensiones pedía que se le reintegrará en un cargo igual o superior al que venía ejerciendo.

En respuesta a la acción de tutela presentada, la Alcaldía Municipal de La Dorada (Caldas) expresó que entre la señora Carmen Rosa López Pineda y el municipio no existió ningún tipo de relación laboral, legal y reglamentaria, porque el contrato suscrito por las partes se firmó por un término definido para el desarrollo de funciones administrativas, ante la falta de personal suficiente para realizar dichas actividades y que era claro que las órdenes de prestación de servicios no generaban prestaciones sociales, que el contrato simplemente se terminó al cumplimiento del plazo estipulado y terminación de la disponibilidad presupuestal para el mismo.

En primera instancia conoció de la tutela el Juzgado Quinto Promiscuo Municipal de La Dorada (Caldas), mediante providencia del 08 de septiembre de 2010 declaró improcedente la acción por considerar que ser el mecanismo idóneo para lograr el reintegro, independientemente de tratarse de un contrato de prestación de servicios es un juez ordinario laboral o el juez contencioso administrativo.

Ante la decisión la tutelante decidió impugnar por considerar que esta se encontraba en un estado de debilidad manifiesta derivada de su incapacidad laboral la cual le produce una disminución de su capacidad para laborar.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de La Dorada (Caldas), resolvió el 19 de octubre de 2010 en segunda instancia, confirmar lo resuelto por él a quo, indicando el carácter residual y alternativo de la acción de tutela, indicando que no es posible invadir las órbitas de competencia del juez laboral y por

tanto, no es viable pretender que por la vía constitucional se sustituya las demás jurisdicciones.

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar este caso, recordó anteriores pronunciamientos, entre ellos la sentencia C-154 de 1997 y la T-992 de 2005 y consideró de acuerdo al precedente ya sentado que:

En virtud del principio constitucional de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, queda desvirtuada la existencia de un contrato de prestación de servicios, al acreditar los tres elementos definitorios de una relación de trabajo; es decir, que la actividad es cumplida directamente por el trabajador; que media la subordinación o dependencia entre el “contratista” y la entidad contratante, lo que se traduce en impartir órdenes con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como establecer un horario de trabajo para la prestación del servicio y que por el trabajo realizado se reciba una remuneración bien sea en dinero o en especie (C Const, T-287/2011).

En cuanto a la procedencia de la acción de tutela, la Corte considera que los funcionarios judiciales han de interpretar con un criterio más amplio la admisibilidad de la misma, ya que al tratarse de sujetos de especial protección constitucional, como por ejemplo, los niños, mujeres cabeza de familia, ancianos y personas que se encuentran vulnerables por ver disminuida su salud, tal y como sucedía con la señora Carmen Rosa López, era pues necesario actuar rápidamente y mirar las circunstancias del caso para proceder a la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los cuales se reclamaba protección.

Para la Corte Constitucional “la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada comporta el derecho a la reubicación laboral” (CConst,T-337/2009), lo cual es una garantía, para que en el caso de los disminuidos físicos o

afectados en su salud, como es la situación de Carmen Rosa López Pineda, puedan recuperar su empleo, tener los mismos o mayores beneficios laborales al cargo desempeñado antes de la desvinculación laboral, tener la capacitación necesaria para ejercer adecuadamente las nuevas funciones, suministrar la información suficiente en caso de no ser posible la reubicación, con el fin de que el trabajador pueda exponer las soluciones que crea convenientes.

La Sala Novena de Revisión al verificar el cumplimiento del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, encontró evidente que el contrato celebrado entre la peticionaria y la Alcaldía de La Dorada (Caldas) fue de naturaleza laboral, ya que: la actividad en el cargo de auxiliar de servicios generales fue prestado personalmente, bajo cumplimiento de unos lineamientos para el desarrollo de las actividades contratadas y desarrolladas durante un horario de trabajo, bajo el pago de una contraprestación por los servicios prestados.

Para la Corte, este caso cumple la presunción constitucional según la cual, la desvinculación y la no renovación del contrato obedeció al estado de debilidad manifiesta en el que se encontraba la señora Carmen Rosa López, por lo que en estas condiciones, se le soslayaron los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital de la tutelante.

Con base a las anteriores consideraciones, La Corte Constitucional por medio de la Sala Novena de Revisión resolvió revocar los fallos de los Juzgados Quinto Promiscuo Municipal y Primero Civil del Circuito de La Dorada (Caldas) que declaraban de improcedente la solicitud y en su lugar, tuteló los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y el mínimo vital de Carmen Rosa López Pineda, ordenando el reintegro a un empleo acorde con su estado

de salud y bajo un contrato laboral que brinde todas las garantías legales a la trabajadora.

Luego la Corte Constitucional, mediante sentencia T-556 de 2011 revisó el caso de Carlos Alberto Altahona, de 67 años de edad, el cual Interpuso acción de tutela contra la Sala Cuarta del Distrito Judicial de Barranquilla, el cual revocó en segunda instancia la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el 14 de noviembre de 2006 dentro del proceso ordinario laboral que le reconoció la existencia del contrato realidad entre el tutelante y el municipio de Galapa (Atlántico) desde 1971 hasta el 2006, el cual condenaba a la entidad territorial y le ordenaba a cancelar todas las prestaciones sociales (salarios, cesantías, primas de navidad, vacaciones, horas extra, dominicales y festivos) a que tuvo derecho durante todo el tiempo de servicios.

La sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, revocó la sentencia de primera instancia y decidió absolver al municipio de Galapa de todas las presentadas invocadas por el señor Carlos Alberto Altahona.

El Tribunal indicó que no era procedente condenar al municipio de Galapa al pago de las prestaciones laborales de más de 30 años de servicios personales que prestó el demandante, porque aunque estaba demostrada la prestación personal del servicio de celaduría por parte del señor Altahona y la subordinación por parte de la entidad, no estaba claro el vínculo legal y reglamentario que tenía con la entidad, ni tampoco existía contrato de trabajo al respecto.

En busca de amparo constitucional, el señor Carlos Alberto Altahona interpuso acción de tutela contra la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal

Superior de Barranquilla, manifestando que se han vulnerado sus derechos a la vida, al debido proceso, a la igualdad, al trabajo y a la primacía de la realidad sobre las formas, el peticionario manifestó que el despacho se dedicó a tratar de esclarecer su condición de empleado público o trabajador oficial, en lugar de reconocer los efectos jurídicos que demanda la existencia del vínculo laboral con el municipio de Galapa (Atlántico) , relación que se hacía verídica gracias a la situación fáctica del momento y de los medios probatorios aportados en el transcurso del proceso ordinario.

Vinculado al proceso, el Municipio de Galapa (Atlántico) a través de su alcalde solicitó que se declarará la improcedencia de la acción de tutela, por cuanto el accionante nunca tuvo vínculos laborales ni con la Institución Educativa María Auxiliadora, ni mucho menos con el Municipio, agregó que las vinculaciones de los “vigilantes” o “celadores” de los colegios las realizaba directamente el Departamento, porque este es un empleo que no figura en la planta de personal del Municipio.

Por su lado, la entidad accionada, Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla pidió que se declarará sin efectos la tutela, debido a que la providencia que fue demandada se profirió acorde con los preceptos constitucionales y legales, por lo que no se advertía dolo, mala fe o arbitrariedad en su contenido.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar detenidamente el caso de Carlos Alberto Altahona Noguera, afirmó que la actitud del Tribunal afectó de manera directa varios derechos fundamentales del suscrito, entre ellos: la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, el mínimo vital, el trabajo en condiciones dignas y justas, el acceso a la administración de justicia efectiva y la seguridad jurídica.

Para la Corte Constitucional al generarse una grave afectación al principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS del artículo 53 de la Carta Política, se impidió el goce efectivo de otros derechos fundamentales tales como el mínimo vital y el trabajo en condiciones dignas y justas.

La Sala Primera de Revisión rechazó la actitud del Tribunal Superior de Barranquilla y por el contrario expresó que si estaban dados todos los elementos para configurarse la relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración), indicó que el Tribunal debió declarar la existencia del contrato realidad y no abstenerse de reconocer la existencia del contrato de trabajo, porque esta decisión vulneró en gran medida la Constitución Política, porque no solo negó el vínculo, sino que a raíz de ello, negó el pago de las prestaciones salariales a las que tienen derechos las personas que entregan de manera libre, espontánea y bajo órdenes su energía física en beneficio de otra persona.

Para la Corte Constitucional, los jueces o magistrados deber garantizar siempre el respeto de un derecho de mayor valor o de relevancia constitucional, lo que observa la Corte es que el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Cuarta de Decisión Laboral le dio trascendencia a lo formal por encima de la realidad sustancial y no solo afectó los derechos en comento, sino también entre otros, el artículo 228 de la Carta Política de 1991, según el cual es menester darle al derecho sustancial sobre las formalidades en materia de administración de justicia.

Manifestó la Sala Primera de Revisión que habiéndose prestado los servicios de manera personal, tal como lo hizo el señor Carlos Alberto Altahona Noguera en su actividad de celador y estando de por medio la subordinación, así no existiera vínculo legal y reglamentario para ser empleado público o contrato de trabajo para considerarse trabajador oficial, el Tribunal no debió absolver al

municipio de Galapa (Atlántico); puesto que para efectos legales y constitucionales al señor Altahona Noguera se le reconoció su calidad de TRABAJADOR y por ello era vital que se le hubieran concedido todas las garantías y derechos fundamentales que emanan de dicha condición.

Claro es, que existen múltiples formas de vinculación, y en aras de no irradiar en la injusticia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional considera importante proteger del mismo modo y sin discriminación alguna los derechos fundamentales que provengan de relaciones laborales, así no se haya suscrito formalmente un contrato de trabajo y por tanto siempre debe PRIMAR LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES.

Guiada por anteriores pronunciamientos, entre ellos la sentencia C-555 de 1994 y la C-154 de 1997 y reiterando que en el caso en mención la tutela era procedente, por cuanto era el mecanismo idóneo para proteger los derechos fundamentales que le fueron vulnerados al accionante, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional concedió el amparo deprecado, dejando sin efectos la decisión del Tribunal Superior de Barranquilla y pidió que en el término máximo de 20 días siguientes a la notificación de la providencia, se expidiera una nueva sentencia acorde con lo dispuesto en sede de revisión ante la jurisdicción constitucional.

Hacia el año 2012, la Corte Constitucional mediante sentencia C-171 de 2012 puso sus ojos en la acción de constitucionalidad interpuesta por el ciudadano Yesid Hernán Camacho Jiménez, quien pidió que se declarará la inexecutable del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 que reformó el Sistema de Seguridad Social en Salud, por considerar que este artículo se encuentra en contravía con los preceptos de la Constitución Nacional de 1991.

El artículo demandado indicaba lo siguiente:

Ley 1438 de 2011 –Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones-,

Artículo 59 –Operación con terceros-: “Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad. (L.1438/2011, Art 59)

Yesid Hernán Camacho Jiménez acusó la norma demandada por inconstitucional, en su parecer el contenido del artículo 59 era violatorio del Preámbulo y de los artículos 1, 2, 25, 29, 53, 123 y 125 de la Constitución Política.

El ciudadano consideraba que el precepto acusado vulneraba la Constitución al permitir que las E.S.E. pudieran desarrollar funciones de prestación de servicios de salud utilizando la contratación con terceros o con entidades privada, indicaba además que permitir que las funciones permanentes en las entidades públicas pudieran ser desempeñadas por medio del contrato de prestación de servicios, eliminaba la obligación que tiene el Estado de crear empleos públicos y de fomentar la protección de los derechos laborales que surgen en virtud del contrato de trabajo.

Agregó que la contratación con terceros, iba desapareciendo las figuras del empleo público y el contrato de trabajo y fomentaba la deslaborización en las entidades públicas y/o la tercerización laboral, lo cual iba en contraposición con la obligación constitucional de desarrollar la función pública y de promover los derechos fundamentales de los trabajadores en condiciones dignas y justas, tal y como lo consagra el artículo 53 de la Constitución Política, al suplantar el empleo público o el contrato de trabajo en el sector público de la salud; pues los artículos 123 y 125 de la Carta Política consagran por regla

general, que la administración pública debe prestar sus servicios por medio del empleo público bajo el sistema general de carrera.

En ejercicio de las facultades que confiere el artículo 241, numeral 5 de la Constitución Política, la Sala Plena de la Corte Constitucional estudió la demanda de inconstitucionalidad y expresó que los fundamentos de la demanda se referían exclusivamente a la vulneración de los artículos 25, 53, 123 y 125 de la Carta Política, debido a la posibilidad que trae el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 de que las ESE desplieguen sus funciones mediante la contratación con terceros viola el derecho al trabajo (ocultando verdaderas relaciones de trabajo) y por tanto los derechos de los servidores públicos emanados de la vinculación laboral con el Estado (promoviendo la deslaboralización al autorizar que estas contraten con terceros el desempeño de funciones inherentes a estas entidades públicas).

La Sala Plena de la Corte Constitucional para resolver el caso en mención hizo el siguiente análisis:

Con la implementación de la Ley 100 de 1993 “Sistema Integral de Seguridad Social”, el legislador conjugó criterios tales como competitividad y rentabilidad, propios de una economía de mercado, con principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, que son: solidaridad, universalidad, equidad y redistribución del ingreso, con el objetivo de garantizar el pleno goce y ejercicio de la salud como servicio público esencial y como derecho fundamental de todos los colombianos.

El artículo 194 de la Ley 100 de 1993, dispuso claramente que la prestación de los servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado (L.100/1993).

Sobre las Empresas Sociales del Estado, la jurisprudencia constitucional ha dicho que “son una nueva categoría dentro del catálogo de entidades administrativas del orden descentralizado, que tienen naturaleza, características y especificidades propias, lo cual impide confundirlas con otro tipo de entidades públicas” (CConst, C-559/2004). Así mismo, la jurisprudencia ha señalado:

Respecto a la posibilidad de que los particulares concurren en la prestación del servicio de salud, la Corte Constitucional ha admitido en varios pronunciamientos que no es incompatible con el carácter de interés público y su finalidad social, tomando en cuenta que se tratan de personas movidas por intereses individuales, que igualmente gozan de protección constitucional (CConst, C-978/2010).

Es claro entonces que la libre competencia en materia de salud, solo puede llevarse a cabo bajo una condición de garantía en la calidad del servicio junto con la efectiva prestación del mismo, por tanto es indispensable que el Estado intervenga en la prestación del servicio público de la salud para lograr la preservación de la confianza pública.

Respecto al trabajo, como derecho, principio y valor fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional ha dictaminado que es consustancial al Estado Social de Derecho y la calidad que lo reviste limita al legislador en su libertad de producción normativa en esta materia.

En torno a la garantía del derecho al trabajo se desprenden otros privilegios; antes que nada, este derecho protege en igualdad de condiciones a todos los trabajadores, lo que importa es la actividad, la prestación personal del servicio bajo subordinación, no la formalidad del vínculo para poder reconocer unos derechos mínimos y prestaciones a que hay lugar, garantizar el derecho al

trabajo hace posible que el trabajador y su familia puedan vivir en condiciones acordes con su dignidad humana.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha encaminado a respetar los derechos mínimos e irrenunciables de los trabajadores, consignados especialmente en el artículo 53 de la norma fundamental y por lo mismo, recordando el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, al legislador le está vedada la posibilidad de confundir las relaciones de trabajo u ocultar la realidad de los vínculos laborales.

Por otro lado, ya en pronunciamientos anteriores ha quedado clara la diferencia entre las relaciones de trabajo y la vinculación contractual con el Estado, por lo que no posible asimilarlas, ya que responden a finalidades distintas.

De acuerdo a las sentencias C-154 de 1997 y T-214 de 2005, ya antes estudiadas, la Corte Constitucional insiste en la garantía del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, de tal manera que no se puede utilizar la modalidad de contratación de prestación de servicios para encubrir relaciones laborales, por lo que, una vez estén acreditados los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tal contrato deberá ser reconocido como lo que realmente es y recibir por ello todas las garantías que legal y constitucionalmente merece esta relación laboral.

En el mismo sentido, buscando siempre proteger el derecho al trabajo, la jurisprudencia fijó límites a los contratos celebrados con el Estado, dejando en claro que, solo serán válidos constitucionalmente aquellos contratos de prestación de servicios que no se traten de funciones propias y permanentes

de la entidad, que no puedan realizarse por el personal de planta o cuando se necesiten conocimientos especializados.

El carácter propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, es entonces el elemento diferenciador entre un contrato de prestación de servicios y un contrato laboral, siendo fundamental tenerlo en cuenta para saber si en la realidad se presentan contratos de trabajo, aunque las partes lo hayan denominado como contrato de prestación de servicios. Por esta razón se torna obligatorio la aplicación del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, tanto para el sector público como para el sector privado y particulares respectivamente, quienes deben respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios se utilicen como formas de intermediación laboral, de manera que de faltar a estas prohibiciones, como se ha vuelto común en realidad colombiana, se debe responder social y jurídicamente por desnaturalizar los contratos de trabajo.

Hechas las anteriores consideraciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional encontró que el contenido de la norma acusada (artículo 59 de la Ley 1438 de 2011) no consagra una obligación para las ESE de tener que acudir expresamente a la contratación con terceros para desarrollar sus funciones, en palabras de la Corte, la norma en comento, trae consigo una autorización general para contratar con personas naturales o jurídicas la prestación de los servicios de salud, autorización que a pesar de ello está limitada por preceptos legales, constitucionales y jurisprudenciales sobre la materia.

La Corte hace saber que la contratación de servicios y operación con terceros tiene sustento constitucional parcial, es decir, no está prohibida por la Constitución, pero sí limitada, como ya se dijo antes, por la prohibición de

contratar funciones permanentes de las entidades del Estado a través de estas figuras o modalidades de contratación.

Con respecto al artículo 59 demandado, la Sala indico que la norma tal como está redactada vulnera la mencionada prohibición constitucional, lo que acarrea la afectación de los derechos consignados en los artículos 25, 53, 123 y 125 de la Constitución Política al permitir la posible contratación de funciones permanentes o propias de las ESE, de funciones que puedan ser desarrolladas por el personal de planta de la entidad o que no requieran conocimientos especializados, lo que da lugar a que resulten soslayados el derecho al trabajo, los derechos de los servidores públicos y de los fines propios de la administración pública.

En este caso, la Sala Plena de la Corte decidió en este caso darle al precepto acusado la única interpretación posible, de tal manera que se pueda subsanar la vulneración a la Carta Política y se torne en constitucional; interpretación según la cual las Empresas Sociales del Estado podrán contratar la prestación de los servicios de salud con terceros, siempre que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, las mismas no puedan ser llevadas a cabo por parte del personal de planta o cuando se requieran conocimientos especializados. De conformidad con lo anterior, la Corte resolvió declarar la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011.

Luego, la Corte Constitucional estudió mediante la providencia T-616 de 2012, el caso del señor Marco Iván Tinjacá Castro, vicepresidente de la Junta Directiva Nacional del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Farmacéutica de Colombia, quien interpuso acción de tutela en representación de un grupo de ciudadanos trabajadores afiliados al sindicato que prestaban sus servicios a la empresa Químicos Panamericanos S.A., mediante contrato de prestación de servicios que ésta empresa había celebrado con la

Cooperativa de Trabajo Asociado Proasomuña quien actúa como intermediario laboral.

En palabras del actor, las entidades tuteladas, empresa de Productos Químicos Panamericanos S.A. y la Cooperativa de Trabajo Asociado (CTA) Proasomuña, había vulnerado los derechos de asociación sindical, negociación colectiva, fuero sindical, debido proceso, trabajo, salud, igualdad y MÍNIMO VITAL, Por las siguientes razones:

Al interior de la empresa Químicos Panamericanos S.A. se presentó un despido masivo de trabajadores que ascendió a 31 personas y producto de esto algunos miembros del sindicato se vieron presionados para retirarse de la organización sindical, lo que llevó a que 11 de los afiliados presentaran renuncia forzosa al sindicato con el fin de evitar represalias en su contra.

Agregó el señor Marco Iván Tinjacá Castro que de las acciones presentadas por las entidades demandadas, especialmente de la CTA Proasomuña, podía inferirse persecución sindical y acoso laboral, dado que los miembros del sindicato han sido sometidos a ofensa con palabras soeces, y han sido sometidos a prestación del servicio en condiciones inapropiadas e inseguras.

El accionante solicitó la protección de los derechos fundamentales que fueron violentados y en concordancia con esto, pidió que se reintegrará a los trabajadores despedidos al mismo que cargo que desempeñaban o a uno igual o de superior categoría, que se ordenará el pago de prestaciones dejadas de percibir con ocasión del despido injusto, que se diera trámite al pliego de peticiones presentado y que se ordenará el pago de perjuicios por los daños causados.

En respuesta a la acción de tutela, y respecto al tema que me ocupa en el presente trabajo de investigación que es el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, la Cooperativa de Trabajo Asociado Proasomuña por intermedio de su representante legal, contestó que entre la entidad y los peticionarios siempre existieron convenios asociativos y que por tanto éstos nunca fueron trabajadores de la sociedad comercial Productos Químicos Panamericanos S.A., por lo que, al no existir contrato laboral no era posible hablar de fecha de ingreso ni de despido; agregó que, era falsa la presión sindical que afirmaba el actor, ejerció la CTA Proasomuña sobre los asociados para que se retiraran del sindicato, en su parecer, son personas libres, capaces de decidir en qué momento retirarse. A su vez, señaló que desconocía la condición en la que los demandantes fueron vinculados a dicha organización, pues estos siempre se mostraron como socios de una cooperativa.

La representante legal indicó que el sindicato engañó a los cooperados, haciéndoles creer que eran realmente “trabajadores” y que la asignación mensual que recibían correspondía a un salario, para lucrarse con un aporte ordinario o extraordinario injusto producto de la afiliación al sindicato.

Indico que el proceso de reclutamiento y selección del personal era realizado directamente por la cooperativa y que los accionantes pretendían desconocer dicho proceso.

Manifestó que los trabajadores fueron despedidos con ocasión de procesos disciplinarios, los cuales se encontraban consagrados en los estatutos de la cooperativa, iniciados antes de que estos ostentaran la calidad de sindicalistas, procesos que se iniciaron por incumplimiento de obligaciones contractuales y la presunta comisión de delitos; Adujo que para el presente caso no procede el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y de las

otras sumas de dinero que se pretendían conseguir, por tratarse de una cooperativa de trabajo asociado y que por ostentar dicha calidad tampoco era posible estudiar el pliego de peticiones que los mismos presentaron. Solicitó en consecuencia, negar el amparo deprecado, al no configurarse en el presente caso vulneración alguna a los derechos fundamentales.

Por su parte, la empresa Productos Químicos Panamericanos S.A. señaló que Proasomuña no funciona como intermediaria laboral y por tanto los representados por el señor Marco Iván Tinjacá no ostentan la calidad de trabajador en la empresa Productos Químicos Panamericanos S.A., así mismo, expresó que los peticionarios solo tenían la calidad de cooperados y por tanto no pueden ser miembros de una organización sindical.

Dijo igualmente que, el proceso de entrevistas era realizada directamente por la Cooperativa, de esta manera pidió se declarará improcedente el amparo al contarse con otros mecanismos de defensa judicial y no existir perjuicio irremediable.

En primera instancia, el Juzgado “Unidad Judicial Municipal de Tocancipá” – Ganchancipá, el 29 de marzo de 2011 consideró que entre los accionantes y la empresa Productos Químicos Panamericanos S.A. si existió una relación laboral, decisión fundamentada en el hecho de que las actividades que realizaron los actores fueron desarrollados en la sede de la misma, bajo supervisión y control de actividades y el cumplimiento de un horario.

Señaló el a quo que el despido de los accionantes no obedeció a persecución contra el sindicato, puesto que los accionantes no hacían parte de la junta directiva y según las pruebas no se pudo demostrar que los mismos ejercieran un papel importante o de dirección dentro del mismo.

Con respecto a la negociación colectiva y el pliego de peticiones presentado a la CTA Proasomuña, señaló que las cooperativas cuentan con legislación diferente que imposibilita a resolver este caso y este no es un tema de su competencia.

Impugnado el fallo, el 12 de mayo de 2011 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Zipaquirá confirmó la decisión de primera instancia, considerando que se llevó a sede constitucional, un conflicto netamente laboral que le correspondía resolver a la jurisdicción ordinaria, además de que en el mismo no se acreditó existencia de un perjuicio irremediable.

Al entrar a analizar el caso concreto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional manifestó en primera medida que los sindicatos, al igual que el resto de personas jurídicas del ordenamiento jurídico, son titulares de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos vía tutela; razón por la cual, quien actúa en cabeza de la organización sindical buscando salvaguardar los derechos de cada uno de sus integrantes, puede hacerlo sin requerir poder individual de cada uno de los miembros, pues se entiende que al requerir la protección de derechos como el de asociación sindical o negociación colectiva, el presidente o vicepresidente o algún otro miembro de la junta directiva, actúan en nombre y representación del sindicato.

La Sala Octava de Revisión manifestó no asistirles razón a los jueces de instancias, pues cuando las acciones ordinarias se tornan ineficaces para proteger derechos de los trabajadores, como la asociación sindical, cuando éste se ve afectado por abusos (persecuciones o sanciones) cometidos por parte del empleador, el mecanismo de tutela si es procedente.

En palabras de la Corte, a través de procesos ordinarios individuales difícilmente o casi nunca se llega a saber, si de manera colectiva y a causa de

despidos masivos se vulnera el derecho fundamental de asociación sindical, por lo que, ante la inoperancia de la justicia ordinaria para determinar si en realidad se presenta vulneración del derecho de asociación sindical, la acción de tutela se convierte entonces en el mecanismo más adecuado para dilucidar si el empleador ejerció indebidamente sus facultades, afectando los derechos fundamentales de los trabajadores.

Recordando las providencias C-555 de 1994 y la T-287 de 2011, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, con relación al tema que nos ocupa expresó que “*contrato realidad* a aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma” (CConst,T-616/2012).

Teniendo de presente los elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para determinar si en la realidad existió un contrato laboral entre los accionantes y la empresa Productos Químicos Panamericanos S.A. y de acuerdo a las pruebas allegadas y practicadas dentro del trámite de tutela, se encontró, que en primer lugar, los trabajadores desarrollaban una actividad personal y que esto no fue puesto en duda por las entidades accionadas.

La verdadera subordinación laboral en el caso en mención, se encontraba acreditada mediante la Resolución que expidió el Ministerio de la Protección Social, la cual sancionó a las entidades involucradas por ejercer tercerización labor, la cual comprobó que la subordinación y el control disciplinario era realizada por los jefes de área de la empresa PRODUCTOS QUÍMICOS PANAMERICANOS S.A.

Aunque formalmente los peticionarios eran asociados de la CTA Proasomuña, como se concluyó anteriormente, en virtud del principio de PRIMACÍA DE LA

REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, lo existente entre el señor Marco Iván Tinjacá, sus representados y la empresa de Productos Químicos Panamericanos S.A. era una verdadera relación laboral, por lo que quedando acreditada su condición de TRABAJADORES, y de esta manera era totalmente posible su afiliación a la organización sindical Sintraquim, con el fin de mejorar sus condiciones laborales, independientemente de que el vínculo laboral se hubiera suscrito a través de una CTA.

Agregó la Corte que las conductas desplegadas por las entidades demandadas, buscaron el debilitamiento del sindicato, tanto que el número de integrantes de la sede Tocancipá disminuyó ostensiblemente sin causa aparente, lo cual violentó de manera grave derechos fundamentales de los peticionarios, pues en primer lugar se les negó su condición de trabajadores en virtud del vínculo formal que existía con la CTA Proasomuña, y desde luego se les prohibió el ejercicio de otros derechos constitucionales fundamentales que surgen en virtud del derecho al trabajo, como lo es el derecho de asociación sindical y negociación colectiva.

Por las razones ya expuestas, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional resolvió finalmente revocar la decisión proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Zipaquirá, mediante sentencia del 12 de mayo de 2011 y en su lugar tuteló el derecho de asociación sindical vulnerado.

Hacia el año 2013, a través de la sentencia **T-761A de 2013**, la Corte Constitucional revisó el caso del señor Luis Antonio Bacca Veira, quien prestó sus servicios como cajero auxiliar a la ESE Centro Hospital Divino Niño, mediante continuos contratos de prestación de servicios, los cuales fueron suscritos entre el 15 de julio de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012.

Al señor Bacca Veira padece una discapacidad desde su nacimiento y el Hospital siempre tuvo conocimiento de su condición, por tal motivo se le asignó y ubicó en el puesto de auxiliar de caja. Los contratos de prestación de servicios entre el señor Bacca y la ESE Centro Hospital Divino Niño fueron renovados continuamente por un término de cuatro años y cuatro meses, aun teniendo de presente que el señor Bacca Veira sufría de una discapacidad.

Sin previo aviso y sin contar con autorización de la autoridad competente, el contrato del señor Luis Antonio Bacca Veira fue terminado, sin aducir causas objetivas de la terminación del contrato, de esta manera se le privó de su única posibilidad de subsistir económicamente, pues dada su incapacidad, le era difícil conseguir un nuevo empleo.

Dado lo anterior, el señor Luis Antonio Bacca Veira interpuso acción de tutela contra la ESE Centro Hospital Divino Niño, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital. Como pretensiones, solicitó al juez de tutela el reintegro en el cargo que desempeñaba y por ende el pago de los salarios y prestaciones dejados de recibir con ocasión de su desvinculación.

En respuesta a la acción de tutela, la ESE Centro Hospital Divino Nilo expresó por escrito que no se había vulnerado derechos al accionante y que su vinculación no fue irregular, debido a que estando de por medio un contrato de prestación de servicios administrativos, suscrito entre el señor Bacca Veira y el Hospital, la forma y fecha de terminación estaba previamente determinadas y era de pleno conocimiento de las partes, por lo que en este tipo de contratos no se requiere preaviso para darlo por finalizado.

Así mismo, hizo saber que en el caso de Luis Antonio Bacca Veira la relación era contractual, por lo que no era válido referirse a estabilidad laboral

reforzada, ni mucho menos era necesario obtener autorización del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para terminar el contrato.

En primera instancia, mediante fallo de 20 de marzo de 2013, el Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco concedió el amparo deprecado por el señor Luis Antonio Bacca Veira. El a quo consideró que la actitud del Hospital era contraria a la dignidad humana y se violentaba la estabilidad laboral reforzada de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta.

Se indicaba en el fallo que la entidad accionada tuvo conocimiento de la discapacidad que tenía el accionante desde el principio de la relación contractual y que la no renovación de las órdenes de prestación de servicios, condujo claramente a la vulneración de los derechos fundamentales de Luis Antonio Bacca Veira. El fallador de primera instancia al igual que la Corte, dijo que sin importar el vínculo laboral y la discapacidad, todo trabajador con en dicha situación goza de protección reforzada por estar en debilidad manifiesta. Para proceder legalmente al despido, debió contarse con el permiso de la autoridad competente y aducir causas objetivas para no proceder a la renovación del contrato.

Impugnado el fallo de primera instancia por la ESE Centro Hospital Divino Niño, el 09 de mayo de 2013, el Juzgado Primer Civil del Circuito de Tumaco revocó la sentencia de tutela proferida el 20 de marzo de 2013 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Tumaco y como fundamento indicó que no es posible comparar el contrato de prestación de servicios a un contrato laboral, tomando en cuenta que tratándose de entidades públicas prevalece la carrera administrativa frente a cualquier otro tipo de contrato, sea este laboral o de prestación de servicios.

Alegó el *ad quem*, que en la modalidad de contratación por prestación de servicios, no es posible hablar de figuras como el preaviso, el despido injusto y la estabilidad laboral reforzada.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar el caso y estudiar las providencias de instancia, verificó que efectivamente el señor Luis Antonio Bacca Veira era un sujeto de especial protección constitucional, pues padece una discapacidad desde su nacimiento. Adicional a ello, el peticionario no contaba para el momento de la vulneración de sus derechos con otros recursos económicos que le permitieran satisfacer sus necesidades básicas y las de su núcleo familiar, pues su situación de discapacidad le disminuía todas las posibilidades de encontrar un nuevo empleo.

Para la Corte Constitucional, dada la necesidad de dirimir el conflicto de forma rápida y procurar la salvaguarda de los derechos fundamentales del señor Bacca, era legítimo acudir a la tutela como mecanismo de defensa.

Recordando los fundamentos de anteriores providencias, especialmente la C-555 de 1994, la T-903 de 2010 y la C-171 de 2012, ya estudiadas con anterioridad, la Corte entró a determinar si realmente en este caso existió una verdadera relación laboral. Precisó que el señor Bacca Veira ejecutaba labores de directa relación con el diario vivir de la entidad tutelada, por esta labor se realizaba un pago periódico que se podría establecer como la remuneración de un contrato laboral, las actividades desempeñadas eran ejecutadas dependientemente y por último, las actividades fueron ejecutadas mediante la suscripción de varios contratos de prestación de servicios que se prolongaron en el tiempo.

En realidad se configuró un contrato de trabajo entre el señor Luis Antonio Bacca Veira y la entidad accionada ESE Centro Hospital Divino Niño.

Comprobada la existencia de la relación laboral, debió respetarse el derecho a la estabilidad laboral reforzada, por cuanto se trataba de una persona en situación de discapacidad, que en virtud de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS ejecutó un contrato de trabajo y no uno de prestación de servicios.

La Sala indicó que la decisión de dar por terminado el contrato del peticionario desbordó los principios constitucionales y legales que protegen al trabajador, principios que ordenan cumplir con la autorización del Ministerio de Trabajo, para proceder al despido del trabajador en condiciones de discapacidad.

Adicionalmente, el Hospital Divino Niño no demostró razones objetivas diferentes del cumplimiento de término del contrato para que se procediera a la terminación del contrato del señor Luis Alberto Bacca Veira; de esta manera se configuró aquí la presunción, según la cual la decisión se tomó en razón de la situación especial de discapacidad del trabajador y de esta manera se privó de sus medios económicos de subsistencia.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, encontró que la ESE Centro Hospital Divino Niño tomó una decisión no ajustada a derecho y violentó los derechos fundamentales a la vida digna, la estabilidad laboral reforzada y el salario mínimo vital del señor Luis Alberto Bacca Veira, pues por tratarse de un sujeto de especial protección constitucional, el contrato debió finalizarse con el cumplimiento de los requisitos exigidos por la Constitución y la ley.

Po lo anterior, la Corte Constitucional revocó la sentencia proferida el Juzgado Primero Civil del Circuito de Tumaco el 09 de mayo de 2013, la cual declaró improcedente el amparo, para en su lugar, conceder las pretensiones de Luis Antonio Bacca Veira y proteger los derechos fundamentales afectados.

A continuación, la Corte Constitucional en Sala Quinta de Revisión, a través de la providencia **T-750 de 2014**, examinó el caso de Héctor de Jesús Gaviria Rojo, quien refirió que desde el año 2009 se vinculó a la Cooperativa Cootransur como trabajador asociado para desempeñar el cargo de conductor y por medio de esta cooperativa fue afiliado al sistema de seguridad social. En agosto de 2012 sufrió un accidente de tránsito y desde entonces ha estado incapacitado debido a la gravedad de las lesiones que dejó el siniestro, debido a esto fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, quien le arrojó un porcentaje total de pérdida de capacidad laboral equivalente al 45.58%.

En el mes de enero de 2014, se enteró que la cooperativa suspendió el pago de los aportes de seguridad social, razón por la que fue desafiliado del sistema de salud y esto le produjo la interrupción de los tratamientos de osteomielitis crónica, otorrinolaringología y neurología que venía recibiendo.

Sin tener en cuenta el estado de indefensión en el que se encontraba por su delicado estado de salud fue despedido de la cooperativa, razón por la cual instauró la acción constitucional contra Coomeva EPS y la Cooperativa de Transporte de Urabá (Cootransur), solicitando el reintegro al cargo que venía desempeñando, el pago de los sueldos y prestaciones sociales dejadas de recibir y que se requiriera a la EPS Coomeva para que se le reactivará la prestación del servicio de salud y por tanto se le garantizara la realización de los procedimientos y la atención médica que demandaba.

La entidad accionada Cootransur, en contestación al escrito de tutela alegó ausencia de relación laboral, por lo que no podía hablarse de un caso de despido de trabajo. Aseveró tener el accionante la calidad de asociado y no de “trabajador”.

Expresó que el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo dejó de pertenecer a la cooperativa en el momento en que incumplió con el pago de sus aportes, causales establecidas en los estatutos como motivo de desafiliación.

Por su lado, la EPS Coomeva igualmente tutelada, guardó silencio frente a la acción interpuesta.

El 06 de febrero de 2014, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Medellín al resolver la acción de tutela, decidió no conceder el amparo pedido, tomando en cuenta que el señor Gaviria Rojo no demostró la existencia de un contrato de trabajo o vínculo laboral, indicando que lo pertinente para resolver el caso, era que el demandante acudiera a la justicia ordinaria laboral.

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional al estudiar el caso del señor Gaviria Rojo, se acoge a los argumentos ya expuestos anteriormente en las sentencias C-555 de 1994, la T-616 de 2012 y la T-761A de 2013, entre otras, para recordarnos siempre lo valioso que es analizar a la luz de los principios constitucionales fundamentales las relaciones entre empleador y trabajador, para poder determinar si de acuerdo al principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS existe una verdadera relación laboral, oculta bajo diversas modalidades, entre ellas las órdenes de prestación de servicios, asociaciones o cooperativas, lo cual genera entonces una transgresión a los derechos fundamentales del trabajador.

Es primordial para la Corte siempre examinar cada caso en concreto, independientemente de lo consignado formalmente entre trabajador y empleador. Por ello, teniendo como guía los principios mínimos del artículo 53 Constitucional, se estudian siempre los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, cuales son, actividad personal del trabajador,

subordinación y remuneración, para comprobar que existe una relación laboral, reconociéndole al trabajador todos los derechos y obligaciones que provengan del vínculo laboral.

Para la Sala Quinta de Revisión, el fallador de única instancia, dejó de lado circunstancias excepcionales que permitían que vía tutela se asumiera el caso de Héctor de Jesús Gaviria Rojo, olvidó el juzgador que dentro del expediente estaba ya acreditado que el señor Gaviria Rojo era una persona de la tercera edad considerándose como un sujeto de especial protección constitucional, adicionalmente, se encontraba en delicado estado de salud y llevaba más de 500 días incapacitado por el accidente que sufrió, por todo esto era necesario la intervención del juez de tutela.

Respecto a la presunta existencia de un contrato realidad entre la Cooperativa de Transportadores de Urabá (Cootransur) y el señor Héctor de Jesús Gaviria Rojo, y teniendo de presente la jurisprudencia de la Corte, los principios mínimos fundamentales del artículo 53 Constitucional, los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y las pruebas allegadas y practicadas en el transcurso de la acción de tutela y en sede de revisión, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional no concedió el amparo a las pretensiones de reintegro, pago de salarios dejados de percibir y demás prestaciones deprecadas, debido a que no existieron dentro del proceso pruebas suficientes que condujeran inequívocamente a desvirtuar la relación de la cooperativa Cootransur con sus asociados, entre ellos el señor Gaviria Rojo, para proceder a la materialización entonces de un verdadero contrato de trabajo.

A pesar del loable trabajo realizado por la Corte y teniendo en cuenta que de acuerdo a los estatutos, la calidad de asociado solamente se pierde por retiro voluntario, exclusión, fallecimiento o la pérdida de alguna de las causales

exigidas para ser asociado, no fue posible comprobar si el peticionario continuaba o no vinculado a la Cooperativa Cootransur.

La Sala finalmente resuelve exhortar a la Cooperativa de Transportes de Urabá, que en caso de continuar el señor Gaviria Rojo en calidad de asociado, se le garantizarán todos los derechos y prerrogativas que contemplan los estatutos para sus asociados.

Posteriormente, hacia el año 2016, a través de la sentencia T-029 de 2016 la Corte Constitucional sometió a revisión el caso de la señora Liliana Bustamante Cepeda de 41 años de edad, quien prestaba sus servicios personales al Instituto Santa Teresita desde mayo del 2008 hasta el 30 de noviembre de 2014 mediante la modalidad de contratos laborales inferiores a un año, desempeñándose en el cargo de “oficios varios.”

La institución cumplió en debida forma con las afiliaciones al sistema de seguridad social durante los periodos de contratación.

Desde el año 2014 Liliana Bustamante venía presentando cefaleas, las que fueron tratadas por la EPS a la que estaba afiliada. El 30 de noviembre de 2014, estando a la espera de un diagnóstico sobre su estado de salud, el Instituto Santa Teresita le oficio la terminación de su contrato laboral indicándole además que para el año 2015 ya no requerían más de sus servicios.

En diciembre del año 2014 le fue diagnosticado un tumor maligno en el cerebro, por lo que amerito ser intervenida quirúrgicamente de urgencia, por esta situación el señor Rubén Díaz Díaz actuando como agente oficioso de su esposa, instauró acción de tutela en contra el Instituto Santa Teresita y Coomeva EPS, por considerar afectados los derechos fundamentales al trabajo y a la salud de su agenciada. El tutelante indica que es de escasos recursos económicos y

no cuenta con los recursos económicos para sufragar los costos de los medicamentos y requerimientos médicos que necesita su esposa.

El grave estado de salud de la señora Liliana Bustamante motivó a su esposo, el señor Rubén Díaz a acudir a la acción de tutela, como un mecanismo idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata los derechos al trabajo y a la salud, conculcados en gran medida por parte del Instituto Santa Teresita y Coomeva EPS, quien además se negó a afiliarla como independiente. Como pretensiones se solicitó la protección de sus derechos fundamentales y que por consiguiente, se ordenará al Instituto Santa Teresita al reintegro en el cargo en que se encontraba desempeñando y a la afiliación al sistema de seguridad social en salud.

En contestación a la acción de tutela, la rectora del Instituto Santa Teresita manifestó no asistirle legitimación en la causa por activa al señor Rubén Díaz para incoar la acción de tutela en favor de su esposa, pues su parecer, la agenciada estaba en condiciones de acudir por si misma a la jurisdicción, sin intermediarios.

Agregó que no era posible que la trabajadora gozará de estabilidad laboral reforzada, que hubiera hecho posible la autorización del Inspector de Trabajo para proceder al despido, porque para el momento del despido el Instituto no conocía del delicado estado de salud de la peticionaria, pues el tumor cerebral fue detectado posterior a la terminación del contrato.

Por su parte, Coomeva EPS expresó que si bien el estado de la afiliación por cuenta del empleador Instituto Santa Teresita era “retirado”, la señora Liliana Bustamante figuraba en el sistema como activa al régimen subsidiado desde el 01 de enero de 2015, añadió que legalmente estaba impedida para cubrir una incapacidad temporal por enfermedad general por más de 180 días.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga en sentencia de primera instancia dictado el 18 de marzo de 2015, tuteló los derechos invocados, y solicitó al representante legal del Instituto Santa Teresita que en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la providencia, reintegrara en un cargo de similares o mejores condiciones del que venía desempeñando para la época del despido a la señora Liliana Bustamante, debiendo también, afiliarla de nuevo a Coomeva EPS para que esta le siguiera garantizando la atención integral en salud que demandaba.

En primera instancia, el juez consideró que había sido vulnerado el derecho fundamental al trabajo de Liliana Bustamante, al no observar la estabilidad laboral reforzada de la que estaba revestida por su situación de vulnerabilidad.

Agrego que a la luz de lo que indica el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el despido se tornó ineficaz porque el Instituto Santa Teresita no contaba con el permiso del inspector de trabajo para proceder a la terminación del contrato, lo cual denota la presunción de que el retiro se produjo por la incapacidad en la que se encontraba.

Impugnado el fallo, en segunda instancia el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Bucaramanga mediante sentencia del 30 de abril de 2015, revocó la decisión y declaró improcedente la acción de tutela al considerar que en el caso en mención no se cumplió el requisito de la subsidiariedad de la acción constitucional, tampoco se logró demostrar que el empleador tuviera conocimiento de la patología que aquejaba a la señora Liliana Bustamante, pues el diagnóstico del tumor cerebral se produjo con posterioridad al despido y no existía fundamento para haberse otorgado la protección laboral reforzada.

Lo que el *ad quem* encontró fue un conflicto laboral, que debió hacerse llevado y solucionado por parte de la justicia ordinaria laboral; además, indico que en el referido caso, no se advertía de la presencia de un perjuicio irremediable que justificara el inicio del trámite por parte de la jurisdicción constitucional.

Al estudiar el caso concreto y refiriéndome al tema que ocupa este trabajo de línea, la Sala Octava de Revisión Constitucional hizo las siguientes precisiones: En esta ocasión, la Corte Constitucional reiteró una vez que la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, consagrado en el artículo 53 Constitucional, se erige como uno de los principios mínimos fundamentales del Derecho del Trabajo, estrechamente relacionado al principio de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política.

La íntima relación entre los artículos 53 y 228 de la Carta Política, justifica la protección reforzada que el sistema jurídico colombiano otorga al trabajador, dada la relación de inferioridad de éste y la posición superior que ostenta el empleador.

El citado principio del artículo 53 de la Constitución, palabras más, palabras menos, hace referencia a que: no importa lo pactado formalmente entre trabajador y empleador, prima ante todo la realidad sustancial en la que se desenvuelve la relación entre trabajador y empleador, pues solamente de la realidad es donde surgen verdaderas y auténticas relaciones laborales. y así lo ha ratificado la Corte Constitucional en numerosos pronunciamientos, destacando especialmente las sentencias C-555 de 1994, C-154 de 1997, T-166 de 1997, T-335 de 2004, T-426 de 2004, T-214 de 2005, T-404 de 2005, T-909 de 2005, T-903 de 2010, T-287 de 2011, T-292 de 2011, T-556 de 2011, C-171 de 2012, T-616 de 2012, T-761A de 2013 y la T-750 de 2014, sentencias que han estudiado cuidadosamente la realidad en la que se despliegan las relaciones laborales, y que a partir de la revisión en sede constitucional de los diferentes

casos que se han llevado ante la Corte surgió la noción de CONTRATO REALIDAD; entendiendo por tal, aquel vínculo laboral oculto bajo la apariencia de una modalidad contractual distinta a la que realmente desarrolla el trabajador.

Entorno al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea de pronunciamientos en suma garantista, precisando en resumidas cuentas que:

(...) son las condiciones objetivas en las que se presta el servicio las que se imponen, por mandato superior, a los calificativos que los sujetos a bien tengan asignarle al momento de celebrar el pacto, pues las obligaciones y derechos en cabeza de las partes de la relación laboral no se restringen a la estricta literalidad de lo acordado, sino que surgen de la auténtica forma en que se desenvuelve la interacción entre el patrono y el trabajador (CConst T-029/2016).

A partir del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES se garantiza protección reforzada a los derechos de los trabajadores, amparo que va más allá de las consignas que formalmente hayan establecido empleador y trabajador.

Por tal motivo, al resolver el caso concreto, la Sala Octava de Revisión Constitucional hizo las siguientes conjeturas: A la luz del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, se predicaba la existencia de un contrato realidad entre el Instituto Santa Teresita y la señora Liliana Bustamante.

De las pruebas aportadas en el proceso, era posible distinguir un contrato laboral a término indefinido, a pesar de que la entidad accionada ocultó el vínculo laboral bajo las figuras de contratos a término fijo y de obra o labor contratada, se configuraron los elementos del artículo 23 del Código

Sustantivo del Trabajo, existió subordinación de la demandante para con la rectora del Instituto Santa Teresita pues se le fijó el cumplimiento de un horario de trabajo, se le exigió el uso de uniforme y se le solicitó además cuidar los materiales entregados para ejercer sus actividades.

Por todo lo anterior, la Sala Octava de Revisión encontró prudente reconocer en virtud de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES (artículo 53 C.P.) la verdadera esencia del contrato de trabajo, y garantizar el cumplimiento de todas las garantías que se desprenden a favor del trabajador por la naturaleza del vínculo laboral, entre ellas la estabilidad empleo, la cual se le vulneró cuando el Instituto Santa Teresita desconoció la situación de debilidad manifiesta (disminución en la salud por tumor cerebral) en la que se encontraba la actora al momento del despido.

Frente a ello, la Corte verificó que aun cuando el tumor cerebral se diagnosticó con posterioridad al despido, Liliana Bustamante era un sujeto de especial protección constitucional. Por lo que para el Instituto Santa Teresita le existe la obligación, de acuerdo al principio de solidaridad y de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, de reintegrar a la tutelante a su puesto de trabajo.

También resaltó la Corte, que por la especial condición de la señora Liliana Bustamante y de acuerdo al principio de continuidad en la prestación del servicio de salud, se exhortó a Coomeva EPS para que brindará atención integral a la peticionaria, sin ningún tipo de obstáculos administrativos que puedan afectar el adecuado y normal desarrollo de la salud como derecho fundamental y servicio público esencial a cargo del Estado.

Finalmente, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional decidió revocar la sentencia del 30 de abril de 2015 proferida por el Juzgado Cuarto

Civil del Circuito de Bucaramanga que había revocado la providencia de primera instancia y declarado improcedente la acción de tutela, y en su lugar confirmó parcialmente, la sentencia de 18 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bucaramanga, por cuanto amparó los derechos fundamentales al trabajo y a la salud de la señora Liliana Bustamante Cepeda, invocados por el señor Rubén Díaz en calidad de agente oficioso.

Finalmente, la Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional mediante la Sentencia T-723 de 2016, revisa el fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá el día el veinticuatro (24) de junio de dos mil dieciséis (2016), en el cual la señora María Eugenia Leyton Cortés, solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, al mínimo vital, a una vida digna, al trabajo, a la igualdad, los cuales fueron presuntamente vulnerados por la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C, al terminar unilateralmente su contrato de trabajo sin tener en cuenta su condición de incapacidad, razón por la cual solicitaba el reintegro a su puesto de trabajo en función de que esta sí puede continuar prestando sus servicios para la labor que había sido contratada.

Como fundamentos de su solicitud indico que padecía de *“Polineuropatía diabética funcional para la marcha- trastorno depresivo entre otras”*, patología que le proporcionaba fuertes dolores en su cuerpo que le afectaban notablemente su movilidad, razón por la cual debía estar permanente en tratamiento médico.

Producto de la misma sostuvo que tenía una pérdida de capacidad laboral del 62.30%, además de indicar que era una persona de escasos recursos económicos sin red de apoyo.

Indico que inicio una relación laboral con la Alcaldía Mayor de Bogotá a partir del 23 de junio de 2015, mediante un contrato de vinculación para trabajadores en condición de discapacidad para desempeñar la labor de operador de recepción en la línea de emergencias, recibiendo una remuneración mensual de un millón ochocientos mil pesos (\$1.800.000).

Sostuvo que el 23 de abril de 2016, la nueva Administración Municipal decidió unilateralmente terminar su contrato de trabajo y que a pesar de esta situación ha requerido en varias oportunidades a la entidad, para que se considere su situación de debilidad manifiesta y se le continúe con su contrato laboral, pero esta se ha negado y le contesta que ella ya recibe un ingreso producto de su pensión de invalidez.

La tutelante indico que para la fecha de la tutela está recibía por concepto de pensión de invalidez, el monto de trescientos veintitrés mil novecientos cincuenta y cuatro pesos (\$323.954) mensuales y que este dinero no le alcanzaba para cubrir todos sus gastos personales ni los de su esposo de 76 años con quien convive.

La Secretaria Distrital de Gobierno a través de apoderado judicial contesto la acción impetrada e indico, que la accionante nunca hizo parte de la planta de personal de la misma ni de sus dependencias, que la vinculación se realizo mediante un contrato de prestación de servicios celebrado entre la contratista y el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, agregó, que dicha entidad cuenta autonomía administrativa y presupuestal, por lo que debía ser dicha entidad quien debía pronunciarse respecto de los hechos y pretensiones referidas por la accionante.

El Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá a través de apoderado judicial, contestó la acción constitucional indicando, que la señora María Eugenia

Leyton, contaba con otras vías judiciales para acceder a sus pretensiones, reconoció que su representada conocía claramente la condición de discapacidad de la accionante y que este fue uno de los aspectos a tener en cuenta en el momento de suscribir un contrato de prestación de servicios, reiteró que no existió vínculo laboral alguno con la misma y que el contrato se terminó por vencimiento del plazo pactado y, que no existe obligación de cancelar indemnización alguna, más aun cuando la accionante ya cuenta con pensión de invalidez.

El Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá mediante fallo de tutela, resolvió desvincular a la Secretaría Distrital de Bogotá por considerar que el vínculo contractual objeto de controversia fue con otra entidad y negó la protección de los derechos fundamentales invocados por la tutelante, por considerar que la terminación de la relación contractual sostenida con el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, se dio por vencimiento del término pactado en el contrato de prestación de servicios y que al tener pleno conocimiento del contrato suscrito, conocía claramente que este no le cobijaba ningún tipo de fuero legal que obligara a la entidad a mantenerle la vinculación de manera permanente y mucho menos que pudiera ampararse bajo el principio de estabilidad laboral reforzada, agregó, que no se evidencio la existencia de un perjuicio irremediable por lo que la actora podía acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para dirimir los intereses ya mencionados.

En el proceso de revisión de la Corte Constitucional el Magistrado ponente en consideración del estado de salud que refería la accionante y considerando que en el anterior proceso no se hizo las indagaciones pertinentes para esclarecer los hechos, ofició a la señora María Eugenia Leyton para que informara si durante la vigencia del contrato, esta tuvo que ausentarse para acudir al médico para el tratamiento de su enfermedad, si fue incapacitada en

razón de su enfermedad y si esta entrego e informo de las mismas a alguien de la entidad para el tramite respectivo, así mismo, le indico que en caso de ser ciertos estas circunstancias, anexará la historia clínica que comprobara la ocurrencia de las mismas, también le solicito que informará si dentro de la entidad accionada había una persona que le autorizará sus permisos o inasistencias, que manifestará si esta debía cumplir horario y que en caso de ser afirmativo, indicara el horario establecido para su labor, además, le solicitó que informará si el incumplimiento del horario le generaba alguna consecuencia y por ultimo le pregunto si existió subordinación o dependencia respecto de su empleador y qué relatará en consistía dicha subordinación.

Adicionalmente, requirió al Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá para que indicara si la accionante debía cumplir un horario, si existía subordinación o dependencia de la trabajadora respecto del empleador, si se le exigía el cumplimiento de órdenes y si en la actualidad alguien continuaba realizando las funciones que desarrollaba la accionante en vigencia de su contrato.

Mediante oficio la liquidadora del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en Liquidación, dio respuesta a las preguntas solicitadas e indicó que la accionante no cumplía horarios, desempeñaba las funciones del contrato en diferentes turnos de conformidad con las necesidades para la atención de la línea 1,2,3, que no existió subordinación o dependencia y que por tanto nunca se le exigió cumplimiento de órdenes, así mismo informó, que el FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ se suprimió por acuerdo Distrital 637 de 2016 y se ordenó su liquidación mediante Decreto N. 409 de 30 de septiembre de 2016, de la Alcaldía Mayor de Bogotá y que en la actualidad el FONDO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD DE BOGOTÁ en Liquidación no realiza contratación para las obligaciones que cumplía la accionante.

De la misma manera el 25 de noviembre de 2016, la accionante contestó que sí tuvo incapacidades durante la vigencia del contrato, que estas eran entregadas a la señora Luz Dary Cuervo supervisora de la empresa y que a esta misma persona era a quien se le pedían los permisos para las citas con especialistas, porque no se les autorizaba que solicitarán citas de medicina general durante los turnos prestados, indicó, que si cumplía horario laboral el cual se marcaba al ingreso del turno y que nunca tuvo distinción por su condición de discapacidad.

La Corte Constitucional en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, procedió a la revisión del fallo en mención.

Inicialmente la Corte, indico que la accionante efectivamente contaba con otros mecanismos de defensa judicial para la resolución de sus controversias, pero que someterla a la resolución de sus conflictos a través de la justicia ordinaria era desconocer la clara situación de debilidad manifiesta en la que se encontraba y que por tanto la acción de tutela era el mecanismo llamado a operar dado el principio de inmediatez.

Para el estudio constitucional tuvo en cuenta los artículos 13 y 53 de la Carta Política y como fundamento desarrollo el concepto de igualdad en las relaciones laborales desarrollado en la sentencia T-217 de 2014 de la MP María Victoria Calle Correa:

“(...) el llamado expreso de la norma superior a que las relaciones entre las personas se desarrollen bajo el principio de la solidaridad, debe extenderse a aquellas de carácter laboral. En ese sentido, las relaciones laborales deben respetar principios constitucionales que, como el de solidaridad, permiten a las partes reconocerse entre sí, como sujetos de derechos constitucionales

fundamentales, que quieren desarrollar su plan de vida en condiciones mínimas de dignidad, y que para hacerlo, requieren apoyo del Estado y de los demás particulares, especialmente, en aquellas situaciones en las que las desigualdad material, la debilidad física o mental, o la falta de oportunidades, les imponen obstáculos mayores en la consecución de sus metas. (C Const T-217/2014)

Indicó, que la figura de estabilidad laboral reforzada tiene su fundamento normativo en los principios de Estado Social de Derecho, igualdad material y la solidaridad social, consagrados en la Constitución Política y que así mismo, tiene unos sujetos de especial protección como son las mujeres embarazadas; las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; los aforados sindicales; y las madres cabeza de familia, para el caso de las personas que sufren algún grado de discapacidad esta figura les hace merecedor de una medida de protección especial que les garantiza la permanencia en el empleo, esta protección también se extiende a las personas que logran probar que atraviesan por una situación de debilidad en función a su estado de salud, el cual les impide o les dificulta sustancialmente desempeñar sus labores en condiciones regulares, como ampliamente lo ha decantado la jurisprudencia, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

Resaltó, que en continuas oportunidades la Corte ha protegido las relaciones jurídicas que involucran derechos constitucionales laborales y por tanto ha tutelado derechos en contratos laborales formalmente reconocidos, en “contratos realidad” o en contratos que involucren derechos laborales constitucionales como ocurre en algunos contratos de prestación de servicios y órdenes de servicio, entre otros.

Con respecto a la estabilidad laboral reforzada, la Corte ha tomado varias fórmulas para dar garantizar la protección debida y en algunas oportunidades a tutelado los derechos de los accionantes declarando previamente la existencia de un contrato realidad, en otras oportunidades, ha concedido el derecho aplicando directamente la Constitución ante la configuración de un perjuicio irremediable por la inacción del juez de tutela, siempre y cuando se demuestre la calidad de persona de especial protección y el nexo causal entre el despido y la condición de salud del contratista.

Para resolver el referido caso, la Corte a través de la Sala de Revisión acogió la segunda posición según la cual la vinculación contractual laboral no es determinante para conceder la protección constitucional, sin dejar de lado el deber de declarar la existencia de un contrato laboral si en la realidad se ha configurado.

La Sala de revisión, determinó que de acuerdo a las pruebas practicadas se logró demostrar que la señora María Eugenia Leyton ocupada el cargo de operador de recepción en la línea de emergencias 1, 2, 3, del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en liquidación, que dichas labores se encontraban relacionadas directamente con el giro ordinario de las actividades de la entidad accionada, que los turnos que cumplía eran asignados por el supervisor del contrato, que su actuar no era de manera independiente y que el valor recibido mensualmente podría claramente tratarse de la remuneración propia del contrato laboral (salario), de esta manera afirmó, que aunque existía un contrato formal denominado “*de prestación de servicios*”, en realidad se trataba de un contrato de trabajo.

Demostrado el vínculo laboral y las circunstancias especiales de debilidad en razón de la discapacidad de la señora María Eugenia Leyton, la entidad debió contar con la autorización del Ministerio de Trabajo para la terminación del

contrato, como no lo hizo la entidad fue sancionada conforme a la Ley 361 de 1997, que implica para el empleador la obligación de efectuar el pago de la suma equivalente a ciento ochenta (180) días de salario a favor del empleado.

Adicionalmente la Corte con el ánimo de proteger integralmente los derechos de la accionante, declaró la existencia de un contrato laboral entre ella y el Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá en liquidación, ordenó a dicha entidad o a la que para la fecha realizara las respectivas funciones a reintegrar a la señora María Eugenia Leyton Cortés al cargo que venía desempeñando o a uno similar, a pagarle el salario y las prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación del contrato, así como la indemnización prevista en el artículo 26 de Ley 361 de 1997.

Así mismo, hizo la claridad de que en caso de que no fuera posible el reintegro por parte del Fondo de Vigilancia y Seguridad de Bogotá, la Administración Distrital debía asumir la responsabilidad y debía reubicarla en la entidad que considerara pertinente de acuerdo a sus capacidades.

2.2 Corte suprema de justicia:

Es una máxima para el derecho laboral sustancial y procesal ir más allá de los formalismos que gobiernan la celebración de contratos, es importante adentrarse en la realidad en la que se desenvuelven las relaciones de trabajo, de tal manera que sea posible reconocerle al trabajador una serie de garantías que legal y constitucionalmente se han instituido como una forma de retribuir el esfuerzo entregado voluntariamente en el desempeño de una actividad laboral, de la cual se beneficia el empleador.

El Código Sustantivo del Trabajo es el compendio normativo, que se encarga de reglamentar los derechos y obligaciones, de trabajador y empleador

respectivamente, a la luz de un contrato de trabajo; de tal manera que la relación laboral se desarrolle con normalidad, atendiendo siempre lo dispuesto por la Constitución Política y la Ley para no desfavorecer al trabajador por su situación de inferioridad, pero tampoco para ir en desmedro del empleador.

Sin embargo, suele acontecer con frecuencia que los empleadores buscando un provecho económico, se valen de su posición ventajosa frente a los trabajadores para hacer caso omiso de sus obligaciones y aprovecharse así de la situación de vulnerabilidad en la que vive el trabajador la mayor parte del tiempo.

Sucede que la mayoría de trabajadores de nuestro país y del mundo entero, dependen exclusivamente de su salario; ven en esa remuneración el medio para vivir y procurar el bienestar de su familia. Por lo que, cuando el empleador se vale de su posición de superioridad para por ejemplo, celebrar contratos de prestación de servicios o contratos de obra o labor contratada para omitir el pago y cumplimiento de garantías propias del trabajador, o cuando procede al despido de los mismos sin una causa justa y sin el lleno de los requisitos legales y constitucionales se ocasiona un daño gravísimo, en ocasiones irreparable, a los derechos fundamentales no sólo del trabajador sino de las personas que dependen de él.

Ante tales circunstancias, la solución que desde hace ya bastantes años viene dando la jurisprudencia en Colombia entorno a esta problemática ha sido la de analizar si a la luz de los principios constitucionales, específicamente si a partir de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES se configura una verdadera relación laboral.

Como ya se ha indicado anteriormente la primacía de la realidad sobre las formas es un principio fundamental, consagrado en el artículo 53 de la Carta

Política creado por el constituyente para reconocer el derecho al trabajo, y requerir del empleador la mayor diligencia y compromiso en el pago de las prestaciones sociales al trabajador por la entrega de energía física e intelectual en beneficio de la empresa y/o del empleador mismo.

Haciendo un breve recorrido por los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, quien fuere el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, encontramos que entorno al principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES la Sala de Casación Laboral ha dicho en diferentes oportunidades lo siguiente:

Así mismo, en la sentencia con Radicación No. 15256, la Corte Suprema de Justicia señaló:

Son necesariamente las circunstancias que se puedan extraer de la realidad las que determinan el convencimiento del juez respecto a la índole de los servicios prestados por una persona natural, en contraposición de los datos aparentes que puedan informar los documentos o contratos provenientes de las partes, máxime cuando estos ofrezcan duda de simulaciones o fraudes a la ley laboral que resulten perjudiciales al trabajador. (CSJ Laboral, 26 Mar. 2001, r15256).

No siempre la celebración de un contrato civil o comercial, que traiga consigo la prestación de un servicio personal y que bien puede corresponder a funciones inherentes de la empresa o negocio, significa que se estén encubriendo relaciones de trabajo, pues la Constitución y la ley permiten la ejecución o prestación de este tipo de actividades, es la particularidad de cada caso la que define si realmente se encuentra bajo este tipo de artimañas.

Luego, hacia el año 2002, en la Sentencia con Radicación No. 16483, M.P. Fernando Vásquez Botero, la Corte Suprema confirmó la postura asumida en sentencia del 26 de marzo de 2001 de Radicado No. 15256, M.P. Rodrigo Escobar Henríquez, según la cual en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las empresas pueden celebrar contratos privados de naturaleza comercial con personas naturales o jurídicas para ejecutar tareas o prestar servicios en actividades propias de la empresa o del giro normal de los negocios, sin que por ello, del ejercicio de tales funciones se establezca SUBORDINACIÓN, determinante para reconocer que existe un contrato de trabajo, y las garantías legales y constitucionales que de este vínculo se desprenden.

El elemento de la subordinación va mucho más allá de las cláusulas o pautas que se establezcan para ejecutar un contrato civil o comercial; pues en virtud de la autonomía de la voluntad que rige el derecho privado, nada obsta para que las partes contratantes (empleador – trabajador) determinen de acuerdo a la naturaleza propia del contrato las condiciones en las cuales éste se va a desarrollar, respetando para ello los requisitos que contemplan las leyes en esa materia.

Hacia el 2004, en la Sentencia con Radicación No. 20852, M.P. Isaura Vargas Díaz, con relación al contrato de trabajo se dijo que requiere de los siguientes elementos:

- a) de la prestación de servicios personales a “otro”, esto es, que para hablar válidamente, y con todas las consecuencias que al efecto establece la ley, de una relación laboral, se debe estar en presencia de la prestación de un servicio personal en provecho o beneficio “ajeno”, lo que por su esencia implica la aportación de éstos a ese “otro”, llamado hoy ‘empleador’; b) se realiza merced a una adecuada retribución; c) se cumple con la sujeción a su disciplina

empresarial, o a la observación de instrucciones o, en algunos casos, el sometimiento a las reglas internas que regulan la realización de una particular labor, servicios que bien se sabe pueden ser o de carácter material o intelectual del trabajador.” (CSJ Laboral, 04 Nov. 2004, r20852).

En el año 2005, la Sentencia con Radicación No. 23987, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, se expresó que una vez reunidos los tres elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo se tipifica un contrato de trabajo, el cual no pierde su naturaleza en razón de la modalidad o condiciones que se hayan establecido.

Agregó la Corte que:

Cuando las partes han estado vinculadas por medio de un contrato de trabajo y en seguida, sin solución de continuidad, aparece sorpresivamente la celebración de un contrato civil y la utilización de formas propias de ese contrato, puede constituir un total desconocimiento de la regla de juicio del citado artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y, asimismo, del principio constitucional de la PRIMACÍA DE LA REALIDAD, admitir la novación del contrato al dar por demostrado ese hecho con base exclusiva en los medios probatorios escritos que no acrediten la forma como el trabajador prestó sus servicios (CSJ Laboral, 16 mar. 2005, r23987).

La Corte Suprema también indica que el juez debe examinar en cada caso concreto si efectivamente la subordinación laboral cedió espacio ante la independencia que surge gracias al principio de autonomía de la voluntad que rige a los contratos civiles y/o mercantiles; porque suele acontecer que aprovechándose de la necesidad del trabajador dependiente, se le impongan nuevas condiciones que entran a perjudicar el goce pleno de sus derechos laborales.

De la misma manera la Corte Suprema de Justicia indica nuevamente que “...cuando hay discordia entre lo que se ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (CSJ Laboral, 16 mar. 2005, r23987).

En el año 2009, mediante la Sentencia con Radicación No. 33759, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, se dijo que el principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS es de índole constitucional, y ello significa que los trabajadores pueden acceder a las garantías de las que son realmente beneficiarios, independientemente del régimen laboral que les sea aplicable o la calidad que este ostente, como empleado público o trabajador oficial.

Sobre el citado principio La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicó:

la declaración que se haga de la existencia de una verdadera relación laboral no tiene un mero carácter declarativo sino que su propósito es objetivamente resarcitoria, y, de ser posible, también restaurativa, habida consideración de que la cabal utilización de ese principio propende porque los trabajadores afectados por un sistema de contratación que no se aviene a las condiciones en que son o fueron prestados los servicios personales subordinados reciban las prebendas y garantías laborales de las que son beneficiarios por ministerio de la ley y, naturalmente, las que puedan derivar de la contratación colectiva, si es del caso. (CSJ Laboral, 01 Jul. 2009, r33759).

Hacia el año 2010, la Sentencia con Radicación No. 37912, M.P. Luis Javier Osorio López, ratificó la posición tomada por la Corte en sentencia del 01 de julio de 2009, Radicado No. 33759, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza, según la cual la aplicación del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS más que buscar la declaración de un auténtico contrato de trabajo, lo que pretende es resarcir y restaurar los daños

ocasionados a los trabajadores al haberse desconocido sus derechos fundamentales por la celebración de diversos contratos que lo único que hacen es tercerizar las relaciones entre empleador y trabajador y ocasionar un fraude a las leyes del trabajo.

Seguidamente, en el año 2013 la Sentencia con Radicación No. 39259, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve, se manifestó que de acuerdo al principio de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, los elementos constitutivos del contrato de trabajo son: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación o dependencia y la retribución. De igual manera, la Corte señaló:

Cabe advertir que conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica como lo ha sostenido esta Corporación, un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades (CSJ Laboral, 17 Abr. 2013, r39259).

Corresponde entonces al empleador, a partir del concepto de carga dinámica de la prueba, del principio de igualdad y de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, desvirtuar la alegada subordinación o dependencia jurídica para con el trabajador; pues por su situación ventajosa, es al empleador a quien compete controvertir si efectivamente el trabajador desarrollo sus funciones bajo estrictas órdenes o dependencia suya.

En el año 2014, en la Sentencia con Radicación No. 41839, M.P. Gustavo Hernando López Algarra, la Corte manifestó nuevamente que, demostrada la prestación personal del servicio por el trabajador en favor o beneficio del

empleador, bajo estrictas órdenes de éste último y recibiendo como contraprestación un salario, en aplicación del artículo 23 del C.S.T., se presume la ejecución de un contrato trabajo; presunción que corresponde desvirtuar al empleador para demostrar la autonomía e independencia con que el trabajador realizó las actividades pactadas.

Por último en el 2015, por medio de la Sentencia con Radicación No. 45770, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Corte enunció respecto al principio constitucional de PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMAS:

Pierde eficacia jurídica cualquier pacto o convenio en el que se deje por escrito que la relación que unió a las partes es civil, comercial o de prestación de servicios independientes, cuando tal contratación se utiliza con la finalidad de burlar la ley y con ello, los derechos laborales del trabajador por cuenta ajena.

La consecuencia, en tales casos, no sólo será la declaratoria de un contrato de trabajo, también la condena al pago de todos los derechos que emerjan de una verdadera relación subordinada” (CSJ Laboral, 18 Marz. 2015, r45770).

De acuerdo a lo anterior, se concluye finalmente que la Corte Suprema de Justicia ha sido bastante estricta en la aplicación del principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, pues a partir de allí surgió la noción de “contrato realidad”, desarrollada igualmente por la Corte Constitucional, y a partir de la cual deviene el despliegue de garantías legales y constitucionales para el trabajador.

La praxis social, muestra que las conductas de algunos empleadores va encaminada a afectar la naturaleza del contrato laboral; mediante la

celebración de contratos de prestación de servicios, de obra o labor contratada, de outsourcing, entre otros, con el ánimo de ocultar verdaderas relaciones de trabajo, logrando reducir sus costos de operación y eliminando la posibilidad de que los trabajadores puedan gozar derechos laborales de estirpe legal y constitucional.

Debido a esto, los derechos de los trabajadores además de ser fundamentales, gozan de protección reforzada. Todo el ordenamiento jurídico se organiza y propende por la materialidad de todas las libertades y acreencias que corresponden al trabajador como una forma de retribuir los servicios personales prestados en beneficio del empleador.

Es así como, en estricta aplicación del principio mínimo fundamental de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia ha arribado a la conclusión de que la SUBORDINACIÓN es el elemento clave que da vida al contrato de trabajo, sin tener en cuenta las formalidades o denominaciones que se le hayan dado a los contratos suscritos.

Es la subordinación respecto del empleador, lo que configura la existencia del contrato realidad, no sin dejar a un lado los demás elementos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, que son la prestación personal del servicio y la remuneración, los cuales deberán también verificarse en cada caso.

A pesar de sus estrictas reglas y procedimientos, el sentir de la Corte Suprema de Justicia no es otro distinto que proteger los derechos de los trabajadores subordinados, garantizando su acceso al mínimo vital y móvil, logrando que los trabajadores y su núcleo familiar puedan ver satisfechas sus necesidades y vivan en completo estado de bienestar.

3. CAPÍTULO III

CONDICIONES DE TRABAJO DE LOS OPERARIOS DE LOS LAVADEROS DE CARROS DEL CENTRO DE NEIVA

Este capítulo de la monografía se fundamenta en la revisión de aspectos relevantes de las relaciones laborales suscritas por los operarios de los lavaderos de carros objetos de la muestra y a partir de esta revisión lograr identificar cuáles de ellos tienen la mayor vulneración de derechos laborales conforme a la jurisprudencia y el concepto del trabajo decente analizado con anterioridad.

3.1 Análisis de aspectos generales

Este análisis se inicia con la identificación de los aspectos generales de las cuarenta y tres (43) personas objeto de la muestra, para que se tenga un conocimiento más claro de los atributos y características de los encuestados, se pretende identificar los rangos de edades de los operarios de los lavaderos de carros, los niveles de escolaridad y la descripción de los estratos socioeconómicos a los que pertenecen.

3.1.1 Género

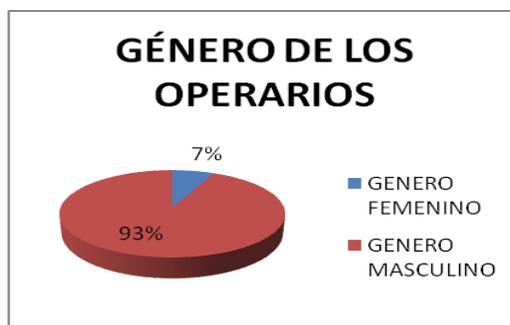


Gráfico 9 Representación Gráfica de la distribución de los operarios en razón del género

Fuente: Propia

De las 43 personas encuestadas, el 93% de la población que corresponde a 40 operarios que laboran en estos establecimientos de comercio, pertenecen al género masculino, solo el 7 % de los operarios que corresponden a 3 operarios pertenecen al género femenino.

La poca participación de la mujer en escenarios laborales como esté, dejan al descubierto la inequidad existente entre hombres y mujeres, estas mujeres compartieron su punto de vista con respecto a su participación dentro de dicho sector y estas indicaron que no ha sido fácil conseguir y mucho menos mantenerse en el empleo, debido a la discriminación y los malos tratos que reciben de sus compañeros de labores y clientes, quienes en algunas oportunidades han intentado sobrepasarse con ellas.

Teniendo en cuenta este hallazgo, se consultó si existían impedimentos de índole laboral, que impidieran que dicha labor fuera desarrollada por mujeres y se encontró que no existían impedimentos de riesgos laborales que determinen que la labor que desempeñan los operarios no pueda ser llevada a cabo por mujeres, por cuanto esta se centra básicamente en el lavado y limpieza de automóviles, motos y vehículos de servicio público; esta labor no está catalogada como una actividad peligrosa, no requiere el uso exagerado de la fuerza o condiciones especiales por parte de la persona que la ejerce.

De esta manera se evidencia que la discriminación laboral por razones de sexo que se estudió en el primer capítulo de esta investigación si está presente en el desarrollo de este tipo de labor y que este flagelo no es ajeno a la realidad social de las mujeres de nuestra región que buscan en los lavaderos de carros su medio de subsistencia.

3.1.2 Edad

Tabla 4: Distribución de la población de acuerdo a su edad

RANGO DE EDADES	CANTIDAD DE OPERARIOS	PORCENTAJE
MENOR DE 18 AÑOS	4	9%
DE 18 A 20 AÑOS	4	9%
DE 21 A 30 AÑOS	15	35%
DE 31 A 40 AÑOS	11	26%
DE 41 A 50 AÑOS	7	16%
MAYOR DE 50 AÑOS	2	5%
TOTAL	43	100%

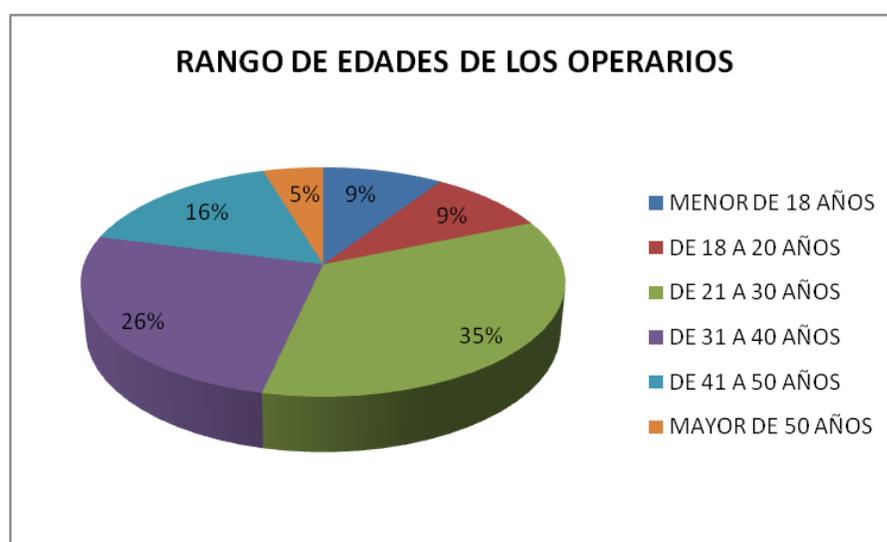


Gráfico 10: Representación Gráfica de la distribución de los operarios de acuerdo a su edad

Fuente: Propia

El 9% de la población corresponden a jóvenes entre los 15 y 17 años de edad, un 9% adicional corresponde a población entre los 18 y 20 años de edad, 61% de la población se encuentra en edades que oscilan entre los 21 años y 40

años de edad, un 16% de la población tiene edades entre los 41 y 50 años de edad y solo un 5% de la población es mayor de 50 años.

De la anterior información se puede evidenciar que la mayoría de los operarios que laboran en los lavaderos de carros objeto de la muestra tienen edades que oscilan entre 21 y 50 años de edad, con respecto a los operarios menores de edad, por cuanto se encontraron cuatro (04) jóvenes (adolescentes de sexo masculino entre 15 y 17 años de edad), que vienen prestando sus servicios personales sin la respectiva autorización para laborar que otorga el Ministerio de Trabajo a través de sus inspectores. Otro aspecto importante que se puede deducir del estudio realizado es que de estos cuatro (04) jóvenes menores de edad, dos (02) tienen hijos por los cuales deben responder económicamente hecho que los motivo a iniciar su etapa productiva a temprana edad, estos jóvenes laboran entre seis o siete días a la semana en jornadas de más de ocho horas diarias, por lo que también se estaría infringiendo el artículo 114 de la ley 1098 del año 2006, que señala que la duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, es de máximo de seis horas diarias y de treinta horas a la semana y que para adolescentes mayores de 17 años la jornada máxima laboral sólo puede ser de 40 horas a la semana en turnos de máximo ocho horas diarias.

Aunque es muy poca la población con edad superior a los 50 años que se encuentran laborando, si es pertinente indicar que son personas de la tercera edad que tienen especial protección constitucional por parte del Estado, tal y como se demostró en la jurisprudencia estudiada en el capítulo II.

3.1.3. Grado de escolaridad y estrato socioeconómico.

Tabla 5: Grado de escolaridad de los operarios

GRADO DE ESCOLARIDAD	CANTIDAD DE OPERARIOS
PRIMARIA	19
SECUNDARIA	22
UNIVERSITARIO	2

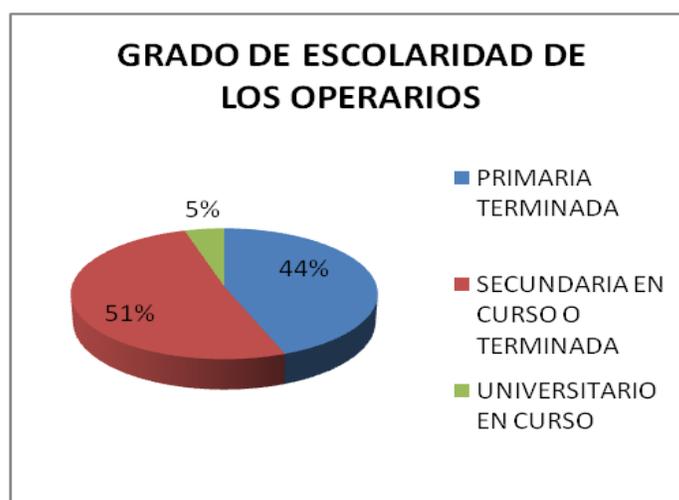


Gráfico 11: Representación Gráfica del grado de escolaridad de los operarios.

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 19 de ellos que corresponden al 44% de la población indicaron que tienen terminada la educación primaria, 22 operarios que corresponden al 51% de la población si terminaron o se encuentran cursando algún grado de la secundaria y solo 2 operarios que representan el 5% de la muestra indican que en estos momentos se encuentran cursando sus estudios universitarios.

Según la información recopilada con los administradores y dueños de los lavaderos de carros, se pudo evidenciar que dichos establecimientos de comercio inicialmente no contaban con políticas de contratación del personal definidas, contrataban con personas de muy bajos niveles de escolaridad y educación, este aspecto tuvo que reevaluarse y en estos momentos están

siendo más rigurosos al respecto, por lo que tratan de contratar personal con título de bachiller.

De la información recopilada en las encuestas es relevante rescatar el caso de las dos (02) personas que cursan estudios universitarios, porque aunque estos operarios se encuentran estudiando con el ánimo de superarse, continúan laborando en estos establecimientos para poder conseguir los recursos necesarios que les permitan cubrir con los gastos que les demanda sus estudios.

3.1.4 Nivel socioeconómico

Tabla 6: Distribución de los operarios según el nivel socioeconómico

ESTRATO SOCIOECONOMICO DE LOS OPERARIOS SEGÚN EL SISBEN	CANTIDAD DE OPERARIOS
Nivel 1	25
Nivel 2	18



Gráfico 12: Nivel socioeconómico de los operarios

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 25 operarios que corresponden al 58% de la muestra indicaron pertenecer al nivel 1 y 18 operarios que representan el 42% de la población indicaron pertenecer al nivel 2 del SISBEN.

Como se puede observar la totalidad de los operarios encuestados indicaron que pertenecen a los estratos socioeconómicos 1 y 2, que son los niveles más bajo de estratificación según el SISBEN, esto permite inferir que las personas que pertenecen a los estratos más bajos ven estos establecimientos de comercio la posibilidad de obtener sus medios económicos de subsistencia, aspecto que puede ir relacionado con la falta de posibilidades de poder adquirir mejores oportunidades laborales debido a su bajo nivel de escolaridad y especialización.

3.2 Análisis de condiciones contractuales

Por condiciones contractuales tenemos la forma de inserción del trabajador en el mercado del laboral es decir, las obligaciones y derechos que se pactan al inicio de la relación laboral, cuyos elementos más importantes son: la forma en que se va a realizar la labor contratada, el contrato laboral que se suscita al inicio del vínculo contractual, la persona que aprueba el ingreso del nuevo trabajador e imparte las funciones a desempeñar, quienes son las personas que pueden impartir las órdenes, supervisar y controlar la labor a realizar, deberes y derechos del trabajador, la duración del contrato, la remuneración y su forma de pago, los beneficios económicos y sociales que se derivan de la relación laboral.

3.2.1 Relación laboral

El inicio de una relación laboral normalmente se formaliza a través de la figura contractual (contrato de trabajo). Sin embargo, este acuerdo de voluntades entre el trabajador para prestar sus servicios personales (trabajar) en función de las necesidades de un empleador, puede realizarse con el cumplimiento de todas las formalidades y exigencias legales a través de los diversos tipos de contratos (a término fijo, a término indefinido, de obra o labor) o configurarse, simplemente, a partir de un acuerdo implícito verbal e informal.

Al respecto Krotoschin (1947) sostiene:

En una relación laboral todo depende de que el empleador y el personal se vinculen, no sólo mediante un acuerdo de voluntades, sino por el lazo real y efectivo de la “incorporación”, teniendo en cuenta que la incorporación del trabajador a la empresa es la base de la relación (p.02).

Para lograr identificar, si los operarios encuestados conocen que es una relación laboral, se les formulo la siguiente pregunta: *¿Conoce usted que es una relación laboral?*



Gráfico 13: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta *¿Conoce usted que es una relación laboral?*

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 25 operarios que corresponden al 58% de la muestra indicaron que SI conocen que es una relación laboral y el motivo

por el que se establece y 18 operarios que representan el 42% de la población indicaron NO tienen conocimiento al respecto.

El 58% de las personas encuestadas que indicaron conocer que es una relación laboral, también tienen claro cuáles son los elementos constitutivos de la misma, que tal y como se explicó en la jurisprudencia estudiada, se fundamenta en una relación de dependencia, bajo el cumplimiento de órdenes y subordinación frente al empleador, con el pago de una respectiva remuneración por la labor desarrollada, así no exista una figura contractual formal, al 42% de los operarios que no tenían claridad al respecto, se les realizó una breve explicación del significado del término.

Para Vasquez (1996), el contrato de trabajo es aquel “cuya duración está signada por escrito en unidades de tiempo o fecha y fijado su término en momento dado y cierto” (p. 540).

La existencia de un contrato de trabajo brinda a los trabajadores el goce de uno de los principios elementales del derecho laboral, como es el principio de estabilidad, al respecto Puig Cesar Miñambres (2001) sostiene:

“...se hace patente como un principio dotado de una doble proyección. De una parte, eminentemente social, que atiende al legítimo deseo del trabajador de conservar su medio de vida y, de otra, eminentemente económica, que advierte de la no menos legítima pretensión del empresario de poder organizar de la mejor forma posible y a la vez más rentable el factor trabajo en la empresa” (Miñambres, 2001, p. 40)

A la pregunta: *¿Conoce usted que es un contrato de trabajo?*



Gráfico 14: Representación gráfica de los resultados de la pregunta ¿Conoce usted que es un contrato de trabajo?

Fuente: Propia

De la totalidad de la muestra, el 84% de la población que corresponde a 36 operarios, indicaron conocer el significado del mismo y los motivos por los cuales se establece, el restante de la población no tenía claridad al respecto.

Como se puede observar la mayoría de la población si tiene conocimiento sobre el término “contrato de trabajo” y lo identifica con claridad, al restante de la población que indico no conocerlo, se les brindo una asesoría sobre el mismo, de acuerdo a la descripción que nos trae el artículo 5 del código sustantivo del trabajo.

Continuando con la práctica de la encuesta se les formulo la pregunta: *¿Considera usted que actualmente tiene una relación laboral con el establecimiento al que le presta sus servicios?*



Gráfico 15: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Considera usted que actualmente tiene una relación laboral con el establecimiento al que le presta sus servicios?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que si tienen una relación laboral vigente con los lavaderos de carros en donde prestan sus servicios.

La totalidad de las personas encuestadas tienen plena claridad de que tienen vigente una relación laboral con los lavaderos de carros y reconocen a los dueños de los establecimientos de comercio como sus actuales empleadores.

Como ya se explicó anteriormente, el simple hecho de existir un acuerdo de voluntades entre un empleado frente a su empleador, para el desarrollo de una labor determinada, con el cumplimiento de unas funciones y un horario, bajo una continua subordinación, configura la relación laboral.

Seguidamente se les formulo la pregunta: *¿En su actual relación laboral la negociación o contratación al inicio se realizó de forma verbal o escrita?*



Gráfico 16: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿En su actual relación laboral la negociación o contratación al inicio se realizó de forma verbal o escrita?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que la contratación se realizó de manera verbal.

La encuesta saca a la luz, la problemática por la que atraviesan algunos trabajadores del país, que es, la falta de formalización y legalización de sus contratos laborales, porque todos los operarios encuestados respondieron que fueron contratados de forma VERBAL esta condición claramente les genera una gran devaluación en su condición de persona, porque en la mayor parte de los casos los priva de las garantías a que tienen derecho como trabajadores, obligándolos a solicitar el reconocimiento de los mismos a través de la jurisdicción ordinaria laboral o del Ministerio de trabajo y a nivel global acrecienta las causas del déficit del trabajo digno y decente del país, porque a través de esta práctica se desconocen totalmente los presupuestos legales bajo los cuales deben funcionar legítimamente dichas relaciones.

Ahora bien, este escenario de informalidad laboral en que se están desarrollando las vinculaciones de los operarios, permite reproducir el enfoque de informalidad desarrollado por la OIT, el cual se basa en la vinculación de

un individuo a una unidad productiva con el deseo de obtener un ingreso mínimo que le permita subsistir, pero con el quebranto de todas las garantías laborales a que este tendría derecho.

La falta de perfeccionamiento de un contrato laboral deja a los trabajadores con muchas inquietudes, que podrían ser resueltas con claridad si se utilizará un contrato escrito donde se estipulen la totalidad de las funciones, derechos y deberes que tienen las partes.

Aunque esta, es una modalidad muy utilizada en nuestro país es pertinente indicar que constituir un contrato de trabajo verbal, no exonera de ningún tipo de responsabilidad con respecto a los trabajadores, por el contrario este contrato goza de los mismos beneficios que le confiere el código sustantivo del trabajo a los otros tipos de contratos laborales, por lo que frente a las garantías laborales es indiferente si el contrato de trabajo es verbal o escrito.

Mediante la asimilación aun contrato a término indefinido es que ley le ha otorgado valor a los convenios que hacen las partes en uso de la autonomía de su voluntad y en su sentido proteccionista advierte, que en caso de no existir dicha estipulación, el contrato es considerado a término indefinido. Contrario a lo que piensan muchos, este contrato se ha convertido en la fórmula jurídica del empleo estable o fijo. Dieguez (1995) ha señalado al respecto:

(...) como este se prevé en relación con una serie de supuestos – alguno muy amplio -, de ahí que el contrato de duración indefinida comprenda todos los demás, y se pueda decir negativamente que tendrán esta duración todos los contratos que no la tengan determinada (p. 228).

A la pregunta. *¿Quién lo contrato para trabajar?*

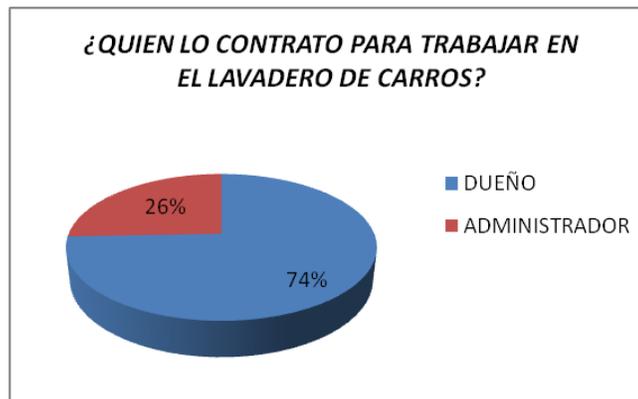


Gráfico 17: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Quién lo contrato para trabajar?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 32 operarios que representan el 74% de la población indicaron que fueron contratados por el dueño del establecimiento de comercio y 11 personas que representan el 26% de la muestra, indicaron que fueron contratados por el administrador del lavadero de carros en representación de la empresa.

Como se puede observar la vinculación laboral se realizó mediante personal de dirección y mando dentro de la organización, que tienen directa relación con las empresas, quienes se encargan de direccionar y supervisar el desarrollo de la labor contratada.

Frente a la subordinación, uno de los elementos más importantes del contrato laboral y que marca la diferencia con respecto del contrato de prestación de servicios, es menester indicar que este va ligado a la facultad de impartir órdenes, y en palabras de Plazas (2000) “básicamente esta subordinación está definida como la facultad del empleador de ordenar los procedimientos y las condiciones técnicas con que debe desarrollarse la labor contratada...” (p. 41).

Por su parte, Alfonso Vanegas (2011) señala:

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 (p. 137)

Y en este mismo enfoque lo ha indicado la Corte Constitucional, a través de sus pronunciamientos:

La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador; a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos (C Const C-368/2000).

Con el objetivo de comprobar si existe subordinación dentro de las relaciones contractuales establecidas entre los operarios y los lavaderos de carros se les formulo la pregunta: *¿Hay alguien que le imparta sus funciones y le supervise el cumplimiento de las mismas dentro del lavadero de carros?*



Gráfico 18: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Hay alguien que le imparta sus funciones y le supervise el cumplimiento de las mismas dentro del lavadero de carros?

Fuente: Propia

Del total de operarios encuestados, 42 operarios que representan el 98% de la muestra indicaron que dentro de la empresa tienen una persona que le imparte las funciones a realizar y les supervisa el cumplimiento de las mismas y solo 1 operario que representa el 2% restante indicó que durante su jornada laboral no se les imparte funciones.

Es evidente que para el 98% de la población existe subordinación directa de los representantes de las empresas, con respecto al 2% restante es pertinente indicar que este operario aclaró que su empleador no le imparte funciones porque ya tienen mucho tiempo realizando la misma labor dentro del lavadero, conoce claramente su trabajo y su empleador le ha dado plena autonomía para organizar y desarrollar su labor.

A los 42 operarios que indicaron recibir funciones por parte de representantes de las empresas se les formuló la pregunta: *¿Quién es la persona que le imparte las funciones a cumplir?*

Tabla 7: Resultados de la pregunta: ¿Quién es la persona que le imparte las funciones a cumplir en el lavadero de carros?

¿QUIÉN ES LA PERSONA QUE LE IMPARTE LAS FUNCIONES A CUMPLIR?	CANTIDAD DE OPERARIOS
DUEÑO	10
ADMINISTRADOR	26
DUEÑO Y ADMINISTRADOR	6

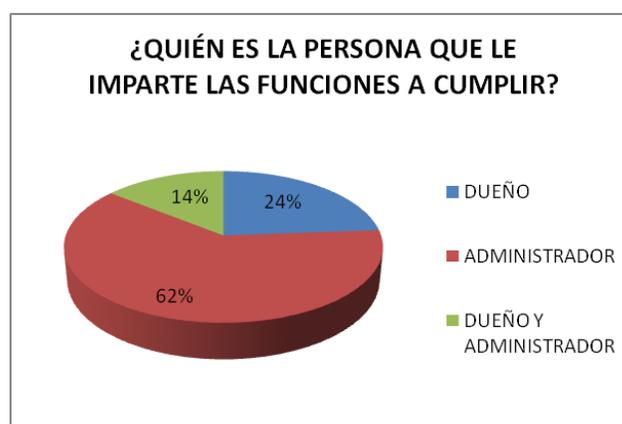


Gráfico 19: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Quién es la persona que le imparte las funciones a cumplir en el lavadero de carros?

Fuente: Propia

Del total de 43 operarios, 10 operarios que representan el 24% de la muestra señalaron que las órdenes y funciones son impartidas por parte del dueño, mientras que 26 operarios que representan el 62% de la población indicaron que las reciben de parte del administrador del establecimiento y solo 6 operarios que representan el 14% de los encuestados señalaron que las funciones son impartidas de manera compartida entre el dueño y el administrador.

En los lavaderos de carros se encuentra claramente definido la relación subordinación/dependencia y los operarios tienen plena claridad al respecto, en la visita realizada a los establecimientos de comercio objeto de la muestra, se pudo evidenciar que a la mayoría de los operarios es el administrador del establecimiento quien les imparte las instrucciones de la labor que deben realizar con cada uno de los vehículos y al mismo tiempo es este quien se encarga de revisar la calidad del servicio que estos prestan.

A la pregunta: *En su actual relación laboral ¿se pactó el pago de prestaciones sociales?*,

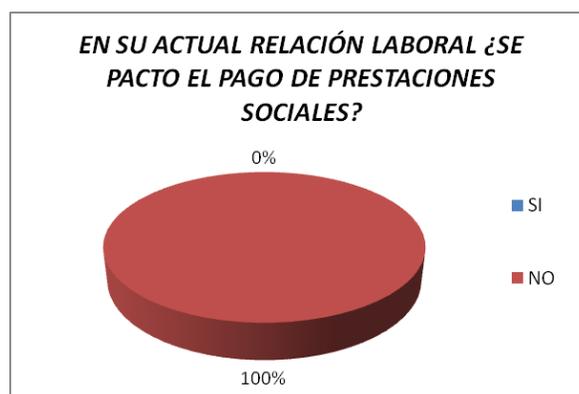


Gráfico 20: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Se pactó el pago de prestaciones sociales?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que al momento de la contratación de sus servicios NO se pactó el pago de prestaciones sociales.

La totalidad de los lavaderos de carros están vulnerando los derechos de las personas que les prestan sus servicios personales como operarios, mediante la negación de reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que

tienen derecho, obligándolos a acudir a instancias judiciales en caso de que quieran reclamar el pago de las respectivas acreencias laborales.

Seguidamente, se les formulo la pregunta: *En su actual relación laboral ¿se pactó duración del contrato?*



Gráfico 21: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Se pactó duración del contrato?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que al momento de la contratación de sus servicios NO se pactó el término de duración del contrato laboral.

La totalidad de las relaciones laborales que existen entre los operarios y los lavaderos de carros no tiene un término de duración definido, por tanto todas estas relaciones laborales se asimilan a contratos laborales a término indefinido, tal y como se indicó anteriormente.

Para conocer con más detalle sobre la duración del último contrato laboral, se les formulo la pregunta: *¿Cuánto tiempo lleva laborando en su actual trabajo?*,

Tabla 8: Resultados de la pregunta: ¿Cuánto tiempo lleva laborando en su actual trabajo?

TIEMPO LABORADO	CANTIDAD DE OPERARIOS
De Uno (1) a Seis (6) meses	12
Mas de Seis (6) meses y menos de Un (1) año	7
Mas de Un (1) año	23

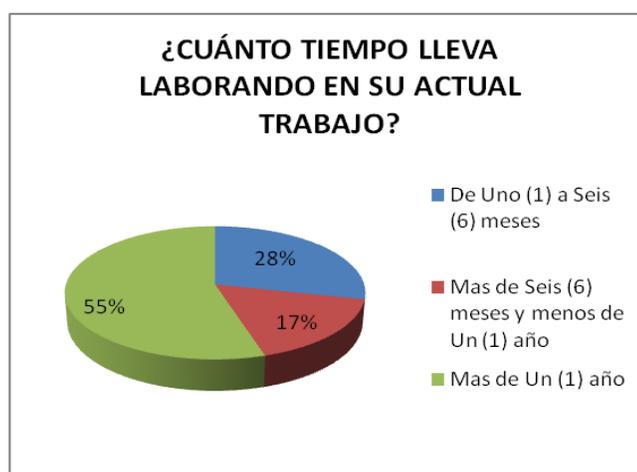


Gráfico 22: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuánto tiempo lleva laborando en su actual trabajo?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 23 operarios que representan el 55% de la muestra, indicaron que llevan laborando más de un año en su última relación laboral, así mismo 6 operarios que representan el 17% sostuvieron que llevan más de seis (06) meses y menos de un (01) año y por ultimo 12 operarios que representan el 28% llevan menos de seis (06) meses laborando en dichos lavaderos de carros.

Se puede evidenciar en la tabla la mayoría de las relaciones laborales que se suscitan en los lavaderos de carros gozan de continuidad y estabilidad laboral.

Referente al pago de seguridad social se les formulo la pregunta: *En su actual relación laboral ¿se pactó el pago de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) y otros beneficios legales?*



Gráfico 23: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Se pactó el pago de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) y otros beneficios legales?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que al momento de la contratación de sus servicios NO se pactó el reconocimiento y pago de seguridad social.

Es necesario realizar una aclaración con respecto a estos beneficios laborales, en ninguna de las contrataciones objeto de la muestra se pactó el pago de las mismas al momento de iniciar el vínculo laboral, pero este es un tema que se ha venido formalizando en algunos de los lavaderos de carros a los cuales el Ministerio de Trabajo a través de sus visitas de inspección y vigilancia ha

impartido la obligación de iniciar con la formalización en dicho tema y para esto les ha dado un término de tres (03) meses, so pena de iniciar investigaciones por incumplimiento de obligaciones laborales con sus trabajadores.

Esta formalización se está realizando de forma parcializada por cuanto en estos momentos solo a 07 operarios que corresponden al 16% de la muestra, se les está realizando el pago parcial de la seguridad social, las afiliaciones al sistema de seguridad social de este porcentaje de la población se hace bajo modelo de intermediación laboral, por cuanto para el sistema dichos trabajadores no son empleados directos de los lavaderos de carros, la cotización de la seguridad social se viene realizando a través de empresas que fungen bajo la modalidad de ser empresas autorizadas, las cuales realizan afiliaciones a la seguridad social en forma irregular y pagos parcializados través de las plataformas de pago unificado de seguridad social

A dichos operarios solo se les está cancelando los aportes a SALUD, RIESGOS PROFESIONALES Y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR, lo que más llama la atención es que la cotización a riesgos profesionales se viene realizando a una tasa de riesgo 1 que corresponde al 0.522% la cual está claramente definida para actividades administrativas en donde la exposición de riesgo laboral es mínimo y no a la tarifa que realmente debería realizarse como es una tarifa de riesgo 2 que corresponde a una cotización del 1.044% según información suministrada por la ARL POSITIVA, de esta manera la empresa está dejando totalmente descubierto al empleado en materia de reconocimientos económicos derivados y de salud en un eventual accidente laboral y se está exponiendo a sanciones por la errada clasificación del riesgo, en materia PENSIONAL las empresas no están realizando ningún tipo de aporte al sistema, como se observa con esta mala práctica aunque se intenta dar algún tipo de protección a los empleados ante los requerimientos de los

entes de control, los empresarios continúan vulnerado claramente los derechos de sus trabajadores.

Ahora bien, con el ánimo de conocer el nivel de aceptación y agrado con el que los operarios ven las relaciones con sus empleadores se les formulo la pregunta: *En su actual relación laboral ¿Su jefe mantiene relaciones cordiales y respetuosas para con sus empleados?*



Gráfico 24: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: *En su actual relación laboral ¿Su jefe mantiene relaciones cordiales y respetuosas con sus empleados?*

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 40 operarios que representan el 93% de la muestra sostuvieron que si son cordiales y respetuosas las relaciones con sus jefes y solo 3 operarios que representan el 7% indicaron que las relaciones con sus empleadores no son cordiales.

Las relaciones de cordialidad entre los empleadores y trabajadores es algo que debe prevalecer en una organización, porque esto genera confianza y mejora la productividad de los empleados, de acuerdo a lo dialogado con algunos de los operarios estos nos indicaron que sus jefes son personas muy

humanas, respetuosas y que están muy agradecidos con ellos por darles la oportunidad de trabajar y llevar el sustento a su familia.

La mayoría de las relaciones entre empleados y trabajadores llevan consigo un alto contenido de elementos emocionales, proteccionistas y de paternidad y llevan implícito gratitud, amistad, oportunidad, seguridad y protección, afectos que compaginan con la figura de autoridad por parte del empleador la cual va orientada a establecer el orden y control para el correcto desarrollo de las labores por parte de los operarios.

3.3 Jornada laboral

La Jornada de Trabajo es el tiempo al que se compromete un trabajador, a laborar al servicio de un empleador dentro de una relación laboral, en Colombia la jornada laboral se encuentra establecida en el artículo 161 del código sustantivo del trabajo y su límite diario es de ocho (08) horas y de cuarenta y ocho (48) horas semanales con algunas excepciones, de forma tal que, una jornada diaria o semanal superior a la ordinaria, supondría trabajo suplementario o de horas extras.

Aunque este es un aspecto ampliamente difundido en nuestro país a través de los medios de comunicación, llama la atención que aún nos encontramos con ciudadanos que desconocen totalmente la cantidad de horas y de días legalmente permitidas para laborar y mucho más preocupante aun, es que desconocen del goce de sus derechos con respecto al día de descanso remunerado que contempla el artículo 172 del código sustantivo del trabajo.

Para poder conocer si los encuestados tenían conocimiento de cuál es la jornada de trabajo legalmente permitida en Colombia, se les formulo la pregunta: *¿Conocer usted cual es la jornada de trabajo legal en Colombia?*

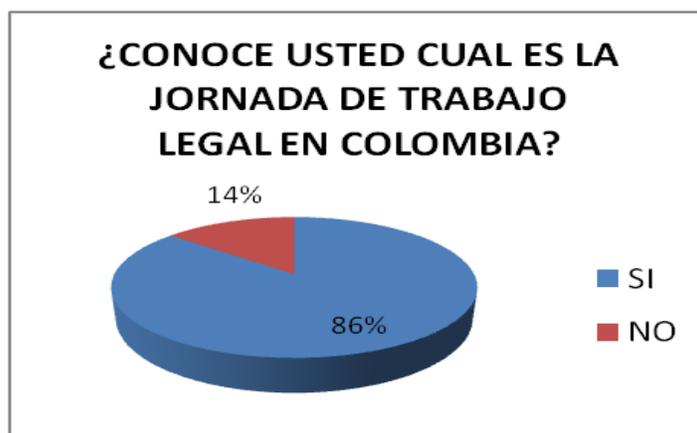


Gráfico 25: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Conoce usted cual es la jornada de trabajo legal en Colombia?

Fuente: Propia

Del total de 43 operarios encuestados, 37 operarios que corresponden al 86% de la muestra sostuvieron que si conocen cual es la jornada ordinaria de trabajo en Colombia y solo 6 operarios que representan el 14% no tienen conocimiento de dicha regulación.

Lo preocupante del tema es que aunque 37 operarios conocen que la jornada ordinaria diaria de trabajo en Colombia está establecida en un máximo de ocho (08) horas, en los establecimientos de comercio encuestados la mayoría de los operarios laboran diariamente más de ocho (8) horas y estos tienen pleno conocimiento de que están laborando diariamente más horas de las establecidas, pero refieren que lo hacen porque a ellos se les paga de acuerdo a lo que realicen durante el día y esto es necesario para poder obtener un salario que les permita subsistir, al 14% de la población que refirió no tener conocimiento al respecto se les explico lo dispuesto en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo.

Con el fin de conocer más sobre el número de horas que laboran diariamente los operarios de los lavaderos, se les formulo la pregunta: *¿Cuántas horas trabaja diariamente?*

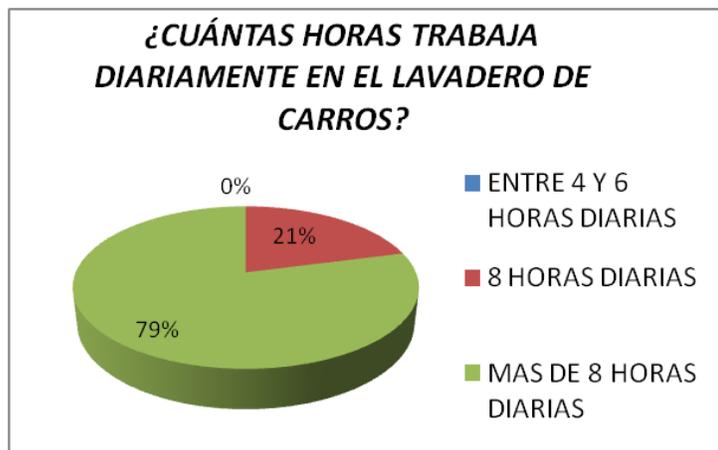


Gráfico 26: Representación Gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuántas horas trabaja diariamente?

Fuente: Propia

Del total de 43 operarios encuestados, 9 operarios que corresponden al 21% de la muestra sostuvieron que laboran máximo 8 horas diarias y 34 operarios que representan el 79% que su jornada laboral diaria supera las 8 horas.

Los resultados de la pregunta permiten establecer que la jornada laboral diaria de la mayoría de los operarios supera el límite de horas de la jornada máxima permitida en Colombia, lo que más llama la atención es que los operarios y sus empleadores, ven como algo normal el exceso de horas de trabajo que desarrollan diariamente y dicen que entre más tiempo trabajen más dinero reciben, lo indignante de esto es que por el servicio que realizan fuera del horario reglamentario se les está cancelando el mismo valor y por ende no se les están cancelando horas extras.

Cuando se pacta en un contrato laboral un salario a destajo como sucede en este tipo de relaciones laborales, se comete el error de no tener en cuenta este

tipo de situaciones, contrario a lo que se viene presentando en los lavaderos de carros objeto de la encuesta, el valor a pactar por el lavado de un vehículo después de haberse cumplido con las 8 horas laborales debería ser superior y tener un recargo por el hecho de ser desarrollado fuera de la jornada ordinaria y corresponder a la jornada suplementaria.

Siendo así, se puede concluir que los empleadores de la mayoría de los operarios encuestados se encuentran quebrantando el artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo que trata del trabajo suplementario.

Otro aspecto que merece atención es la respuesta dada a la pregunta: *¿Cuál es su jornada laboral a la semana?*

Tabla 9: Respuesta a la pregunta: ¿Cuál es su jornada laboral a la semana?

¿CUAL ES SU JORNADA LABORAL A LA SEMANA?	CANTIDAD DE OPERARIOS
De lunes a sábado	24
De lunes a domingo	19



Gráfico 27: Representación gráfica de la respuesta a la pregunta: ¿Cuál es su jornada laboral a la semana?

Fuente: Propia

Del total de 43 operarios encuestados, 24 operarios que corresponden al 56% de la muestra sostuvieron que laboran seis (6) días a la semana que en la mayoría de los casos se encuentra distribuido de lunes a sábado y 19 operarios que representan el 44% indicaron que laboran los siete (7) días a la semana.

Al 56% de la muestra que trabajan seis (06) días a la semana si se les está otorgando el día de descanso por semana laborada, pero dentro de este 56% existen dos tipos de operarios. Existen algunos operarios que laboran en lavaderos de carros en donde no tienen atención al público los días domingos y festivos, por tanto no los laboran pero tampoco se les reconoce el valor del día. Otros operarios si laboran el día domingo pero trabajan solo seis (06) días a la semana y la empresa si les otorga un día de descanso remunerado, el cual es acordado entre las partes y disfrutado entre los días lunes a viernes, estos operarios si tienen el reconocimiento económico contemplado en el artículo 172 del código sustantivo del trabajo para el día de descanso, porque gozan de una remuneración fija mensual.

Al resto de la población que labora los siete (7) días a la semana se le está configurando una notable vulneración de sus derechos, por cuanto no se les está otorgando el día de descanso remunerado, adicionalmente por el trabajo desarrollando los días domingos y festivos se les está cancelando el mismo valor que se le cancela durante la jornada laboral ordinaria, sin tener en cuenta el recargo contemplado en el artículo 179 del código sustantivo del trabajo por ser desarrollado en dominicales y festivos.

Con respecto a la existencia de un horario de trabajo y la exigencia en la puntualidad para el ingreso al lugar de trabajo, se les formularon las preguntas: *¿Tiene un horario permanente que cumplir? ¿Le exigen puntualidad para llegar a trabajar?*



Gráfico 28: Representación gráfica de los resultados de las preguntas: *¿Tiene un horario permanente que cumplir? ¿Le exigen puntualidad para llegar a trabajar?*

Fuente: Propia

Del total de 43 operarios encuestados, 38 operarios que corresponden al 88% de la muestra sostuvieron que laboran si tienen establecido un horario y le exigen puntualidad para el ingreso a laborar y 5 operarios que representan el 12% indicaron que no lo tienen.

En la mayoría de las relaciones laborales estudiadas si les exigen el cumplimiento en la hora de ingreso para dar inicio a la jornada laboral y en

algunos casos que se les permite flexibilidad horaria indicaron que no cuentan con dicho requerimiento, puesto que el valor de su salario depende de la cantidad de vehículos y motocicletas que lavan durante la jornada y su jornada de trabajo diaria nunca es inferior a ocho (08) horas diarias, lo cual les permite darle un manejo a su horario de inicio de labores.

De manera general los empleadores exigen el cumplimiento de las jornadas diarias y aunque los operarios son conscientes de la inexistencia de un contrato de trabajo formal que los obligue a presentarse diariamente a laborar, si los obliga el hecho de no poder desarrollar su labor y por lo tanto no poder recibir sueldo alguno. De esta manera, se hace evidente la existencia de la subordinación por parte del empleador:

3.4 Remuneración

La remuneración es la forma de pago que recibe un trabajador por la realización de su trabajo, El artículo 23 del código sustantivo de trabajo define el salario como uno de los elementos constitutivos más importantes de la relación laboral *“la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa”*.

Este es un elemento importante al momento de evaluar las condiciones laborales de un trabajo, define la dependencia o independencia dentro de una relación laboral.

El concepto de remuneración ha tomado una nueva visión, configurándose este no solo como el pago por los servicios prestados al trabajador por haber comprometido su fuerza de trabajo en la relación subordinada laboral (salario), junto con el conjunto de todas las ventajas propias de la relación laboral,

tomando este concepto un sentido mucho más amplio e importante, preocupándose más de las necesidades del trabajador y todo lo bueno que este le puede generar al mismo y mucho menos del valor del trabajo que ha prestado aquél.

El salario mínimo en Colombia se encuentra establecido en el Código sustantivo del trabajo en el artículo 145 y en este se fijó que todo trabajador tiene derecho a percibir una remuneración para subvenir sus necesidades normales y a las de su familia, en el orden material, moral y cultural.

El Código sustantivo del trabajo también estableció que existe libertad para convenir libremente el salario en sus diversas modalidades siempre y cuando, se respete el salario mínimo legal fijado anualmente por el Gobierno Nacional.

Con el ánimo de conocer la forma en la que los operarios reciben el salario que devengan producto de la prestación personal del servicio que prestan en los lavaderos de carros, se les formulo la pregunta: *¿Por el trabajo que desempeña recibe un salario: diario, semanal o mensual?*



Gráfico 29: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Por el trabajo que desempeña recibe un salario diario, semanal o mensual?

Fuente: Propia

Del total de 43 operarios encuestados, 36 operarios que corresponden al 84% de la muestra sostuvieron que el valor que reciben por sus servicios prestados es cancelado diariamente y 7 operarios que representan el 16% indicaron que se les cancela un salario fijo mensual.

En el trabajo investigativo realizado se encontró que el salario que recibe la mayoría de la población y que es cancelado diariamente, se realiza bajo la modalidad de contratación a destajo, pero las partes dentro de la vinculación no le tienen definido un nombre como tal, este tipo de contratación tiene su sustento jurídico en el código sustantivo del trabajo que dice:

Formas y libertad de estipulación. 1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, **o a destajo** y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales (artículo 132 código sustantivo del trabajo).

Esta unidad de pago está definida por la cantidad de vehículos de transporte que lavan durante una jornada de acuerdo a las tarifas establecidas para cada tipo de vehículo, el restante de la muestra son operarios que se encuentran prestando sus servicios en un mismo establecimiento de comercio y a estos operarios se les estaba cancelando mensualmente el valor de setecientos setenta mil pesos (\$770.000).

A la pregunta: *¿Cuánto dinero devenga más o menos mensualmente?*

Tabla 10: Resultados de la pregunta: *¿Cuánto dinero devenga más o menos mensualmente?*

¿CUÁNTO DINERO DEVENGA MÁS O MENOS MENSUALMENTE?	OPERARIOS QUE LABORAN SEIS (6) DIAS A LA SEMANA	OPERARIOS QUE LABORAN SIETE (7) DIAS A LA SEMANA
Menos de un (01) salario mínimo	5	5
Entre un (01) salario mínimo y un millón de pesos	19	13
Más un millón de pesos	0	1



Gráfico 30: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Cuánto dinero devenga más o menos mensualmente?*

Fuente: Propia

Del total operarios encuestados, 24 operarios que laboran 6 días a la semana 5 operarios indicaron que devengaban en promedio mensual menos de un salario mínimo al mes y 19 operarios que sus ingresos oscilan entre un salario mínimo y menos de un millón de pesos, del total de 19 operarios que laboran los siete días de la semana 5 operarios sostuvieron que devengan menos de un salario mínimo al mes, 13 operarios que sus ingresos oscilan entre un salario mínimo y menos de un millón de pesos y solo 1 operario indico que su salario en promedio mensual supera el millón de pesos.

La información recolectada demuestra que existen 10 operarios que devengan en promedio mensual un salario que es inferior al Salario Mínimo Legal Vigente para el año 2016, lo más relevante del estudio es que cinco (05) personas de dicho rango indican que laboran los siete (07) días de la semana, lo cual nos permite inferir que a estos trabajadores no se les está garantizando ni siquiera el SMMLV que exige la normatividad laboral. El 74% de la población personas indican que su salario en promedio mensual se encuentra entre un Salario Mínimo Legal Vigente y menos de un millón de pesos (\$1.000.000) y solo existe un operario que devenga en promedio mensual un salario que supera el millón de pesos.

Otro aspecto importante que nos arrojó la investigación es que a ninguno de los operarios se le cancela el auxilio de transporte creado por la ley 15 de 1959 y cuyo objeto es el de subsidiar parte de los gastos que el empleado tiene diariamente para su desplazamiento desde su hogar hasta su sitio de trabajo, configurándose otra clara vulneración de la legislación laboral en detrimento de las garantías laborales de los operarios.

Continuando con el desarrollo de la encuesta se les formulo la pregunta: *¿Le cancelan horas extras por el trabajo suplementario que desarrolla fuera de su jornada laboral?*

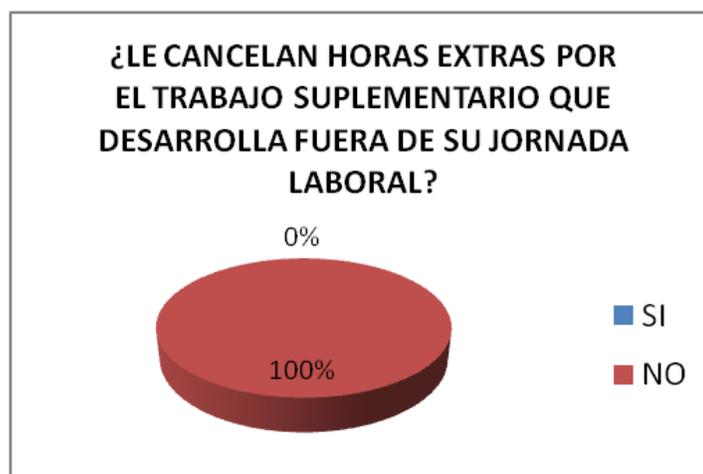


Gráfico 31: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Le cancelan horas extras por el trabajo suplementario que desarrolla fuera de su jornada laboral?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que no le cancelan un mayor valor por el trabajo que desarrollan fuera del horario habitual de trabajo.

Los resultados de esta pregunta muestran que en opinión unánime, los trabajadores de los lavaderos de carros contestaron que no se les reconoce el pago de horas extras por el trabajo que desarrollan fuera de su horario habitual, pero es necesario aclarar que a los operarios que tienen pactado un salario fijo mensual no se le cancelan horas extras, porque laboran solamente 8 horas diarias y de esta manera no tendrían derecho a las mismas.

Con respecto de los operarios que devengan su salario bajo la modalidad de destajo no se le reconocen horas extras ni recargos por el trabajo

suplementario realizado fuera del horario habitual, configurándose de esta manera vulneración del artículo 159 del código sustantivo del trabajo. Lo preocupante de esto, es que el 86% de los encuestados (37 operarios) conocen claramente que son las horas extras y tienen claro que en el desarrollo de su actividad si laboran más horas y en algunos casos más días de lo permitido legalmente, pero ven como normal el pago que reciben porque según ellos sus empleadores les indicaron que dentro del valor pactado está implícito todos estos factores salariales.

Analizado el rango de salarios en los que se encuentran los pagos que reciben los operarios por sus servicios, solo queda presentar el grado de aceptación que tienen los operarios con respecto del salario que reciben mensualmente, por tanto se les formulo la pregunta: *¿El total de la remuneración que recibe por su trabajo le permite subsistir?*



Gráfico 32: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿El total de la remuneración que recibe por su trabajo le permite subsistir?*

Fuente: Propia

Del total operarios encuestados, 29 operarios que representan el 67% de la muestra indicaron que el total de la remuneración que reciben como contraprestación de su trabajo si les permite subsistir y 14 operarios que

representan el 33% indicaron por el contrario que su salario no les permite vivir dignamente y cubrir sus obligaciones.

Aunque este resultado no mide ninguna vulneración de derechos laborales, si muestra una realidad social de muchos trabajadores de nuestro país, quienes tienen que emplearse en trabajos que no les permiten vivir de una manera digna y decente.

Dentro del porcentaje de población que indicó que su sueldo no le permite subsistir se encuentran incluidos todos los operarios que ganan menos del SMMLV y otros que debido al número de personas que conforman su núcleo familiar, el dinero que devengan es insuficiente para cubrir todas las necesidades del hogar.

3.5 Régimen de seguridad social

La Escuela Nacional Sindical (2017) define a La seguridad social como “un componente básico del trabajo decente en la medida en que garantiza protección ante los riesgos que pueden presentarse en el curso de vida de los trabajadores y sus familias” (p. 34).

El régimen de seguridad social es un sistema destinado a proporcionar protección integral a todos los habitantes del territorio nacional y dentro de estos se encuentran incluidos todos los trabajadores, se consolidó en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, es un derecho irrenunciable, que garantiza la cobertura de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (pensiones), salud, riesgos profesionales y algunos servicios sociales complementarios que se brindan a través de instituciones como las Cajas de Compensación Familiar, el SENA y el ICBF y busca que los ciudadanos puedan gozar de un mejor nivel de vida.

La Ley 100 de 1993 dispuso que los trabajadores dependientes son cotizantes obligatorios tanto al Sistema General de Pensiones, como al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y el Decreto Reglamentario 1295 de 1994 en el artículo 13, modificado por el artículo 2° de la Ley 1562 de 2012, dispuso la afiliación obligatoria de los trabajadores dependientes al Sistema General de Riesgos Laborales.

El SSSI fue creado bajo un modelo de mercado regulado, característico de los modelos neoliberales. Contemplando las cuatro estrategias promovidas por el Banco Mundial para dar respuesta a una aparente fragilidad del Estado de bienestar en América Latina, que en palabra de Echeverry (2015) se define así:

Participación de los usuarios en la financiación de los servicios, focalización del gasto social con subsidios a los más pobres, el seguro como protección del riesgo económico y la descentralización para trasladar los gastos del ámbito nacional al local, luego con paquetes de servicios costo-eficientes para disminuir la carga de enfermedad y, posteriormente, con la profundización de la focalización y de la transformación de subsidios de oferta en subsidios a la demanda (p. 355).

El régimen de seguridad social es uno de los temas más neurálgicos en las vinculaciones laborales de Colombia, a la pregunta: *¿Conoce usted cuales son los beneficios laborales que tienen los trabajadores en Colombia?*

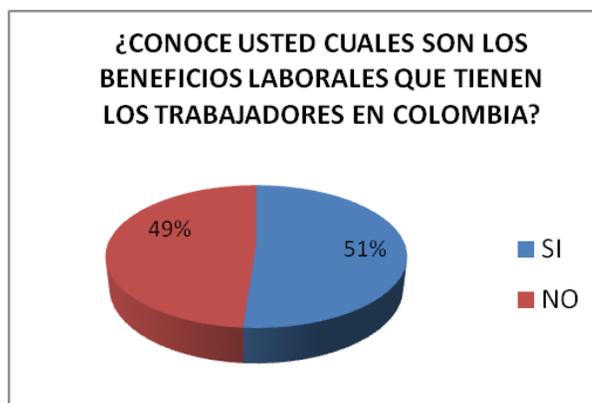


Gráfico 33: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Conoce usted cuales son los beneficios laborales que tienen los trabajadores en Colombia?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 22 operarios que representan el 51% de la muestra sostuvieron que si tenían conocimiento de cuáles son los beneficios laborales que tienen los trabajadores en Colombia y además los identifican y 21 operarios que representan el 49% indicaron no tener claridad al respecto.

Es importante aclarar que del total de operarios que indicaron si conocer a que beneficios laborales tienen derechos los trabajadores en Colombia, al solicitarles que nombraran cuales beneficios laborales conocían, la mayoría nombro SALUD Y PENSIÓN y algunos nombraban vacaciones, dotaciones, liquidación de prestaciones sociales y auxilio de transporte. Pero llama la atención que casi la mitad de la muestra no conocen cuales son los derechos y garantías que emanan del contrato de trabajo, lo cual deja en evidencia, que el desconocimiento de nuestros derechos como empleados es uno de los mayores flagelos para el tema de vulneración de garantías laborales, como pretendemos que los trabajadores exijan el cumplimiento de la ley laboral, si ni siquiera la conocen y lo más preocupante es que algunos empleadores se valen de este tipo de ignorancia para evadir sus responsabilidades frente al tema.

Para conocer más en detalle sobre el reconocimiento de derechos laborales en seguridad social en salud, se les formulo la pregunta: *¿La empresa donde labora actualmente lo tiene afiliado a una EPS.?*



Gráfico 34: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿La empresa donde labora actualmente lo tiene afiliado a una EPS?*

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 7 operarios que representan el 16% de la muestra sostuvieron que su actual empleador si los tiene afiliado a una EPS en calidad de cotizante dependiente y 36 operarios que representan el 84% indicaron que no tienen afiliación a la seguridad social en salud por parte de su actual empleador.

Con referencia a lo que se explicó en la parte inicial de este capítulo con respecto al pago parcializado de la seguridad social por parte de algunos lavaderos de carros, es evidente que aunque el 16% de la muestra si se encuentra afiliada a una EPS, dicha afiliación no la está realizando

directamente el empleador, pues se está realizando a través de una empresa que les realiza el pago de seguridad de manera ilegal.

Pero tal y como se puede evidenciar la mayoría de los operarios se encuentran en una total desprotección en el tema por parte de sus actuales empleadores, quienes están desconociendo totalmente la responsabilidad que les impuso la Ley 100 en su artículo 22 con relación al pago de los aportes a la seguridad, el cual los hace totalmente responsables del pago de su aporte, del descuento y pago de los aportes que le corresponde a los trabajadores que tiene a su servicio, exponiéndose a responder por la totalidad de los aportes en caso de que no haya efectuado el descuento a los trabajadores por los meses en que debió hacerlo, más el pago de los intereses que esto les traería por la mora presentada, es claro que las sanciones por no tener afiliados sus empleados al sistema de seguridad social, les implica a los empleadores asumir a su propio costo las contingencias que se deriven de tal acto y además responder económicamente por las sanciones de carácter administrativo que les puede imponer el Ministerio del Trabajo.

Para continuar conociendo más a fondo sobre la protección en salud de los operarios de los lavaderos de carros encuestados se les formulo la pregunta:

¿A qué régimen de seguridad en salud pertenece?

Tabla 11: Resultados de la pregunta: ¿A qué régimen de seguridad social en salud pertenece?

¿A QUE RÉGIMEN DE SEGURIDAD EN SALUD PERTENECE?	CANTIDAD DE OPERARIOS
CONTRIBUTIVO	7
SUBSIDIADO	27
NO SABE	9

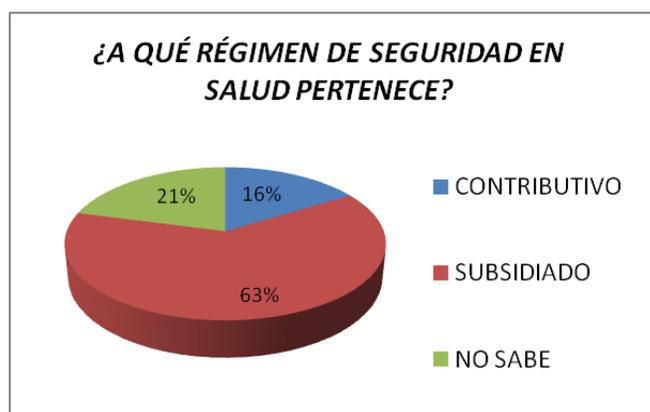


Gráfico 35: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿A qué régimen de seguridad social en salud pertenece?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 7 operarios que representan el 16% de la muestra sostuvieron pertenecer y cotizar al régimen de seguridad social en salud en calidad de cotizante, 27 operarios que representan el 63% indicaron que pertenecen al régimen subsidiado en salud y 9 operarios que representan el 21% de la muestra no tienen conocimiento a que régimen de seguridad social pertenecen.

La anterior pregunta saca a la luz una problemática social, es claro que la totalidad de los operarios que prestan sus servicios en los lavaderos de carros, deberían pertenecer al régimen contributivo y no hacer parte del régimen subsidiado como pasa con la mayoría de los trabajadores encuestados, todo esto deja en evidencia una gran falencia del sistema de seguridad social. Si estos operarios requieren de alguna atención en salud recurrirán a los servicios que prestan las entidades del régimen subsidiado, es decir, recibirán la atención en salud que requieren, pero tendrán total desprotección en temas económicos como el pago de incapacidades y licencias de maternidad para el caso de las mujeres, compensaciones económicas que en ultimas deben ser

asumidas por sus empleadores, tal y como lo indica la legislación laboral Colombiana.

A manera informativa y con el ánimo de conocer cuáles son las entidades del régimen subsidiado que están soportando la carga asistencial en salud de los operarios de los lavaderos objeto de la muestra, se les formulo la pregunta:

¿A que EPS del régimen subsidiado pertenece?

Tabla 12: Resultados de la pregunta: ¿A qué EPS del régimen de subsidiado pertenece?

¿A QUE EPS DEL REGIMEN SUBSIDIADO PERTENECE?	CANTIDAD DE OPERARIOS
COMFAMILIAR	14
ASMETSALUD	6
CAFESALUD	5
NUEVA EPS	2

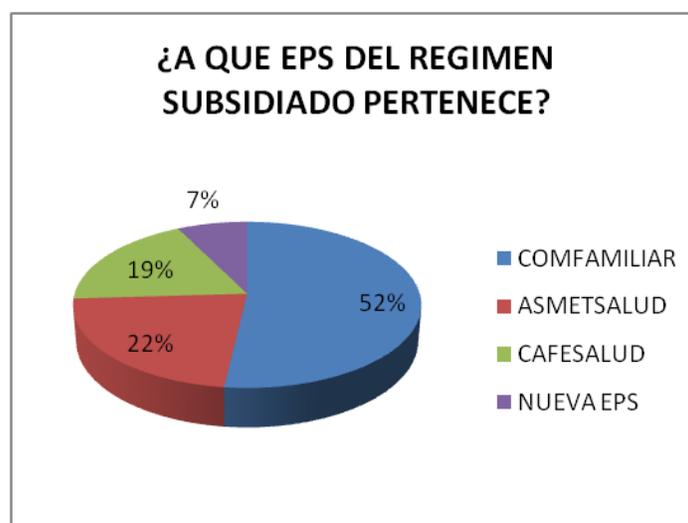


Gráfico 36: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿A qué EPS del régimen de subsidiado pertenece?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, 14 operarios que representan el 52% de la muestra sostuvieron pertenecer a la EPS-S Comfamiliar del Huila, 6 operarios que representan el 22% indicaron que pertenecen a la EPS-S ASMETSALUD, 5 operarios que representan el 19% indicaron que pertenecen a la EPS-S CAFESALUD y 2 operarios que representan el 7% indicaron que pertenecen a la NUEVA EPS-S.

La anterior información deja en evidencia un total agravio en contra de las empresas del régimen subsidiado en salud que prestan sus servicios en el Departamento del Huila, representando una grave afectación de los recursos que destina el Estado para garantizar la protección en salud de estos ciudadanos y la de sus familias, es claro que dichos operarios y sus empleadores deberían contribuir con sus aportes al sistema, para que otras personas con mayores necesidades puedan hacer uso de estos mismos beneficios y de esta manera evitar la defraudación y déficit del Estado.

Con deseo de conocer el grado de protección que tienen los operarios con respecto a las afiliaciones al sistema general de pensiones, se le formulo la pregunta: *¿Se encuentra afiliado a algún Fondo de Pensiones?*,

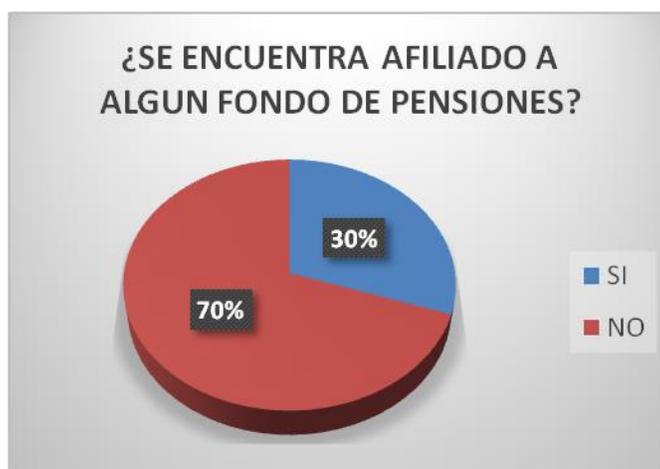


Gráfico 37 Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Pertenece a algún Fondo de Pensiones?

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 30% de la población refirió si se encuentra afiliado a un fondo de pensiones y un 70% de la población indico no tenerla.

En el anterior resultado se puede evidenciar que la mayoría de los empleados de los establecimientos de comercio objeto de la encuesta, no cuentan con una afiliación a un fondo de pensiones, en caso de que su actual empleador quiera realizar los respectivos aportes al sistema general de pensiones deberá realizar un trámite adicional a través del fondo de pensiones que desee el empleado a través del cálculo actuarial.

Algo más preocupante, es la total desprotección que tienen los operarios de los lavaderos de carros objetos de la muestra en el tema de PENSIONES, a la pregunta: *¿Su empresa actualmente le está realizando aportes a algún Fondo de Pensiones?*,



Gráfico 38: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Su empresa actualmente le está realizando aportes a algún Fondo de Pensiones?*

Fuente: Propia

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que actualmente su empleador, no les está efectuando el pago de aportes por concepto de pensiones.

En el anterior resultado se puede evidenciar que los empleadores de los establecimientos de comercio objeto de la encuesta, se encuentran infringiendo los artículos 2° y 4° de la Ley 797 de 2003, que disponen que la afiliación al Sistema General de Pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes durante la vigencia de toda la relación laboral.

Como se explicó anteriormente el régimen de seguridad social junto con todos sus componentes son derechos irrenunciables de los trabajadores, por tanto cualquiera de estos operarios podrá exigir el pago de los respectivos aportes al sistema general de Pensiones, en cualquier momento durante la vigencia de la relación laboral e incluso lo podrán realizar con posterioridad.

El problema más grave de desprotección en el tema de pensiones, se materializaría mediante la pensión sanción, en tres casos hipotéticos:

- En primer lugar: si un operario de los lavaderos de carros encuestados, sufre un accidente o una enfermedad que lo deje inválido e imposibilitado para trabajar., la pensión de invalidez deberá ser cubierta totalmente por el empleador que obvió al momento del hecho, la responsabilidad de realizar los aportes al sistema general de pensiones.
- En segundo lugar: si un operario hombre mayor de 60 años o mujer mayor de 55 años labora en un lavadero de carros durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos y es despedido o despedida sin justa causa, operará de la misma manera la pensión sanción a cargo del empleador.
- Y en tercer lugar: Operaría la pensión sanción, si un operario hombre mayor de 55 años o mujer mayor de 50 años es retirado por despido sin justa causa después de haber laborado más quince (15) años en un mismo lavadero de carros.

3.6 Dotación y elementos de trabajo

El suministro de dotación o indumentaria para el desarrollo de la labor contratada se encuentra establecida en Colombia, para empleados con remuneración mensual inferior a los dos (02) salarios mínimos mensuales vigentes a través del Capítulo IV del Título VIII del Código Sustantivo del Trabajo, esta norma le impone la obligación al empleador de entregar calzado y vestido de labor en fechas pre-establecidas como el 30 de abril, 31 de agosto y 20 de diciembre, y a su vez la obligación del trabajador a usarlas durante el desarrollo de la labor contratada, en caso de no ser utilizado para dicho fin, le da la facultad al empleador para no suministrarla en el periodo siguiente.

Con el ánimo de determinar si los empleadores de los operarios encuestados se encuentran cumpliendo con la obligación de suministrar dotación a sus empleados, se les formulo la pregunta: *¿En su actual empleo le suministraron dotación o ropa de trabajo para desarrollar sus funciones dentro de la empresa?*

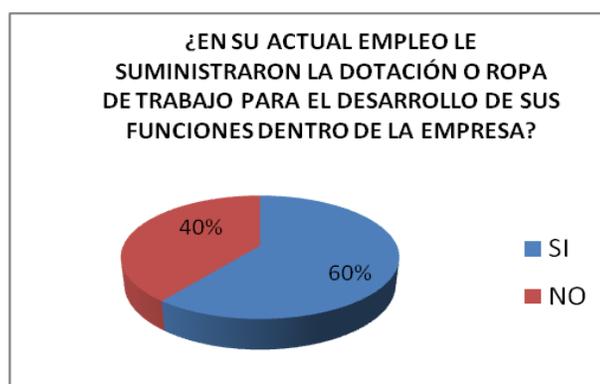


Gráfico 39: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿En su actual empleo le suministraron dotación o ropa de trabajo para desarrollar sus funciones dentro de la empresa?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 26 operarios que representan el 60% de la muestra sostuvieron que si están recibiendo el suministro de dotación para el desarrollo de la labor contratada y los 17 operarios que representan el 40% de la muestra sostuvieron que no se le están suministrando dichos elementos.

Como se puede observar, casi la mitad de los operarios encuestados se encuentra en una total vulneración de derechos, por falta del suministro de las prendas de vestir necesarias para desarrollar la labor contratada, lo preocupante es que algunos de estos operarios asisten a laborar en sandalias que poco protegen sus pies y por lo tanto sufren continuamente de hongos e infecciones cutáneas.

Con el objetivo de ampliar la información anterior, se les solicito que informaran, *¿Con que periodicidad recibe la dotación?:*

Tabla 13: Resultados de la pregunta: *¿Con qué periodicidad recibe la dotación?*

PERIODICIDAD EN LA ENTREGA DE DOTACION	CANTIDAD DE OPERARIOS
AL INICIO DEL CONTRATO	8
CADA 4 MESES	8
DOS VECES AL AÑO	8
CUANDO ESTA EN MALAS CONDICIONES	2

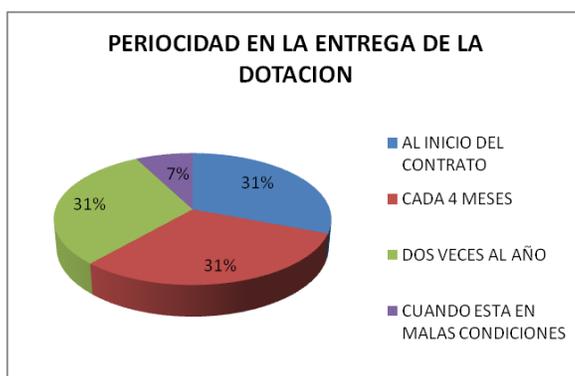


Gráfico 40: resultados de la pregunta: *¿Con qué periodicidad recibe la dotación?*

Representación gráfica de los

Fuente: Propia.

De los 26 operarios que sostuvieron estar recibiendo dotación para el desarrollo de la labor contratada, 8 operarios que representan el 31% de la muestra sostuvieron que la entrega de dotación se realizó al inicio del contrato, así mismo 8 operarios que representan el 31% de la muestra sostuvieron que la entrega de dotación se realiza cada 4 meses, en la misma proporción 8 operarios que representan el 31% de la muestra sostuvieron que la entrega de dotación se realiza cada 6 meses y solo 2 operarios que representan el 7% de la población indicaron que la dotación es suministrada nuevamente cuando esta se encuentra en malas de condiciones para seguir cumpliendo su función.

De conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código del Trabajo, los empleadores de los operarios están obligados a tomar todas las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de los mismos, mediante el suministro de los implementos necesarios para prevenir accidentes y enfermedades profesionales.

En este punto es pertinente indicar que aunque algunos empleadores si están suministrando los elementos de protección personal, en la visita realizada se pudo observar que no todos los operarios los utilizan, porque no se les exige su uso, lo cual puede estar colocándolos en alto riesgo de sufrir accidentes o adquirir enfermedades profesionales, de esta manera se puede deducir que estos operarios están incumpliendo el numeral 8 del artículo 58 del código sustantivo del trabajo, que trata de las obligaciones especiales del trabajador "Observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o de enfermedades profesionales. (D. Ley 2663/1950 CST, art. 58 N.8). Debido a la gravedad que esto puede acarrear para la seguridad de los trabajadores, esto podría llevarlos a la terminación de su contrato laboral por justa causa, contemplado en el numeral 6 del artículo 62 que dice:

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. (D. Ley 2663/1950 CST, art. 62 N.6)

Es pertinente indicar que el incumplimiento en la periodicidad de entrega de la dotación por parte de los establecimientos de comercio que no la está suministrando, no los exime de la responsabilidad que tienen ante una eventual reclamación por parte de operarios a la finalización del vínculo contractual, tal y como lo indico el Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Trabajo) en el concepto 164363 de 2009 el cual manifestó lo siguiente:

No significa lo anterior que el empleador que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y a favor del afectada. En otros términos, el empleador incumplido deberá realizar la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se haya legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar. (Ministerio de trabajo concepto 164363/2009)

Teniendo en cuenta que la labor que desarrollan los operarios de los lavaderos de carros se realiza con insumos como: jabón, limpiadores, bayetillas ceras, cepillos, etc, se les formuló la pregunta: *Para desarrollar su labor requiere*

algunos elementos o insumos de trabajo ¿Indique si estos son suministrados por su empleador?

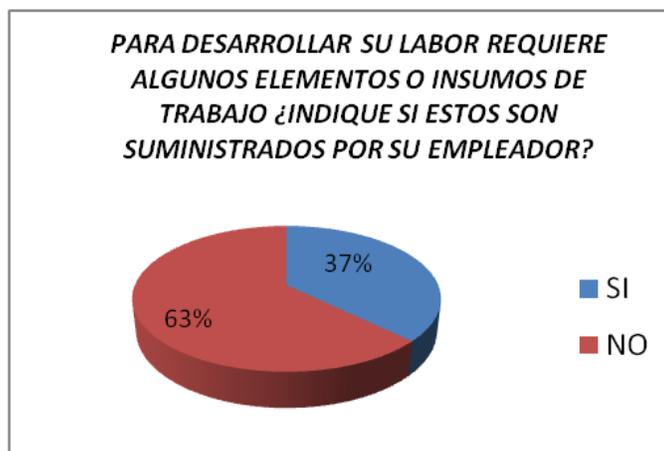


Gráfico 41: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: Para desarrollar su labor requiere algunos elementos o insumos de trabajo ¿Indique si estos son suministrados por su empleador?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 16 operarios que representan el 37% de la muestra sostuvieron que su actual empleador si les está suministrando los elementos e insumos necesarios para desarrollar su labor y 27 operarios que representan el 63% de la muestra sostuvieron que no se le están suministrando dichos elementos de trabajo.

De los resultados a esta pregunta de la encuesta se determina, que a la mayoría de los operarios les corresponde asumir de sus ingresos, el costo de los insumos y los elementos necesarios para la prestación de un excelente servicio, como son el jabón, las bayetillas, el champú para tapicería, los ambientadores y las siliconas, lo cual hace más deprimente el salario que reciben por la labor desarrollada.

3.7 Protección en riesgos laborales y accidentes de trabajo

De acuerdo a lo estudiado en los fundamentos de la OIT como garantías para el establecimiento del trabajo decente en sus países miembros, este es uno de los beneficios legales que más debe primar en las relaciones laborales, dado el grado de responsabilidad que tienen los empleadores en la ocurrencia de accidentes dentro de los centros de trabajo.

Brindar protección en riesgos laborales ha sido una de las mayores conquistas de los trabajadores, pero pese a esto, lo que se observa es el aumento de los accidentes, enfermedades y muertes con ocasión del trabajo como se observa en la siguiente tabla:

Tabla 14: Incidencia de accidentes laborales y enfermedades profesionales en Colombia entre los años 2009 y 2014²

Año	No Trabajadores en el sistema	No AT calificadas	Enfermedades Laborales	Muertes por AT	Muertos por EL	Muertos Total
2009	6.499.155	410.410	6.068	588	0	588
2010	6.829.956	435.826	8.293	499	2	501
2011	7.499.493	555.479	8.277	692	1	693
2012	8.430.801	659.170	10.053	676	2	678
2013	8.270.156	622.486	9.483	706	2	708
2014	9.011.879	687.171	9.771	552	16	568

Fuente: Consejo Colombiano de seguridad, 2015.

En la anterior información se observa una aparentemente elevación en la cantidad de accidentes y enfermedades laborales ocurridas frente al número de trabajadores, esto puede deberse dado probablemente a dos tipos de circunstancias, una el aumento de las exigencias por parte del Estado en lo

² Fuente:

http://ccs.org.co/salaprensa/index.php?option=com_content&view=article&id=573:sst&catid=320&Itemid=856

referente a la obligatoriedad de reportar los accidentes laborales ocurridos dentro de los centros de trabajo y el otro factor puede ser el aumento en la cobertura generada por la rigurosa aplicación de la legislación con respecto a la afiliación de los trabajadores al sistema .

Para tener conocimiento de si los operarios objetos de la muestra saben que es una administradora de riesgos laborales, se les formulo la pregunta: *¿Sabe usted que es una ARL - Administradora de Riesgos Laborales?*



Gráfico 42: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Sabe usted que es una ARL - Administradora de Riesgos Laborales?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 17 operarios que representan el 40% de la muestra sostuvieron si conocen que es una ARL – Administradora de Riesgos laborales y 26 operarios que representan el 60% de la muestra sostuvieron que no conocen que representa esta sigla o entidad.

De los resultados a esta pregunta de la encuesta se determina, que son muy pocos los operarios que saben y conocen la función que tiene una ARL y este porcentaje sería mayor si no fuera por los operarios que en los últimos meses fueron afiliados debido a las exigencias impuestas por el Ministerio de Trabajo y empezaron a tener conocimiento de los beneficios que esta les brinda.

Seguidamente se les formulo la pregunta: *¿Se encuentra afiliado a una Administradora de Riesgos Laborales?*



Gráfico 43: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Se encuentra afiliado a una Administradora de Riesgos Laborales?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 7 operarios que representan el 16% de la muestra sostuvieron si se encuentran bajo la protección en riesgos laborales a través de una ARL y 36 operarios que representan el 84% de la muestra sostuvieron que actualmente no tienen afiliación a esta entidad.

Esta respuesta dejo ver algo muy preocupante y es que la mayoría de la población encuestada no tenían afiliación a riesgos profesionales para la fecha de la elaboración de la encuesta y por tanto, se encontraban en total desprotección en caso de que se presentará un accidente laboral o llegaran a padecer una enfermedad, producto de las actividades que desarrollan dentro de la relación laboral.

Los lavaderos de carros que están incumpliendo con el deber legal de afiliar a sus trabajadores a riesgos profesionales, se exponen a la obligación de pagar todas las prestaciones que contempla el sistema, entendiéndose por estas las prestaciones asistenciales y económicas a favor del trabajador y en caso extremo de ocurrir un siniestro que disminuya notablemente la capacidad

laboral del trabajador o les produzca la muerte, se exponen a asumir el pago de las pensiones de sobrevivencia e invalidez que se generen, lo que comúnmente se conoce con el nombre de pensión sanción, además de responder con grandes multas administrativas que les puede imponer el Ministerio de Trabajo, como órgano de control, las cuales ascienden hasta quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento en que se imponga la respectiva sanción.

Con el objetivo de probar la ocurrencia de accidentes de trabajados que ponen en peligro la salud y la vida de los operarios, se les-formulo la pregunta: *¿Usted ha sufrido algún accidente laboral durante el desarrollo de funciones dentro del lavadero de carros?*



Gráfico 44: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Usted ha sufrido algún accidente laboral durante el desarrollo de funciones dentro del lavadero de carros?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 6 operarios que representan el 14% de la muestra sostuvieron si se han sufrido algún incidente o accidente laboral dentro del normal desarrollo de las actividades laborales y 37 operarios que

representan el 86% de la muestra sostuvieron que no han sufrido ningún tipo de accidente laboral.

Aunque no es muy alto el porcentaje de incidencia de accidentes laborales dentro de la población encuestada, si es pertinente indicar que algunos de los accidentes laborales han sido causados por resbalones, tropezones y caídas que son algunas de las causas más comunes de generación de eventos adversos.

3.8 Beneficios y prestaciones laborales

Estos son unos de los aspectos que más deben prevalecer y que exigen mayor protección constitucional dentro las relaciones laborales según los conceptos de la OIT.

El trabajo decente solo podrá verse materializado en la medida en que los Estados miembros, garanticen y exijan el cumplimiento por parte de los empleadores, de todos los beneficios laborales que contemplan las normas internas de cada país para con sus trabajadores.

Sin lugar a dudas este ha sido uno de los puntos de mayor vulneración de derechos en Colombia y ha sido producto de la flexibilización contractual y la existencia de nuevas formas de contratación que desdibujan y encubren verdaderas relaciones laborales, como pasa con los contratos de prestación de servicios y la tercerización laboral.

Con respecto al pago de prestaciones sociales se les formulo a los operarios la siguiente pregunta: *¿Sabe usted que los trabajadores en Colombia tienen derecho al pago de prestaciones sociales?*

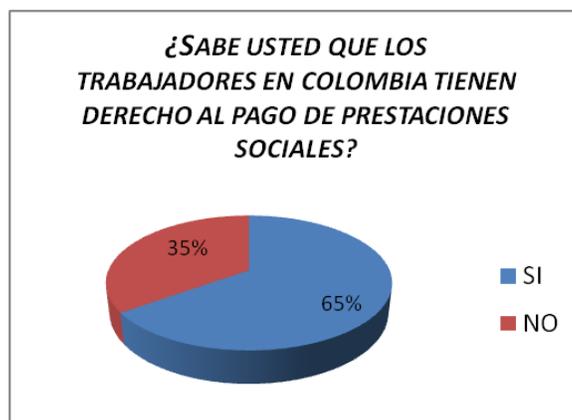


Gráfico 45: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Sabe usted que los trabajadores en Colombia tienen derecho al pago de prestaciones sociales?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 28 operarios que representan el 65% de la muestra sostuvieron si tienen conocimiento de que en Colombia todo trabajador tiene derecho al pago de prestaciones sociales durante la vigencia de una relación laboral y solo 15 operarios que representan el 35% de la muestra sostuvieron que no tenían conocimiento de dichos beneficios

Como se puede observar el grafico nos muestra que la mayoría de los operarios, si tienen conocimiento de la existencia del pago de las prestaciones sociales dentro de la vigencia del contrato laboral, lo que llama la atención es que aunque si tienen conocimiento de su existencia, en la relación laboral que tienen vigente no se pactó el respectivo pago y disfrute de dichas garantías.

Continuando con el desarrollo de la encuesta se les pregunto: *¿Qué prestaciones sociales conoce?*

De las respuestas dadas se pudo evidenciar que los operarios no tienen total claridad al respecto, por cuanto su respuesta no fue totalmente clara y nombraron beneficios laborales como auxilio de transporte, salud, EPS,

pensión y subsidio para los hijos, esto es un signo de alarma social por cuanto nos indica que los operarios encuestados son trabajadores muy vulnerables ante la violación de sus derechos con respecto a las prestaciones sociales y puede ser esta una de las razones por las cuales no exigen el cumplimiento de todas las formalidades legales al momento de iniciar las relaciones laborales con la persona que los contrata.

A la pregunta: *¿En su actual trabajo ha recibido pago por concepto prima de servicios, cesantías o intereses a las cesantías?*



Gráfico 46: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿En su actual trabajo ha recibido pago por concepto prima de servicios, cesantías o intereses a las cesantías?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que en su actual relación laboral no han recibido pago por concepto de prima de servicios, cesantías o intereses a las cesantías?

En Según la información recopilada en la encuesta la totalidad de los establecimientos están infringiendo los artículos 306 del código sustantivo del trabajo, el 98 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 1° de la ley 52 de 1975, porque han incumplido el deber legal de pagar la prima de servicios y de los intereses de cesantías, además de consignar periódicamente las cesantías de los operarios que les prestan sus servicios personales, por lo que se están exponiendo al pago de las sanciones que contempla la norma laboral en

cuanto a la demora en el pago de las mismas, como es el pago de un día de salario por cada día de retraso, tal y como lo indico el Ministerio de trabajo en el concepto N° 252052 del 27 de agosto de 2008 señaló:

(...) si se produjere la terminación del contrato de trabajo y el empleador no hubiese cancelado las prestaciones sociales al trabajador, el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, consagra: " Indemnización por falta de pago. 1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones sociales, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diaria por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor." (Ministerio de trabajo, concepto 252052/2008)

Con el ánimo de verificar si en las anteriores relaciones laborales también se les habían vulnerado los derechos a los operarios encuestados, se le formulo la pregunta: *¿En anteriores oportunidades le han cancelado prestaciones legales por la labor realizada?*

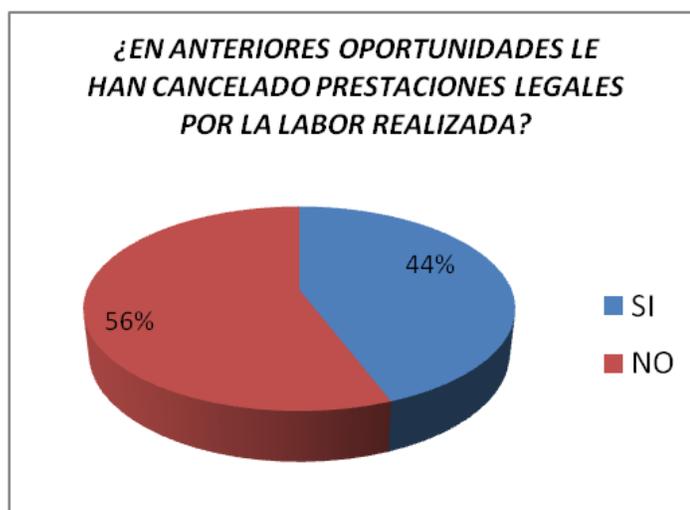


Gráfico 47: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿En anteriores oportunidades le han cancelado prestaciones legales por la labor realizada?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 19 operarios que representan el 44% de la muestra sostuvieron que en anteriores oportunidades laborales si les han cancelado sus prestaciones sociales y 24 operarios que representan el 56% de la muestra sostuvieron que en anteriores oportunidades laborales tampoco les han cancelado prestaciones sociales.

Como se puede observar la práctica de no cancelar prestaciones sociales a los trabajadores es muy común en nuestro país y vulnera en gran medida las garantías de los trabajadores, quienes se encuentran en total desventaja con respecto a sus empleadores.

Al realizar la pregunta: *En su actual trabajo ¿ha disfrutado de vacaciones al cumplir un año de servicio?*



Gráfico 48: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual trabajo ¿ha disfrutado de vacaciones al cumplir un año de servicio?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 4 operarios que representan el 9% de la muestra sostuvieron que si han disfrutado de vacaciones al cumplir un año de servicio en su actual empleo y 39 operarios que representan el 91% de la muestra sostuvieron que no han gozado del disfrute de las mismas.

Los anteriores resultados reiteran la total vulneración de derechos laborales en la que se encuentran los operarios de los lavaderos de carros encuestados y nos deja ver con complacencia que el porcentaje de operarios que indicaron que si han disfrutado del periodo de vacaciones, son operarios que laboran en un lavadero de carros en donde se ha iniciado con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho los mismos y este es sin duda un buen avance para el sector.

Algo parecido sucede con la afiliación de los operarios a la caja de compensación, a la pregunta *¿Se encuentra afiliado a la caja de compensación familiar?*



Gráfico 49: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Se encuentra afiliado a la caja de compensación familiar?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 7 operarios que representan el 16% de la muestra sostuvieron que actualmente si se encuentran afiliados a una caja de compensación familiar y 36 operarios que representan el 84% de la muestra sostuvieron que no cuentan con dicha afiliación.

Los resultados de la pregunta de la encuesta corroboran lo anteriormente expuesto y tal y como se indicó anteriormente este es el resultado del inicio de reconocimiento de los derechos laborales de los operarios por parte del empleador de un establecimiento comercial.

3.9 Vulneración de derechos y resolución de conflictos

La percepción de los operarios con respecto a la vulneración de sus derechos laborales es algo que preocupa bastante, porque al momento de practicar la encuesta se percibió bajo estado de ánimo y descontento por parte de los operarios, esta información fue corroborada al momento de practicarles la

siguiente pregunta: *En su actual relación laboral ¿Siente usted que le están vulnerando sus derechos laborales?*



Gráfico 50: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: En su actual relación laboral ¿Siente usted que le están vulnerando sus derechos laborales?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 31 operarios que representan el 72% de la muestra indicaron que si sienten que le están vulnerando sus derechos laborales y 12 operarios que representan el 28% de la muestra sostuvieron que no sienten que les estén vulnerando derechos laborales.

Los resultados demuestran y confirman una vez más el grado de descontento que tienen los operarios con respecto a la vulneración de sus garantías laborales, al momento de contestar esta pregunta algunos aclararon que no se sienten conformes, porque, aunque se les cancela por los servicios prestados de acuerdo a lo pactado, no cuentan con las demás garantías laborales que tienen los trabajadores, como es el pago de prestaciones sociales y esto les genera desmotivación.

A la pregunta: *¿Qué aspectos cree usted que le están vulnerando?* Los operarios nombraron en su mayoría el pago de horas extras, del auxilio de transporte, el pago de prestaciones sociales, la afiliación a la caja de compensación y las dotaciones.

Para conocer la participación que tiene el diálogo social en la relación operario-empendedor de la población encuestada se les formulo la pregunta: *¿Su actual empleador le permite dar a conocer sus inquietudes e inconformidades sobre aspectos de su relación laboral?*

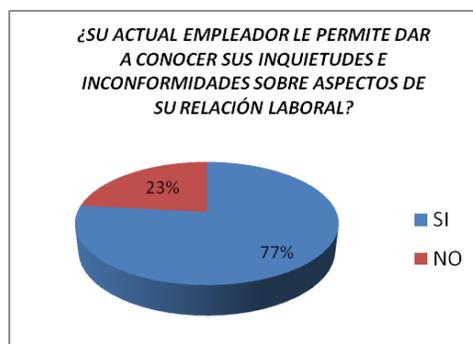


Gráfico 51: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Su actual empleador le permite dar a conocer sus inquietudes e inconformidades sobre aspectos de su relación laboral?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 33 operarios que representan el 77% de la muestra sostuvieron que su empleador si les permite dar a conocer sus inquietudes y concertar sus diferencias y 10 operarios que representan el 23% de la muestra sostuvieron que su actual empleador no les permite dar a conocer sus inquietudes laborales.

Los resultados de la pregunta de la encuesta permiten establecer que la mayoría de las relaciones laborales suscritas entre los operarios y sus empleadores se basan en el dialogo y la concertación y un bajo porcentaje de la población indico lo contrario.

Teniendo como fundamento la justificación que me motivo para tomar como referencia este tema de investigación, se le realizo a los operarios la siguiente pregunta: *¿Alguna vez ha utilizado los servicios que prestan los consultorios*

Jurídicos de las Universidades de la ciudad para consulta sobre temas laborales?

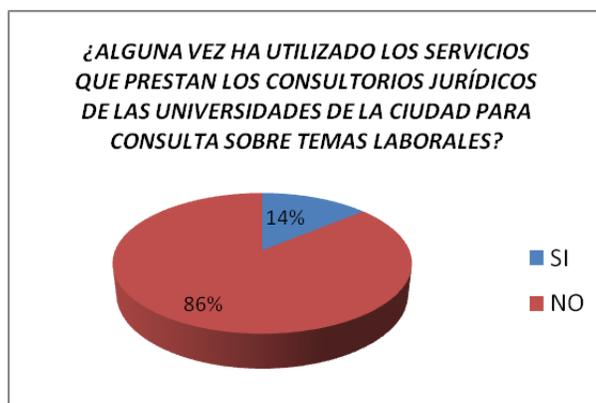


Gráfico 52: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Alguna vez ha utilizado los servicios que prestan los consultorios Jurídicos de las Universidades de la ciudad para consulta sobre temas laborales?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 6 operarios que representan el 14% de la muestra indicaron haber asistido a dichas instituciones a recibir asesoría sobre temas laborales y 37 operarios que representan el 86% de la muestra sostuvieron que no los han utilizado.

Estos resultados indican que efectivamente si existen operarios que utilizan los servicios de los consultorios jurídicos para resolver sus dudas con respecto a temas laborales.

Al 14% de la muestra que indico haber asistido a los consultorios jurídicos a recibir asesoría en temas laborales se les pregunto: *¿Conoce y ha utilizado los servicios del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana?*



Gráfico 53: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Conoce y ha utilizado los servicios del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana?

Fuente: Propia.

De los 6 operarios que respondieron que si han asistido a Consultorios jurídicos de la ciudad para recibir asesoría en temas laborales, 4 operarios que representan el 67% de la muestra indicaron que si conocen y han utilizado los servicios del consultorio jurídico de la Universidad Surcolombiana y solo 2 operarios que representan el 33% de la muestra sostuvieron que no lo conocen y por tanto han asistido a otros consultorios jurídicos.

Estos resultados indican que la mayoría de los operarios que han asistido a Consultorios jurídicos para recibir asesoría en temas laborales, han preferido la atención del Consultorio Jurídico de nuestra Universidad.

Es pertinente indicar que de los 4 operarios que recibieron asesoría laboral por parte del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana, 3 operarios sostuvieron que la asesoría recibida si cumplió con sus expectativas

Otro mecanismo que tienen los trabajadores para resolver sus inquietudes y controversias en materia laboral, es la asesoría y práctica de conciliaciones de derechos laborales que realiza el Ministerio de Trabajo a través de sus inspectores, para conocer si los operarios encuestados habían requerido alguna vez en su vida de los servicios que brinda el Ministerio de Trabajo, se les preguntó: *¿A solicitado en alguna oportunidad, asesoría del Ministerio de trabajo para solución de conflictos en temas laborales con sus empleadores?*



Gráfico 54: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿A solicitado en alguna oportunidad, asesoría del Ministerio de trabajo para solución de conflictos en temas laborales con sus empleadores?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 8 operarios que representan el 19% de la muestra indicaron, haber asistido al Ministerio de Trabajo para recibir asesoría sobre temas laborales y 35 operarios que representan el 81% de la muestra sostuvo que no los han utilizado.

Estos resultados demuestran que aunque un alto porcentaje de la muestra indicó que alguna vez en su vida ha sentido vulnerado sus derechos laborales, es muy baja la cantidad de operarios que han solicitado asesoría laboral por parte del Ministerio de Trabajo, con el ánimo de dar a conocer dichas vulneraciones o resolver las dudas al respecto, lo que permite deducir que

Con el ánimo de determinar si dichas asesorías terminaron en la solicitud de audiencias de conciliación, se les formulo la pregunta: *¿A solicitado en alguna oportunidad, audiencia de conciliación ante el Ministerio de trabajo para la solución de los conflictos laborales con sus anteriores empleadores?*



Gráfico 55: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿A solicitado en alguna oportunidad, audiencia de conciliación ante el Ministerio de trabajo para la solución de los conflictos laborales con sus anteriores empleadores?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 5 operarios que representan el 12% de la muestra indicaron, haber solicitado audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo con el objetivo de resolver sus conflictos laborales y 38 operarios que representan el 88% de la muestra sostuvieron que no han solicitado dicho servicio.

Es de resaltar que los operarios que solicitaron audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo sostuvieron que buscaban el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, por parte de sus anteriores empleadores.

Para intentar conocer si la realización de estas conciliaciones por parte del Ministerio de Trabajo cumplen con los objetivos por los que fueron solicitadas

por parte de los trabajadores encuestados, se les preguntó: *En caso de haber solicitado audiencia de conciliación puede indicarme: ¿Si ha logrado conciliar sus conflictos laborales en dichas audiencias de conciliación?*

De las 5 personas que llevaron sus conflictos laborales ante esta instancia, 3 indicaron que efectivamente si lograron el reconocimiento y pago de los derechos laborales solicitados a sus anteriores empleadores y 2 indicaron que la conciliación fue fallida.

En Colombia los conflictos empleado-empleador pocas veces llegan a los estrados judiciales y aunque nuestro país cuenta con un sistema, que según el Consejo Superior de la Judicatura, se encarga de resolver un proceso laboral en un máximo de dos meses en primera instancia, y máximo en un año para una decisión definitiva. Algunas de las razones las que no se demanda es por la gratitud que tienen los trabajadores para con sus patronos, el miedo a tener represarías o crear una mala imagen en el sector y que esto le impida volverse a emplear fácilmente.

Para conocer si los operarios encuestados alguna vez han llevado sus conflictos laborales a la jurisdicción se les pregunto: *¿Alguna vez ha demandado laboralmente a sus anteriores empleadores para el reconocimiento y pago de derechos laborales?*



Gráfico 56: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Alguna vez ha demandado laboralmente a sus anteriores empleadores para el reconocimiento y pago de derechos laborales?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 3 operarios que representan el 7% de la muestra indicaron, haber demandado anteriormente a sus empleadores para el reconocimiento y pago de derechos laborales y 40 operarios que representan el 93% de la muestra sostuvieron que nunca han iniciado un trámite de demanda ante sus empleadores.

Los 3 operarios que iniciaron que ejecutaron el trámite de demanda ante la jurisdicción lo hicieron para el reconocimiento y pago de salarios y liquidación de prestaciones sociales.

3.10 Condiciones socioculturales.

Este componente se incluyó dentro de la encuesta practicada a los operarios, con el fin de obtener un conocimiento más profundo de la realidad sociocultural de los operarios y de esta manera determinar si existen aspectos culturales

que inciden en la escogencia de su profesión y en la aceptación de prestar sus servicios personales sin el cumplimiento de formalidades legales.

Se planteó con el objetivo de identificar si existen elementos socioculturales comunes entre los operarios encuestados, elementos comunes que sirven de referentes identitarios a través de su propia realidad, como las estructuras económicas y políticas del país, las cuales pueden provocar semejanzas o diferencias a un nivel subjetivo de los individuos, enmarcando a la sociedad y a su vez generando niveles de aceptación colectiva. Conforme lo señalado por Maldonado (2010), “La construcción de la identidad colectiva está relacionada con el proceso de socialización primaria y, especialmente, con la secundaria, que se desarrolla en función del contexto social”. (p. 236)

Para iniciar el estudio de estos aspectos socioculturales, se les formulo la pregunta: *En su núcleo familiar se reciben algunas ayudas o incentivos del Gobierno Nacional como Familias en Acción, jóvenes en acción, Programa Colombia mayor, desplazados u otro.*

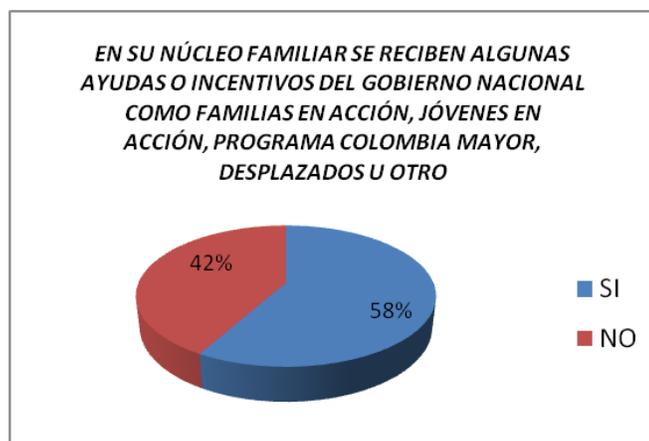


Gráfico 57: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *En su núcleo familiar se reciben algunas ayudas o incentivos del Gobierno Nacional como Familias en Acción, jóvenes en acción, Programa Colombia mayor, desplazados u otro.*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 25 operarios que representan el 58% de la muestra indicaron, que en su núcleo familiar si se reciben algunas ayudas de parte del Gobierno Nacional y 18 operarios que representan el 42% de la muestra sostuvieron que sus familias no son beneficiarios de estas ayudas.

El análisis de esta respuesta permite recordar que la mayoría de la población índico al inicio de la encuesta, que pertenecen a los estratos 1 y 2 del SISBEN y para el Estado representa población que se encuentra en mayor vulnerabilidad económica y social, por lo tanto pueden acceder a este tipo de ayudas.

Esta puede ser una de las razones para que reine la informalidad en la contratación de los operarios, porque el desconocimientos de los requisitos para acceder a este tipo de incentivos los lleva a pensar de que si los contratan pierden dichos beneficios, lo cual es un grave error, porque los la mayoría de los beneficios para acceder de estas ayudas sociales son:

1. Ser colombiano.
2. Pertenecer a los estratos 1 y 2 del SISBEN y
3. No tener ingresos suficientes para existir.

La única ayuda que los excluye por el hecho de ser trabajadores dependientes, es el pertenecer al régimen subsidiado en salud y este es quizás, uno de los mayores beneficios que los operarios no quieren que sus familias pierdan, por la excelente prestación de servicio, el cual es totalmente gratuito.

Para conocer el tamaño del núcleo familiar de los operarios de los lavaderos de carros objeto de la muestra, se les formulo la pregunta: *¿Cuántas personas conforman su núcleo familiar?*

Tabla 15: Resultados de la pregunta: ¿Cuántas personas conforman su núcleo familiar?

¿CUÁNTAS PERSONAS CONFORMAN SU NUCLEO FAMILIAR?	CANTIDAD DE OPERARIOS
Entre 1 y 2 personas	11
3 personas	7
4 personas	8
5 personas	7
6 personas	7
Entre personas 7 y 10 personas	3

Fuente: Propia.

Como se puede observar en la tabla anterior la mayoría de los hogares de los operarios están conformados por más de tres (03) personas, por lo tanto hacen parte de lo que la ley 1361 de 2009 definió como familias numerosas. Este es un hecho que llama la atención si se compara con el nivel de ingreso promedio que perciben los operarios por la prestación de sus servicios.

Intentando esclarecer el panorama social e interno de las familias de los operarios se les pregunto: *¿Cuántas personas de su núcleo familiar laboran?*

Tabla 16: Resultados de la pregunta: ¿Cuántas personas de su núcleo familiar laboran?

¿CUÁNTAS PERSONAS DE SU NUCLEO FAMILIAR LABORAN?	CANTIDAD DE OPERARIOS
1 Persona	13
2 Personas	18
3 Personas	8
4 Personas o 5 personas	4

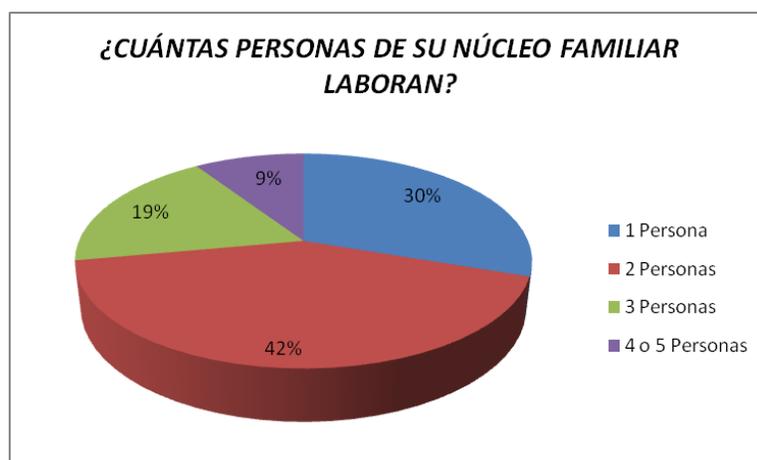


Gráfico 58: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: ¿Cuántas personas de su núcleo familiar laboran?

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 13 operarios que representan el 30% de la muestra indicaron, que en su núcleo familiar solo una persona es la que trabaja, 18 operarios que representan el 42% de la muestra sostuvieron que en su hogar laboran 2 personas, 8 operarios que representan el 19% de la muestra sostuvieron que en su hogar laboran 3 personas y 4 operarios que representan el 9% de la muestra sostuvieron que en su hogar laboran 4 o 5 personas.

A pesar de que la mayoría de los hogares de los operarios son bastante numerosos, si se observa la anterior gráfica, en la mayoría de sus hogares solo trabajan y contribuyen económicamente en el hogar 1 o 2 personas. Por lo cual se podría deducir que la mayoría de los operarios cubren o contribuyen con sus ingresos en el pago de los gastos de sus hogares y este es el principal factor que les obliga a ingresar a laborar en esta actividad y mantenerse aun en ella.

A la pregunta: *¿Cambiaría este trabajo por otro, si pudiera?*



Gráfico 59: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Cambiaría este trabajo por otro, si pudiera?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, 41 operarios que representan el 95% de la muestra indicaron, que si cambiarían su actual empleo por otro y 2 operarios que representan el 5% de la muestra sostuvieron no lo cambiarían.

Los resultados de la pregunta de la encuesta permite establecer, que la mayoría de los operarios considera que a pesar de que la labor desarrollada les permite medianamente subsistir, si sienten la necesidad de mejorar su calidad de vida y la de su familia, prueba de esto es que 8 operarios indicaron que actualmente están desarrollando adicionalmente otros trabajos que les ayudan a aumentar sus ingresos, lo triste de esto es que para lograrlo se exponen a largas jornadas laborales, que les conlleva agotamiento, sacrificando su tiempo de descanso que debería ser aprovechado en actividades personales o con su familia.

Para culminar la encuesta y con el ánimo de identificar otro de los aspectos que aqueja los ideales del trabajo decente planteado por la OIT, se les

pregunto: *¿Sus hijos menores de edad ayudan al sostenimiento económico de la familia?*



Gráfico 60: Representación gráfica de los resultados de la pregunta: *¿Sus hijos menores de edad ayudan al sostenimiento económico de la familia?*

Fuente: Propia.

De los 43 operarios encuestados, el 100% de la población refirió que sus hijos menores de edad no ayudan en el sostenimiento económico de la familia.

La grafica anterior permite deducir que afortunadamente ninguno de los operarios encuestados, indicó estar recibiendo apoyo económico por parte de sus hijos menores de edad, lo cual es un punto muy favorable con respecto al flagelo del trabajo infantil.

3.11 Consecuencias laborales

Como se pudo evidenciar en las anteriores gráficas y tablas los actuales empleadores de los establecimientos de comercio donde se llevó a cabo la investigación, se encuentran vulnerando ampliamente las normas laborales de

nuestro país y de alguna manera infringiendo postulados de Corte Internacional como son los pronunciamientos de la OIT y normas concordantes, de esta manera se puede concluir que las consecuencias laborales de dichas conductas son soportadas totalmente por los operarios, a quienes se les priva del disfrute de las garantías laborales a que tienen derecho.

3.11.1 Relaciones laborales con menores de edad

De la investigación realizada se pudo constatar que efectivamente existen menores de edad que están prestando sus servicios personales en los lavaderos de carros y que además, estos no cuentan con la autorización del inspector de trabajo, dado que dicha vinculación se viene realizando en un marco de ilegalidad, de esta manera se puede indicar que los establecimientos de comercio, quebrantan el artículo 35 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

Es importante resaltar que dadas las condiciones laborales en las que se desarrolla la actividad de lavado de carros, los insumos que se utilizan y la exposición a riesgos contra la salud, seguridad y desarrollo integral de los menores, esta es una actividad se encuentra catalogada como actividad riesgosa y la cual está totalmente prohibida para los menores de edad según el artículo 3 de la resolución 3597 de 2013 que indica:

3.3.11. Contacto o manipulación de productos fitosanitarios (fertilizantes, herbicidas, insecticidas y fungicidas), disolventes, esterilizantes, desinfectantes, reactivos químicos, fármacos, solventes orgánicos e inorgánicos entre otros. (R. 3597/2013)

A lo anterior, debemos sumar que los menores de edad encuestados se encuentran laborando más horas de las permitidas por la ley, lo cual hace

totalmente inviable el otorgamiento de un permiso para trabajar por parte del inspector de trabajo.

En torno a la protección de los derechos de los menores de edad, los actuales empleadores en cumplimiento del deber de la debida diligencia, con el ánimo de hacer frente a su responsabilidad de respetar los derechos humanos y en especial de los menores de edad, deben terminar las relaciones laborales que tienen suscritas con los mismos y con esto dar primacía a los derechos constitucionales contenidos en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Actualmente, esta es una conducta reprochable socialmente pero no es sancionada por ninguna entidad del Estado, ante cualquier tipo de vulneración o amenaza de derechos a los menores de edad y en especial la vulneración de derechos por medio del trabajo infantil, se realiza a través del mecanismo de restablecimiento de derechos que es llevado a cabo por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

El derecho a garantías contenidas en la legislación laboral opera igual que para los empleados mayores de edad y en caso de vulneración o incumplimiento en el pago de acreencias laborales, estas pueden ser solicitadas por medio de sus representantes legales acudiendo ante la jurisdicción ordinaria laboral o ante el Ministerio de Trabajo para hacer uso del mecanismo de conciliación, o por el contrario el operario menor de edad puede esperar hasta cumplir su mayoría de edad dado, que el término de prescripción de derechos laborales para los menores de edad según lo establece la Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral- en Sentencia SL10641-2014, Radicación n.º42602 de agosto del 2014, solo inicia desde el momento en que se cuenta con capacidad para hacerlo y esto es cuando se cumple con la mayoría de edad:

“La ley laboral establece una prescripción que frente a la prevista en otras legislaciones, puede considerarse de corto tiempo, que procura la reclamación rápida, consecuente con la necesidad de definir ágilmente las controversias surgidas de una relación de trabajo. Sin embargo, esta proyección cede en ciertas situaciones especiales en las que el Estado debe especial protección a determinadas personas, entre las cuales están los menores de edad, para quienes no corre el término extintivo de la prescripción, mientras estén en imposibilidad de actuar. Vale decir, que deja de operar en el momento en que alcanzan la mayoría de edad, o cuando su representante ejerce en su nombre el derecho de acción y en desarrollo del mismo presenta la demanda que corresponda” (CSJ Sala Laboral, Agosto 2014, r. 42602, SL 10641-2014)

3.11.2 Inexistencia de contrato de trabajo

Es claro que en la totalidad de las relaciones operario-lavadero de carros, se establecen los elementos esenciales de una relación laboral, definidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, se debe tener presente que una vez configurada la relación laboral, nace para el empleador la responsabilidad de cumplir con todas las obligaciones de carácter laboral y de Seguridad Social.

En los casos estudiados se evidencia claramente un acuerdo de voluntades entre el operario o y su empleador, el cual tiene como único objeto el desarrollo personal de la actividad principal del establecimiento de comercio “lavar carros y vehículos automotores”, esta actividad es desarrollada durante una jornada laboral, bajo el cumplimiento de funciones impartidas por su superior y por el cual recibe una contraprestación económica que estos han definido como sueldo.

Lo especial de estas relaciones laborales es que ninguna cuenta con su debido CONTRATO DE TRABAJO, todas fueron suscritas de forma verbal, es decir que en los casos objeto de estudio todas las relaciones laborales se circunscriben a la regla general que son los contratos a término indefinido.

La consecuencia jurídico-laboral de establecer contratos laborales a término indefinido, se materializa en el momento en el que se dé una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa por parte del empleador, en este momento el operario tendrá derecho a recibir la indemnización que contempla el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, correspondiente a treinta (30) días de salario por relaciones laborales no mayores de un (1) año y si el trabajador tiene más de un (1) año prestando servicios continuos en la empresa, tiene derecho a que se le paguen treinta (30) días de salario por el primer (1) año laborado y veinte (20) días adicionales por cada uno de los años de servicio subsiguientes o proporcionalmente por la fracción de año laborado.

3.11.3 Remuneración precaria

La falta de un contrato formal de trabajo por parte de los lavaderos encuestados, conlleva al pago de sueldos por debajo del salario mínimo legal vigente, al sometimiento de jornadas laborales que exceden lo máximo legal permitido en nuestra legislación y para algunos casos la imposibilidad del disfrute del día de descanso remunerado, de esta manera se puede indicar, que los empleadores de la mayoría de los operarios encuestados se encuentran quebrantando los artículos 158, 159, 160, 161 y 172 del Código Sustantivo del Trabajo que nos hablan sobre la jornada ordinaria laboral, remuneración de trabajo suplementario y descansos remunerados.

Como en la mayoría de las relaciones de trabajo analizadas la modalidad de pago se realiza a destajo, en donde el salario es directamente proporcional al número de vehículos que lavan diariamente y esto depende de factores internos y externos, en algunas oportunidades el valor recibido durante un mes

no alcanza al salario mínimo legal, lo cual vulnera el derecho a la vida digna de los operarios quienes tienen que realizar esfuerzos o sacrificios adicionales para poder llevar el sustento a sus hogares.

Este criterio de pago, también genera la falta de reconocimiento del subsidio de transporte establecido por la Ley 15 de 1959 y reglamentado por el Decreto 1258 de 1959, el cual podrá ser solicitado por los operarios en cualquier momento durante la vigencia de la relación laboral o al momento de la finalización del mismo mediante el establecimiento de la demanda o conciliación laboral.

A esto se le debe sumar que la mayoría de los operarios laboran más de ocho (8) horas diarias, los siete (7) días de la semana y en ningún caso se les tiene en cuenta el porcentaje adicional para el cálculo del pago respectivo, tal y como lo exige la ley.

Los operarios tienen una total desventaja probatoria en caso de solicitar ante la justicia ordinaria laboral el reconocimiento y pago de dicho trabajo suplementario, dado que en el desarrollo de la relación laboral no cuentan con desprendibles de pago, ni soportes del dinero recibido por sus empleadores diaria o mensualmente, como tampoco cuentan con un control de llegadas y salidas del establecimiento, que les permita probar la prestación personal del servicio en trabajo suplementario.

3.11.4 Incumplimiento en la afiliación y pago de la seguridad social

Por regla general en Colombia todos los empleados vinculados mediante un vínculo laboral deben ser afiliados al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales, por tanto, los operarios que prestan sus servicios personales en los lavaderos de la zona céntrica de Neiva deberían ser cobijados con el cumplimiento total de esta norma.

En la práctica de la encuesta se evidencio que la mayoría de los operarios tienen total desprotección al respecto y hacen parte de la población que se beneficia del sistema de salud del régimen subsidiado o pertenecen al régimen contributivo en salud en calidad de beneficiarios de sus familiares, pero esto no quiere decir que estos no puedan exigir el goce efectivo a la seguridad social el cual se encuentra contemplado como un derecho irrenunciable.

Como ya se indicó anteriormente, algunos lavaderos de carros producto de la inspección y vigilancia del Ministerio de Trabajo, se vieron en la necesidad de iniciar la afiliación y pago de aportes de salud, riesgos y caja de compensación a través de otras empresas, bajo un pago irregular e incompleto, el cual vulnera totalmente el derecho que les asiste como empleados de poder gozar de protección integral, dado el carácter de derecho irrenunciable da garantía para que pueda ser solicitado por parte del empleado durante la vigencia de la relación laboral o al término de la misma.

En los casos objeto de estudio se denota que los actuales empleadores están incumpliendo con el deber que les impone el artículo 22 de la ley 100 de 1993, con respecto al pago de sus aportes a la seguridad social, en cuanto a la deducción y pago de los aportes que le corresponden a los operarios, como sanción ante dicho incumplimiento en caso de una demanda laboral, el trabajador a través de su apoderado judicial puede incluir como pretensión que se le ordene al empleador que omitió su responsabilidad a pagar a la seguridad social, el valor de todos los aportes adeudados junto con los intereses correspondientes, de esta manera el empleador sería obligado a responder patrimonialmente por la totalidad de los aportes que debió realizar, una vez el Juez laboral ordene el deber de efectuar el pago de dichos aportes por parte del empleador, estos deberán ser consignados por parte del empleador a través de la plataforma de pago unificado de seguridad social con la respectiva sanción moratoria contemplada en el artículo 23 de la ley 100 de 1993.

El incumplimiento en la afiliación y pago de los aportes a la seguridad social también se puede configurar como un acto de acoso laboral según el artículo 2 numeral 6 de la ley 1010 de 2006, dado que la falta de afiliación o mora en el pago al sistema de seguridad social, constituye un claro medio de desprotección laboral que pone en riesgo el desempeño de las funciones contratadas.

En caso de que se acredite que la conducta desplegada por el empleador configura un caso de acoso laboral, este será sancionado conforme el artículo 10 de la ley 1010 de 2006, el cual puede ir desde la declaratoria de terminación de contrato de trabajo sin justa causa y proceder por tanto la indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y en caso de que esta conducta conlleve a la realización de tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de salud y demás secuelas en el empleado que sean realizadas por las EPS y las ARL el empleador deberá acarrear con el pago del cincuenta por ciento (50%) del costo total.

Como estos derechos son garantías irrenunciables, si el operario del lavadero de carros, al finalizar el contrato laboral constata que no se le han efectuado los aportes en materia pensional, podrá acudir ante el fondo de pensiones de su preferencia y solicitar que a su nombre inicie las acciones legales necesarias para lograr el pago de los aportes adeudados por el empleador.

Es importante resaltar que los empleadores que no tienen afiliados a sus trabajadores a una EPS del régimen contributivo o que por el contrario, si los tienen afiliados, pero incumplen en el deber legal de realizar los aportes oportunamente se exponen a lo siguiente:

- En caso de presentarse una eventualidad que ponga en riesgo la salud de un operario, este podrá acceder inicialmente a los servicios en salud como beneficiario del régimen contributivo en caso de pertenecerlo o recibirá la atención en salud por parte del régimen subsidiado, pero

posteriormente, dichos gastos deberán ser cubiertos por parte del empleador en su totalidad y de esto se encarga la EPS quien debe repetir contra el empleador.

- En caso de que un operario requiera una incapacidad temporal por enfermedad o accidente de origen común o laboral, este no gozará del subsidio en dinero que otorgan las EPS a sus afiliados en calidad de cotizantes, razón por la cual, esta incapacidad deberá ser sufragada directamente por el empleador irresponsable.
- Para el caso de mujeres en estado de gravidez al momento de dar a luz su hijo no podrán gozar por regla general del pago de la licencia de maternidad de dieciocho (18) semanas para la época del parto, para el caso de los hombres no podrán disfrutar del pago de la licencia de paternidad equivalente a ocho (8) días hábiles para al momento de la llegada de su nuevo hijo, dichas licencias deberán ser concedidas, disfrutadas y remuneradas a los empleados por parte de sus empleadores, conforme al salario que devenguen al momento de iniciar la licencia.

En materia pensional, también se encuentra total desprotección laboral por parte de los dueños y administradores de los lavaderos de carros, como se trata de derechos irrenunciables la mayoría de trabajadores que no cuentan como una afiliación a un fondo de pensiones podrán solicitarle a sus empleadores en cualquier momento la respectiva afiliación y el pago de los aportes dejados de cancelar al fondo de pensiones de su preferencia (ya sea en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por Colpensiones, o en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones).

Para el caso de los empleados que nunca han estado afiliados a un fondo de pensiones, en donde claramente ha existido la omisión del deber de afiliar a los operarios por parte de sus actuales empleadores, si estos desean subsanar

el incumplimiento en la afiliación y realizar el respectivo pago de los aportes pensionales adeudados sin necesidad de iniciar un trámite judicial, deberán solicitar ante la Administradora de Pensiones elegida por los operarios, la elaboración del cálculo actuarial a título de bono pensional de los aportes en mora y una vez efectuada dicha liquidación, deberán proceder a cancelar el valor respectivo, el cálculo actuarial o bono pensional se realiza con el ánimo de que la entidad administradora convalide y acepte efectivamente el tiempo no cotizado, para que de esta manera no se tengan problemas al momento del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del trabajador.

Aquellos operarios que ya cuentan con la respectiva afiliación al fondo de pensiones, su empleador deberá realizar el pago de los aportes adeudados y los respectivos intereses de mora a través de la planilla unificada para el pago de aportes a la seguridad social y los parafiscales.

Otra consecuencia jurídica que puede generar la falta de afiliación a un fondo de pensión, es la condena por parte del empleador a pagar a su trabajador la pensión sanción, que contempla el artículo 133 de la ley 100 de 1993 y que opera cuando se despide sin justa causa a un trabajador (operario hombre mayor de 60 años o mujer mayor de 55 años), que haya laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años continuos o discontinuos y que nunca ha sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador o cuando se despide sin justa causa a un trabajador (operario hombre mayor de 55 años o mujer mayor de 50 años), que haya laborado para el mismo empleador durante más de quince (15) años continuos o discontinuos y que nunca se le haya efectuado la afiliación al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.

En el caso hipotético de que un operario de los lavaderos de carros encuestados, llegue a sufrir un accidente o padezca una enfermedad general que lo deje con una considerable pérdida de capacidad laboral de origen

común, que dentro de los parámetros normales da garantía para el otorgamiento de una pensión de invalidez por parte del fondo de pensiones, está deberá ser cubierta totalmente por el empleador que obvió la responsabilidad legal de afiliarlo y pagar los respectivos aportes.

Es menester reiterar a los empleadores y dueños de los lavaderos de carros, que el incumplimiento en la afiliación y pago las cotizaciones a las administradoras de riesgos laborales, genera igualmente la responsabilidad del empleador de asumir las prestaciones asistenciales en salud y las prestaciones económicas que se generen por causa de un accidente, muerte o enfermedad laboral.

Además, los empleadores de los lavaderos de carros con su conducta negligente, se están exponiendo al pago de las sanciones contempladas en el artículo 91 del decreto 1295 de 1994, que indica que en caso de incumplimiento en la afiliación a la ARL o en el pago de cotizaciones por dos o más períodos mensuales, se acarreará al empleador multas, sucesivas mensuales hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Seguidamente, como ya se indicó el suministro de dotación por parte de los lavaderos de carros no se viene realizando periódicamente como lo exigen los artículos 230 y 232 del C.S.T., este incumplimiento además de la inobservancia de las normas de seguridad en el trabajo, configura una vulneración al numeral 2 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, estas conductas abren la puerta para que en caso de ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral derivada de la prestación personal del servicio por parte del operario, este pueda solicitar la configuración de la culpa patronal contemplada en el artículo 216 del C.S.T. y con ello reclamar la indemnización total y ordinaria por perjuicios por parte del empleador.

Como anteriormente se explicó, la falta de suministro de dotación a los operarios encuestados es una clara violación al derecho que les asiste, dichos operarios podrán reclamar durante la vigencia de la relación laboral, la entrega efectiva de la dotación o del vestido de labor de acuerdo a la periodicidad que establece el artículo 232 del C.S.T. Es menester aclarar, que si se termina el vínculo laboral y el operario durante la vigencia del mismo no recibió las respectivas dotaciones, este podrá solicitar en la conciliación laboral o ante el juez ordinario laboral, la indemnización de perjuicios por no habérselas entregado en su momento.

Los operarios que teniendo el derecho a reclamar los beneficios económicos que brindan las Cajas de Compensación a través de los subsidios para sus hijos menores de edad y padres mayores de 60 años, no lo pueden hacer por falta de la respectiva afiliación y pago, podrán solicitar el respectivo reconocimiento y pago al término del vínculo laboral a través de la demanda laboral en contra de su empleador.

3.11.5 Incumplimiento en el pago de prestaciones sociales

Con respecto al pago del auxilio de cesantías, intereses de cesantías y prima de servicios se evidencia igualmente total desprotección por parte de los empleadores, dado que en ninguna de las relaciones laborales se pactó, ni se han cancelado dichas garantías durante la vigencia de las mismas.

El auxilio de cesantías es un derecho contemplado en el artículo 249 del C.S.T. y el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la consecuencia jurídico laboral del no pago de las cesantías a los operarios, se materializa en el momento de la terminación del vínculo laboral, dado que estas no se entregan anualmente al trabajador sino al término del contrato de trabajo, es decir que el trabajador solo podrá exigir su pago al finalizar el vínculo laboral.

Lo normal es que al término del contrato el trabajador realice el cobro de las cesantías directamente ante el fondo previamente escogido y al que su

empleador le ha debido consignar las cesantías anualizadas, sin embargo, como los actuales empleadores de los operarios no han venido realizado los depósitos anuales como les exige la ley, los operarios cuentan con una medida de protección y por tanto, al término de finalización del vínculo laboral estos deberán exigir directamente a su empleador el pago de las cesantías generadas durante toda la vigencia de la relación laboral, junto con el pago de la indemnización por la no consignación de dichas cesantías ante el fondo, según lo contempla el numeral 3° del artículo 99 de la ley 50 de 1990, que se deriva de la falta de consignación de las mismas antes del 15 de febrero del año siguiente al que se causó y que equivale al cancelarle al trabajador un día de salario por cada día de retardo en el pago, dicha indemnización ira hasta la fecha de finalización de la relación laboral.

De acuerdo con el numeral 2° del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y del artículo 1° la Ley 52 de 1975, todos los empleadores están obligados a pagar a sus trabajadores dependientes, intereses legales del 12% anual sobre el valor de la cesantía que cada trabajador tenga acumulado a 31 de diciembre de cada año, los cuales deberán pagarse directamente al trabajador a más tardar el 31 de enero del año siguiente a aquel en que se causaron; o proporcionalmente dentro del mes siguiente a la liquidación parcial de cesantía cuando el retiro del trabajador se produjere antes del 31 de diciembre del respectivo período anual.

La ley también impone una sanción al empleador que incumple el deber legal de pagar los intereses a las cesantías de sus trabajadores, según el numeral 3° del artículo 1° de la ley 52 de 1975, el empleador que no pague oportunamente los intereses sobre las cesantías a su trabajador, debe pagarle por una sola vez una sanción equivalente al 100% de los intereses de cesantías liquidados, no obstante, aunque esa sanción se encuentra establecida en la legislación laboral, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la misma no opera de forma automática, lo que quiere

decir que el operario debe recurrir ante el juez laboral para que este ordene el pago de la indemnización, si es que encuentra probada la mala fe del mismo.

Los actuales empleadores de carros tampoco están liquidando y pagando este derecho, por tanto, los operarios aunque tienen derecho a reclamar el pago de la misma, están corriendo el riesgo de que con el transcurrir del tiempo los intereses a las cesantías de años anteriores que no les han sido pagados prescriban, dado que este factor prestacional como ya se explicó, se hace exigible el 31 de enero de cada año siguiente y el operario solo podría reclamar los intereses a las cesantías de los últimos tres (3) años que se le adeuden después de efectuada la respectiva reclamación.

Continuando con el análisis, tenemos la falta de pago por concepto de prima de servicios la cual se encuentra establecida en el artículo 306 del C.S.T., que ordena que todo empleador debe pagar por concepto de prima de servicios un salario mensual por cada año laborado, está se paga en dos cuotas, quince (15) días de salario a más tardar el 30 de junio y quince (15) días de salario restantes antes del 20 de diciembre. Quiere decir esto que en la prima que ha de ser pagada en junio, la prescripción por el termino de tres (3) años se empieza a contar desde el 01 de julio del año en que se causó, y en la prima que se debe pagar a más tardar el 20 de diciembre, la prescripción trienal empieza a contarse desde el 21 de diciembre del respectivo año.

Siendo así, la prima de servicios se configura como otra prestación que se encuentra en peligro de prescripción para los operarios de los establecimientos, como se puede observar, el paso del tiempo es un peligro latente para la pérdida del reconocimiento y pago de algunos derechos laborales.

Otro aspecto que requiere de análisis es el disfrute y pago de las vacaciones que trata el artículo 186 del código sustantivo del trabajo, el cual indica que todo empleado u operario después de haber prestado sus servicios por más

de un (1) año a misma relación laboral, tiene derecho a que se le cancelen y otorguen quince (15) días hábiles consecutivas de vacaciones remuneradas.

Como este es otro aspecto que no se viene otorgando durante la vigencia de la relación laboral de los operarios, estos podrán solicitar al término de la relación laboral el pago de la compensación en dinero que contempla el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los operarios deben tener claro que el termino de prescripción de las vacaciones a diferencia de los anteriores derechos tienen un tratamiento ligeramente distinto, porque como ya se indicó, estas se causan al cumplir un año de servicios prestados, pero pueden ser otorgadas dentro del año siguiente del que se adquirió el derecho de disfrutarlas, ósea que solo son exigibles después del año que tiene el empleador para concederlas, de esta manera se puede concluir que la prescripción trenal para las vacaciones empieza a correr un año después de su causación.

En Colombia, todo los trabajadores cuentan con mecanismos de defensa de sus derechos laborales cuando estos son amenazados o vulnerados, por ende, los operarios o cualquier trabajador que se encuentre en situación parecida a las anteriormente explicada, podrán solicitar ante su actual empleador el reconocimiento y pago de todos los derechos que consideren vulnerados o podrán acudir durante o al término del vínculo laboral, ante el Ministerio del Trabajo para hacer uso de la conciliación laboral o entablar una demanda ante la Justicia Ordinaria Laboral, para que se reconozca la existencia de dicha relación laboral y por tanto, se ordene el pago de las prestaciones sociales, salarios, aportes a la seguridad social y demás derechos dejados de pagar por el empleador.

En caso de que al finalizar el vínculo laboral él empleador se niegue a reconocer y pagar los respectivos derechos o resulte vencido en el litigio, este deberá cancelar junto con todos las prestaciones reconocidas, el pago de la

indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual equivale a una suma igual al último salario diario recibido por el operario por cada día de retardo en el pago, es prudente hacer la aclaración que la sanción moratoria no es imprescriptible y que conforme al artículo 151 del código de procedimiento laboral tiene un término de prescripción de tres (3) años a partir del momento mismo en que se causa la mora.

Con el paso del tiempo toda persona que tenga vigente una relación laboral adquiere derechos laborales, como ya se pudo establecer algunos de estos derechos no son eternos, cuando los derechos no son reconocidos por los empleadores y el empleado deja transcurrir el tiempo, también se genera la prescripción extintiva del derecho negándole la posibilidad de poderlas reclamar, por ende, concede el cese de la responsabilidad para el empleador de tenerlas que asumir. A corto plazo, la única solución que tienen los operarios para que no se les continúen vulnerando sus garantías, es realizar la reclamación de todos sus derechos ante sus actuales empleadores, para que estos inicien los procesos de formalización de sus vínculos laborales.

Los empleadores que están realizando estas acciones en contra de los derechos de sus operarios, deben tener mayor conciencia social y por tanto, reconocer que son derechos propios de los operarios y que no deben ser quebrantados, que esta conducta afecta directamente la estabilidad económica y social de sus empleados, además, deben concientizarse de que el establecimiento de una demanda o controversia laboral por parte de sus empleados, no solo trae incidencias de tipo laboral como el reconocimiento y pago de prestaciones sociales dejadas de cancelar, sino también el pago de intereses moratorios, sanciones, multas e indemnizaciones que a veces son más gravosas que la carga laboral misma.

La gran conclusión que se puede sacar de este análisis, es que los operarios deben tener pleno conocimiento de los derechos que les asiste como

dependientes laborales, de los términos de exigibilidad y prescripción de los mismos, deben saber que actualmente cuentan con entidades que les brindan mecanismos para hacer valer sus derechos, como es el caso del Ministerio del Trabajo, quien tiene la obligación de actuar ante las reclamaciones que realizan los trabajadores por las acciones u omisiones irregulares de los empleadores, que estas reclamaciones se pueden realizar de manera virtual y anónima a través del enlace <http://pqrd.mintrabajo.gov.co/index.php?/Tickets/Submit&tipo=1> y que a partir de esta pequeña gestión se puede solicitar que dicha entidad como ente de control, despliegue la exigencia en el cumplimiento de derechos laborales por parte de los dueños de los lavaderos de carros a favor de los operarios, que también pueden acudir a la Jurisdicción Ordinaria laboral para que a través, de un proceso judicial le sean reconocidos y garantizados todos sus derechos y estas conductas sirvan de ejemplo para que no se continúen llevando a cabo prácticas abusivas e indignantes en contra de las personas que prestan sus servicios en los establecimientos de comercio del sector.

3.12 sanciones y multas a las que se exponen los empleadores

Cuando los empleadores se niegan a realizar la afiliación de sus empleados a los subsistemas del Sistema de la Protección Social o a realizar los pagos en debida forma y de manera oportuna, se exponen a la imposición de sanciones por parte de UGPP, conforme lo establece el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, la cual se computa por cada mes o fracción de mes de retardo en el deber de pagar la seguridad social y de acuerdo al número de empleados de la empresa; el valor de la sanción dependerá del momento en el que se realice el respectivo pago, ya sea en la notificación del requerimiento para declarar por parte de la UGPP o de la Liquidación Oficial proferida por la misma entidad de acuerdo a la presente tabla:

Tabla 17 Rango de sanciones por incumplimiento en las obligaciones de la seguridad social que impone la UGPP

Rangos de empleados	Sanción antes de la notificación del requerimiento para declarar	Sanción con la notificación del requerimiento para declarar	Sanción con la notificación de la liquidación oficial
1-10	1,5%	3%	6%
11-30	2%	4%	8%
31-60	3%	5%	10%
61-90	3%	6%	12%
91-150	4%	7%	14%
>150	4%	8%	16%
independientes	3%	6%	12%

Fuente:

<https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Leyes/L1607012.pdf>

Cuando por causa de desprotección laboral se declara que dicha conducta constituye un acto de acoso laboral, el empleador se expone a que el Ministerio de Trabajo le imponga una sanción entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, con el incumplimiento en la afiliación a la ARL o en el pago de las cotizaciones por dos o más períodos mensuales, los empleadores de los lavaderos de carros se exponen a que el Ministerio de Trabajo a través del Director Técnico de Riesgos Profesionales, les imponga el pago de las multas sucesivas contempladas en el artículo 91 del decreto 1295 de 1994, que van hasta por quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El tema de aseguramiento de riesgos laborales es uno de los más onerosos para los empleadores que se niegan a cumplir con su deber patronal, el Decreto Reglamentario 472 de 2015, modificó el sistema sancionatorio a que se exponen los empleadores cuando estos violentan las normas de seguridad laboral y exponen a los trabajadores a labores de riesgo, estas sanciones son:

Sanción pecuniaria o multa, clausura temporal del lugar de trabajo, cierre definitivo del lugar de trabajo y Suspensión inmediata del lugar de trabajo.

Las multas serán determinadas de acuerdo al tamaño de la empresa, el número de empleados y los activos totales de las mismas, como se muestra a continuación:

Tabla 18 Sanciones por violación de las normas de seguridad laboral en el trabajo

Tamaño de la Empresa	Número de Trabajadores	Activos totales	Incumplimiento de normas de salud ocupacional	Omisión de Reporte de Accidente y/o Enfermedad Laboral	Incumplimiento que dé origen a un accidente mortal
Microempresa	Hasta 10	<500 smmlv	De 1 hasta 5	De 1 a 20	Desde 20 a 24
Pequeña Empresa	De 11 a 50	501 a <5.000 smmlv	De 6 hasta 20	De 21 a 50	Desde 25 a 150
Mediana Empresa	De 51 a 200	100.000 a 610.000 UVT	De 21 hasta 100	De 51 a 100	Desde 151 a 400
Gran Empresa	De 201 o más	>610.000 UVT	De 1001 hasta 500	De 101 a 1000	De 401 a 1000

Fuente: <http://actualicese.com/actualidad/2015/04/27/sanciones-por-infraccion-a-las-normas-de-seguridad-salud-y-riesgos-laborales/>

El cierre o clausura del lugar de Trabajo por parte del Ministerio de Trabajo, se efectúa cuando el mismo no cuente con condiciones de seguridad mínimas para los trabajadores y para esto se tendrá en cuenta la gravedad del incumplimiento, la reincidencia y la renuencia por parte del empleador, lo cual puede conllevar a la clausura de la empresa hasta por 120 días hábiles o a la declaratoria de cierre definitivo del establecimiento.

CONCLUSIONES

Esta investigación estuvo orientada por la necesidad de revisar los aspectos socioculturales y las condiciones laborales de los trabajadores de un sector de la economía de nuestra ciudad, identificando posibles vulneraciones de derechos laborales a la luz de los pronunciamientos de la OIT para el establecimiento del trabajo decente y de las normas internas.

El trabajo se constituye en la fuente primaria a partir de la cual las personas ven la oportunidad de ver satisfechas sus necesidades básicas y las de su familia, este es un derecho que tiene protección constitucional, por cuanto este se constituye en derecho, en principio y en valor fundante del Estado Social de Derecho que adoptó Colombia.

El derecho al trabajo, implica necesariamente que la persona viva de manera libre, que pueda tener los medios para salir adelante, que pueda ver garantizados derechos como la salud, la vivienda, educación, la vida misma; por eso se torna importante su protección, porque del trabajo dependen otras garantías, sin las cuales sería casi imposible que el hombre pueda sobrevivir.

En el desarrollo analítico realizado se logra establecer que aun cuando el derecho al trabajo ha sido tratado por la OIT y es un derecho fundamental que cuenta con protección reforzada, en muchos casos es transgredido por empleadores que utilizan todos los mecanismos posibles, para tratar de desnaturalizarlo y con esto desconocer los derechos laborales que la Constitución y la Ley les ha otorgado a los trabajadores.

El papel del Estado como garante del trabajo decente debe encaminarse a formular políticas públicas a través del diálogo social. Es claro que si quienes intervienen en el diálogo, sienten que han sido participes y que han tenido un papel fundamental en la toma de las decisiones macro que los afectan, estarán más dispuestos a aceptar los cambios propuestos, así estos les traigan consigo repercusiones. El Estado debe propender por buscar la legitimidad social de sus normas, en especial las que involucran a los trabajadores, esto solo se logra a través del fortalecimiento de las organizaciones de empleadores y de trabajadores.

Con respecto al análisis jurisprudencial realizado sobre el principio de primacía de la realidad sobre las formas se aprecia que a lo largo de los años la Corte Constitucional ha trabajado arduamente por defender los derechos fundamentales de las personas, pero especialmente por defender los derechos fundamentales de los trabajadores.

A través de los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional aquí estudiados, se observó que por el constante estado de vulnerabilidad en el que se encuentran los derechos fundamentales de los trabajadores es que se les ha conferido protección reforzada; todo el ordenamiento jurídico se articula en su defensa y con el pasar de los años la Corte Constitucional ha construido un precedente en torno a la defensa de los derechos de los trabajadores, especialmente cuando el empleador, valiéndose de artimañas desconoce auténticas relaciones laborales para no hacer efectivo el cumplimiento de todas las garantías a que se hace acreedora la persona que ejerce su derecho al trabajo.

Así mismo, la Corte Suprema de Justicia ha dado total aplicabilidad al principio de PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES, bajo la premisa de que no importan las formalidades, ni denominaciones que se le

haya dado a la relación laboral, sino la existencia de los elementos del contrato laboral y en especial que haya evidencia de la existencia del elemento de la SUBORDINACIÓN por parte del empleador dentro de la misma.

De esta manera se puede concluir que en cada uno de los casos estudiados por la CSJ, se dio una total protección de los derechos mínimos de los trabajadores y una condena a los empleadores que vulneran las garantías laborales de los mismos.

El tratamiento doctrinario y jurisprudencial dado en Colombia con respecto al contrato realidad, que se constituye como un contrato de trabajo que comprende los elementos que exige el Código Sustantivo del Trabajo frente a la inexistencia de un contrato formal o ante la firma de un contrato de prestación de servicios, es la primacía del principio de la realidad para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, teniendo en cuenta que es un principio fundante.

La falta de información que tienen los operarios de los lavaderos de carros de la zona céntrica de Neiva acerca de sus derechos laborales, se constituye en uno de los mayores obstáculos que tienen para alcanzar condiciones de trabajo digno y decente. El primer paso que se debe realizar para avanzar en la exigibilidad de garantías laborales, es el conocimiento de los derechos que tienen como trabajadores dependientes

Aunque en Colombia existe amplia legislación en materia laboral y un gran avance en ratificación de convenios de la OIT, aun se presentan muchos casos de vulneración de derechos laborales, como sucede con la mayoría de las relaciones contractuales suscritas entre los operarios de los lavaderos de carros objetos de la muestra y sus empleadores. Esto exige mayores acciones

por parte de los actores, para que en un futuro no muy lejano los operarios puedan gozar de un empleo con todas las garantías de Ley.

Durante el desarrollo de la investigación se descubrió que la totalidad de las relaciones que susciten entre los operarios y los dueños de los lavaderos de carros objetos de la muestra, se establecen en el terreno de la informalidad donde priman los acuerdos verbales, pero cumplen con los tres elementos constitutivos del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 del código sustantivo del trabajo y desarrollados por la Corte Constitucional en la sentencia **C-154 de 1997** y aunque no existe un contrato formal, en estas vinculaciones se generan todos los presupuestos fácticos y jurídicos para la existencia de un contrato realidad a la luz del PRINCIPIO DE PRIMACIA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

Entre las condiciones de trabajo analizadas, se puede referir que la mayoría de los operarios laboran bajo la modalidad de trabajo a destajo y la unidad de pago se establece, por la cantidad de vehículos de transporte que lavan durante el día, solo un porcentaje mínimo de operarios cuentan con un salario fijo mensual.

Las jornadas laborales de la mayoría de los operarios exceden lo legalmente permitido en Colombia y no gozan del pago de horas extras, recargos, ni días de descanso remunerados, lo cual los coloca en una total desprotección laboral.

Como se ha hecho mención en el desarrollo del tercer capítulo, la formalización en el tema de seguridad social de los operarios se inicio a implementar en un establecimiento de comercio gracias a la labor de control que está ejerciendo el Ministerio de trabajo. La afiliación de los operarios al sistema permite que estos puedan acceder a los beneficios de la seguridad

social de conformidad a lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, lo preocupante, es que el pago de la seguridad social se está efectuando a través de otra empresa, que solamente efectúa el pago a salud, riesgos profesionales y caja de compensación.

Los operarios se encuentran en total desprotección en riesgos profesionales, por cuanto a algunos se les está efectuando el pago categoría de riesgo I y en caso de padecer u ocurrir un accidente o enfermedad profesional, la ARL no respondería por estarse efectuando la cotización en un riesgo menor al que se debería cotizar.

La precariedad y desprotección de esta actividad, está directamente relacionado con las condiciones laborales que se les brindan, las cuales pueden ser resumidas en falta de formalización laboral, salarios relativamente bajos que les genera vulnerabilidad social y económica, jornadas de trabajo muy largas, desprotección en seguridad social, exposición a riesgos y desmotivación laboral.

A ninguno de los operarios encuestados se les está garantizando el pago de aportes al fondo de pensiones, esto quiere decir, que ninguno de los trabajadores cuenta con la garantía de que al cumplir su edad de jubilación y al completar las semanas que la ley exige, puedan recibir el pago de su pensión.

El proceso de reconocimiento de derechos laborales de los operarios se ha iniciado en un establecimiento de comercio, gracias a las actividades de inspección y vigilancia desarrolladas por el Ministerio de Trabajo, pero tal y como se explicó anteriormente esta se está realizando a través de otras empresas, quien funge como empleador de los operarios ante el pago parcial de aportes al sistema de seguridad social.

Los dueños y administradores de los establecimientos de comercio objeto de la muestra, se están exponiendo al pago de grandes y onerosas sanciones económicas por el incumplimiento de las normas laborales a que tienen derechos sus empleados, hasta el punto de exponerse a la desaparición de sus empresas ante la imposibilidad de cumplir con sentencias judiciales y decisiones administrativas adversas, por ello además de un sentido social, es necesario que eliminen las prácticas de evasión en materia laboral.

Como se observa el déficit de trabajo decente, la negación al reconocimiento de los derechos en el trabajo, la falta de suficientes oportunidades de empleo de calidad, la protección social inadecuada y la ausencia de diálogo social son presupuestos comunes de las mayorías de las empresas que desarrollan su objeto social en la economía actual; para luchar contra este gran flagelo social, se requiere de mayor conciencia y compromiso por parte de los empresarios, más interés y conocimientos laborales por parte de los trabajadores y mayor control por parte de las entidades del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Antúnez, R. (2001). ¿Adios al trabajo? En *Ensayo sobre las metamorfosis y la centralidad del mundo del trabajo* (pág. 33). Sao Paulo: Cortez Editora.
- Arrow, K. (1971). *The theory of discrimination*. New Jersey: Princeton University.
- Castellanos, L. R. (2010). *La inclusión laboral de los desmovilizados del conflicto en Colombia: Auténtico mecanismo emancipador de la violencia en Colombia Protección del derecho al trabajo: jurisprudencia constitucional*. Bogotá: Universidad Javeriana.
- CIJUS. (2008). *Propuestas para la generación de trabajo digno y decente en el país. Informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento, Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas, Universidad de los Andes*. Bogotá.
- Dieguez, G. (1995). En *Lecciones de Derecho del Trabajo* (pág. 228). Madrid: Ediciones Jurídicas S.A.
- Echeverry, M. (2015). Protestas sociales por la salud en Colombia: la lucha por el derecho fundamental a la salud, 1994-2010. *Cad. Saúde Pública [online]*, vol.31, n.2.
- Ferrado, M. G. (1992). *El análisis de la realidad social. Métodos y Técnicas de investigación*. Madrid: Alianza Universidad.
- Ghai, D. (2006). Decent Work - Objectives and strategies. OIT. International.
- González, G. (22 y 23 de 02 de 2017). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de Reunión de las Américas preparatoria de la IV Conferencia Mundial sobre Trabajo Infantil. : http://embargo.ilo.org/buenosaires/noticias/WCMS_545705/lang-es/index.htm
- Guerra, P. (1994). De la Noción de Empleo Precario al Concepto de Trabajo Decente. Santiago de Chile: Programa de Economía del Trabajo (PET).
- Krotoschin, E. (1947). En *Instituciones del Derecho del Trabajo* (pág. 280). Buenos Aires: Editorial de Palma.
- Lanari, M. E. (2000). "Trabajo decente: significado y alcances del concepto. Indicadores propuestos para su medición". Argentina: Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Maldonado, A. M. (2010). El proceso de construcción de la identidad colectiva. *Convergencia*, 251.
- Martínez, J. (1999). Elementos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires: Editorial Astrea.

- Miñambres Puig, C. (2001). La estabilidad de funcionarios y Trabajadores. Consejo Económico y social. España: Colección estudios.
- Olaya, Percy. (2010). Trabajo digno y decente en Colombia. Seguimiento y Control Preventivo a las políticas públicas. En CGT, *Agencia para el Desarrollo Internacional (USAID) - Procuraduría General de la Nación*. Bogotá.
- Osorio, A. M. (2012). Aplicación de la primacía de la realidad sobre la formalidad en los contratos de trabajo.
- Plazas, G. (2000). La nueva práctica laboral. Bogotá: Editorial Linotipio Bolívar.
- Riquelme, H. H. (2006). *Lejos del trabajo decente: El empleo desprotegido en Chile*. Santiago de Chile.
- Rodgers, G. (2007). "El trabajo decente como una meta para la economía global". *Revista Futuros V. 5 N. 17, 4*.
- Sen, A. (15 de 06 de 1999). 87° Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo.
- Sengenberger, W. (2004). Globalización y progreso social. Caracas: Nueva Sociedad.
- Vanegas, A. (2011). Derecho Individual del Trabajo. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Vasquez, V. (1996). En *Tratado de Derecho del Trabajo* (pág. 540). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Velasco, T. (2000). *El empleo precario*. Lima: Boletín de Economía Laboral.

Jurisprudencia

- **Corte Constitucional**

- C Const C-368/2000, E, Cifuentes.
- C Const C-614/2009, J, Pretelt.
- C Const T-029/2016, A, Rojas.
- C Const T-217/2014, M, Calle.
- C Const T-426/2004, E, Montealegre.
- C Const T-426/2004, E, Montealegre.
- C Const T-470/1997, A, Martínez.

C Const T-903/2010, J, Herrera.
C Const T-903/2010, J, Herrera.
C Const, C-1188/2005, A, Beltran.
C Const, C-154/1997, H, Herrera.
C Const, C-154/1997, H, Herrera.
C Const, C-555/1994, E, Cifuentes.
C Const, C-559/2004, A, Tafur.
C Const, C-559/2004, A, Tafur.
C Const, C-978/2010, H. Sierra.
C Const, T- 611/2001, J. Triviño.
C Const, T-120/2011, H. Sierra.
C Const, T-149/1995, E, Cifuentes.
C Const, T-166/1997, J.Hernández.
C Const, T-287/2011, J, Pretelt.
C Const, T-335/2004, C Hernández.
C Const, T-404/2005, J. Córdoba.
C Const, T-556/2011, M V, Calle.
C Const, T-750/2014, J I, Palacio.
C Const, T-992/2005, H. Sierra.
C Const,T-337/2009, L, Vargas.
C Const,T-616/2012, H. Sierra.

- **Corte Suprema de Justicia**

CSJ Laboral, 01 Jul. 2009, r33759. *G. Gneco*. GJ 453, p. 1377.
CSJ Laboral, 04 Nov. 2004, r20852. *I. Vargas*. GJ: 43484, p. 12.
CSJ Laboral, 16 mar. 2005, r23987. *G. Gneco*. GJ: CDI, p. 608.
CSJ Laboral, 16 mar. 2005, r23987. *G. Gneco*.

CSJ Laboral, 17 Abr. 2013, r39259. *C. Molina*. GJ 499, p 1141.

CSJ Laboral, 18 Marz. 2015, r45770. *C. Dueñas*. GJ .

CSJ Laboral, 26 Mar. 2001, r15256. *F. Escobar*. p. 2.

Convenios y normatividad internacional

C. OIT 100/1951. *Convenio sobre la igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor*. Organización Internacional del Trabajo.

C. OIT 111/1958. *Convenio sobre la Discriminación y por el Respeto del Empleo*. Organización Internacional del Trabajo.

C. OIT 29/1930. Organización Internacional del Trabajo.

Trabajo, O. I. (2011). *Políticas y regulaciones para luchar contra el empleo precario*.

Leyes, decretos y conceptos

Constitución Política de Colombia/1991. Editorial LEYER.

Convención Derechos del Niño, art 32.

D. Ley 2663/1950 CST.

D. Ley 2663/1950 CST, art. 58 N.8.

D. Ley 2663/1950 CST, art. 62 N.6.

DANE. *Boletín informativo*. Obtenido de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>: Consultado Febrero 2017

DANE. *Boletín informativo*. Obtenido de https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/jobinfantil/bol_trab_inf_2014.pdf: Consultado Febrero 2017

L. 1009/2006. Congreso de la República.

L. 1438/2011. Congreso de la República.

L. 1496/2011. Congreso de la República.

L. 60/1993; Art. 6 Par.1. Congreso de la República.

- L. 731/2002. Congreso de la República.
- L. 797 y 860/2003. Congreso de la República.
- L. 80/1993, Art 32 N 3–parcial. Congreso de la República.
- L. 823/2003. Congreso de la República.
- L. 931/2004. Congreso de la República.
- L.100/1993. Congreso de la República.
- L.100/1993. Congreso de la República.
- L.1010/2006. Congreso de la República.
- L.1098/2006. Congreso de la República.
- L.1171/2007. Congreso de la República.
- L.1257/2008. Congreso de la República.
- L.1438/2011. Congreso de la República.
- L.1438/2011, Art 59. Congreso de la República.
- L.15/1925. *Congreso de la República*.
- L.1562/2012. Congreso de la República.
- L.1751/2015. Congreso de la República.
- L.2663/1950, Art 43, 238, 239, 240, 241 y 267. Congreso de la República.
- L.679/2001. Congreso de la República.
- L.789/2002. Congreso de la República.
- L.82/1993. Congreso de la República.
- Ministerio de trabajo concepto 164363/2009.
- Ministerio de trabajo, concepto 252052/2008. (
- R. 3597/2013. Ministerio del Trabajo.
- R.1677/2008. Ministerio de la Protección Social.

Medios electrónicos

OIT. (2016). <http://libguides.ilo.org/child-labour-es>. Obtenido de Consultado en Enero 2017

OIT. (2016). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--es/index.htm>

Organización Internacional del Trabajo. (2012). http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@actrav/documents/meetingdocument/wcms_179789.pdf. Obtenido de Consultado en Enero 2017

CEPAL. *Comisión Económica para América Latina y el Caribe*. Obtenido de <http://www.cepal.org/es/temas/proteccion-social>

CEPAL. *Proteccion social*. Obtenido de <http://www.cepal.org/es/temas/proteccion-social>: Consultado Febrero 2017

Somavia, J. (22 de marzo de 1999). *Discurso del Sr. Juan Somavia, Director General de la Oficina Internacional del Trabajo con ocasión de su Juramento como Director General*. Obtenido de Organización Internacional del Trabajo: <http://www.ilo.org/public/spanish/bureau/dgo/speeches/somavia/1999/oath.htm>

Subcomisión de Concertación de Políticas Salariales y Laborales de Bogotá. (2014). *Política pública de Trabajo Decente y Digno*. Obtenido de <http://observatorio.desarrolloeconomico.gov.co/directorio/documentosPortal/PoliticapublicatrabajodecenteydignoSintesis.pdf>

ANEXOS

Anexo N. 01.

DIMENSIONES DE LA INVESTIGACIÓN			
Dimensiones	Sub Dimensiones	Categorías	Tópicos
PERSONAL	GENERAL	Aspectos Generales	Conocer edad, sexo, escolaridad, estrato socioeconómico y personas a cargo del encuestado
CONDICIONES CONTRACTUALES	RELACION LABORAL	Contratación laboral	Identificar el nivel de conocimiento del encuestado con respecto a las relaciones laborales, contrato de trabajo, forma de contratación, horario de trabajo, identificar la existencia de contrato o de un acuerdo formal o informal con el empleador y relación con el administrador o dueño del establecimiento.
		Jornada Laboral	Conocimiento del encuestado con respecto a la jornada de trabajo legal, determinar la existencia de un horario de trabajo establecido, cuantas horas trabaja diariamente, días de trabajo a la semana y determinar si el desarrollo de la actividad contratada es habitual u ocasional
		Remuneración	Conocimiento del encuestado con respecto del SMMLV y horas extras, salario diario y mensual percibido.
CONDICIONES DE TRABAJO	BENEFICIOS LEGALES	Regimén de seguridad Social	Conocimiento del encuestado sobre Seguridad Social, conocer si se cumple o no con el deber de afiliarlos a una EPS y FONDO DE PENSIONES
		Dotaciones y elementos de trabajo	Identificar si los establecimientos de comercio cumplen con la entrega de dotaciones y/o elementos de trabajo y cual es la periodicidad en que la reciben los operarios.
		Accidentes y Riesgos Laborales	Conocimiento del encuestado sobre riesgos laborales y ARL, identificar si gozan de afiliación a una ARL y en caso de no contar con dicha protección, determinar quien cubre los gastos médicos y pago de incapacidades que se derivan de un accidente laboral
		Beneficios y prestaciones sociales	Conocimiento del encuestado sobre las prestaciones sociales a que tiene derecho, identificar si los establecimientos de comercio objeto de la muestra, cumplen con el pago de las prestaciones sociales a que tienen derecho los operarios

Dimensiones	Sub Dimensiones	Categorías	Tópicos
CONTROVERSIAS CONTRACTUALES	VIAS O MEDIOS DE RESOLUCIÓN	Resolución de conflictos laborales	Identificar posibles vulneraciones de derechos laborales, conocer si su actual empleador permite resolver inquietudes acerca de su relación laboral, identificar si los sujetos objeto de la muestra conocen y han solicitado los servicios del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombia, conocer si han solicitado audiencias de conciliación ante el Ministerio de trabajo y si mediante estas audiencias han logrado conciliar sus pretensiones, o si alguna vez han acudido a los jueces laborales para la resolución de los conflictos que se suscitan con sus empleadores.
CONDICIONES SOCIOCULTURALES	ENTORNO FAMILIAR	Sostenimiento económico	identificar las personas que conforman el núcleo familiar del encuestado, si estas contribuyen económicamente en el sostenimiento del hogar, si existen menores de edad que colaboran en el sostenimiento del hogar y el grado de satisfacción del operario con su actual relación laboral

Anexo N. 02

El modelo de encuesta practicada es la siguiente:

Objetivo de la encuesta: La presente encuesta tiene por objetivo identificar las condiciones jurídico laborales de los operarios de los lavaderos de carros de la zona centrica de la ciudad de Neiva, como requisito para optar al título de Abogado.

1. Esta encuesta consta de 77 preguntas
2. Lea atentamente cada una de ellas, revise las opciones, y elija la alternativa que mas lo (a) identifique.
3. Esta encuesta sera utilizada para fines educativos por lo tanto no es necesario colocar su nombre en la misma, solo complete los datos generales solicitados mas adelante.

ASPECTOS GENERALES (6 preguntas)

Género	FEMENINO	MASCULINO	
Edad			
Grado de escolaridad	NINGUNO	PRIMARIA	SECUNDARIA UNIVERSITARIO
Estrato socioeconomico	ESTRATO 1	ESTRATO 2	ESTRATO 3
¿Tiene hijos? ¿Cuántos?	SI	NO	N. de hijos
Actividad o cargo que desempeñada en su actual trabajo			

CONDICIONES CONTRACTUALES (13 preguntas)

¿Conoce usted que es una relación laboral?	SI	NO	
¿Conoce usted como se establece una relación laboral?	SI	NO	
¿Conoce usted que es un contrato de trabajo?	SI	NO	
¿Considera usted que actualmente tiene una relación laboral con el establecimiento al que le presta sus servicios?	SI	NO	
¿El dueño del establecimiento de comercio es su actual empleador?	SI	NO	
¿En su actual relación laboral la negociación o contratación al inicio se realizó de forma verbal o escrita?	VERBAL	ESCRITA	
¿Quién lo contrato para trabajar?	DUEÑO	ADMINISTRADOR	
¿Cuánto tiempo lleva laborando en su actual trabajo?	DE UNO (1) A SEIS (6) MESES	MAS DE SEIS (6) MESES Y MENOS DE UN (1) AÑO	MAS DE UN (1) AÑO
¿Hay alguien que le de sus funciones y le supervise el cumplimiento de sus funciones?	SI	NO	
¿Quién es la persona que le imparte las funciones a cumplir?	DUEÑO	ADMINISTRADOR	OTRO
En su actual relación laboral ¿se pacto el pago de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) y otros beneficios legales?	SI	NO	
En su actual relación laboral ¿se pacto el pago de prestaciones sociales?	SI	NO	
En su actual relación laboral ¿se pacto duración del contrato?	SI	NO	DURACIÓN
En su actual relación laboral ¿Su jefe mantiene relaciones cordiales y respetuosas para con sus empleados?	SI	NO	

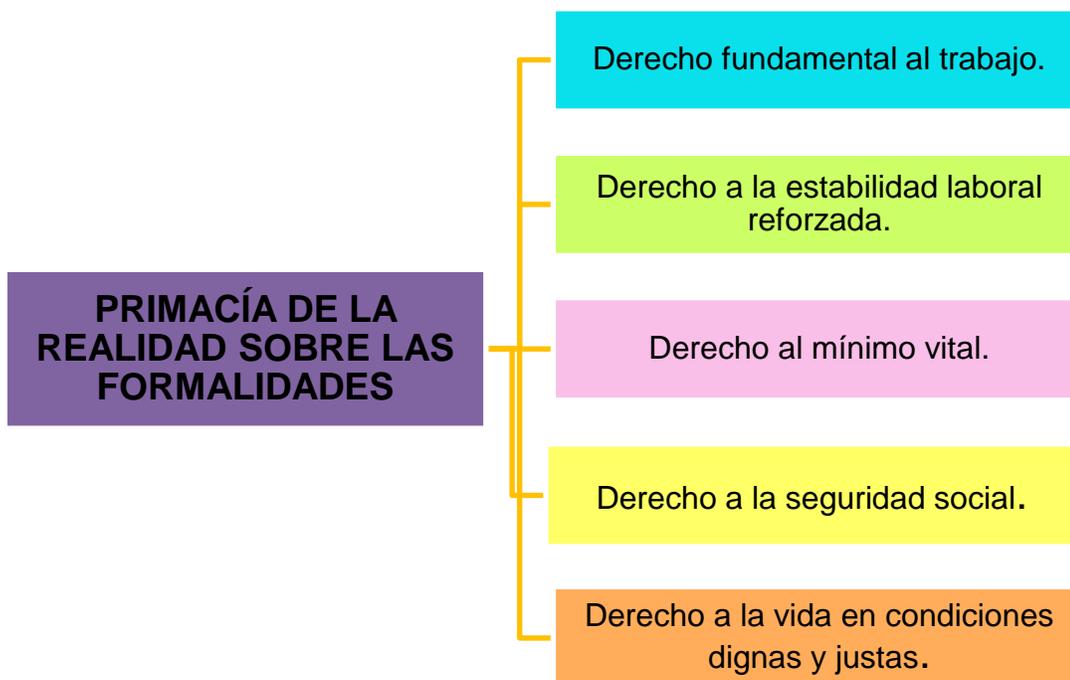
JORNADA LABORAL (5 preguntas)						
¿Conoce cual es la jornada de trabajo legal en Colombia?	SI		NO			
¿Cuántas horas trabaja diariamente?	ENTRE 4 Y 6 HORAS		8 HORAS DIARIAS		MAS DE 8 HORAS DIARIAS	
¿Cuál es su jornada laboral a la semana?	UN DIA A LA SEMANA		DE LUNES A VIERNES		DE LUNES A SABADO	DE LUNES A DOMINGO
¿Tiene un horario permanente que cumplir?	SI		NO			
¿Le exigen puntualidad para trabajar?	SI		NO			
REMUNERACIÓN (8 preguntas)						
¿Conoce que es el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente?	SI		NO			
¿Su salario lo define la cantidad de carros y motos lavadas diariamente?	SI		NO			
Por el trabajo que desempeña recibe un salario:	DIARIO		SEMANAL		MENSUAL	
¿Cuánto dinero gana más o menos diariamente ?						
¿Cuánto dinero gana más o menos mensualmente ?						
¿Sabe usted que son horas extras y como se cancelan?	SI		NO			
¿Le cancelan horas extras por el trabajo suplementario fuera de su jornada laboral?	SI		NO			
¿El total de la remuneración que recibe por su trabajo le permite subsistir?	SI		NO			
REGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL (8 preguntas)						
¿Conoce usted cuales son los beneficios laborales que tienen los trabajadores en Colombia?	SI		NO		¿CUAL?	
¿Cuáles conoce?	SI		NO			
¿La empresa donde labora actualmente lo tiene afiliado a una EPS?	SI		NO			
¿A que régimen de seguridad en salud pertenece?	CONTRIBUTIVO		SUBSIDIADO			
¿A que EPS pertenece?						
¿Si usted falta al trabajo por sentirse indispuerto físicamente, asiste al medico y este lo incapacita para laborar, su actual empleador le reconoce el salario de los dias que no se presenta a laborar?	SI		NO			
¿Alguna vez a cotizado a Pensiones?	SI		NO			
¿Su empresa actualmente le está realizando aportes a algún Fondo de Pensiones?	SI		NO			
¿A que Fondo de Pensiones pertenece?						

DOTACIONES Y ELEMENTOS DE TRABAJO (3 preguntas)						
¿En su actual empleo le suministraron la dotación o ropa de trabajo para el desarrollo de sus funciones dentro de la empresa?	SI		NO			
En caso de que la anterior respuesta sea SI. Indique ¿cual es la periodicidad en que recibe la dotación?						
Para desarrollar su labor requiere algunos elementos o insumos de trabajo ¿Indique si estos son suministrados por su empleador?	SI		NO			
En caso de que la anterior respuesta sea NO por favor conteste: ¿El costo de estos insumos de trabajo son asumidos por usted?	SI		NO			
PROTECCION EN RIESGOS LABORALES Y ACCIDENTES (4 preguntas)						
¿Usted ha sufrido algún accidente laboral durante el desarrollo de funciones dentro del lavadero de carros?	SI		NO			
¿Sabe usted que es una ARL - Administradora de Riesgos Laborales? ¿Cuál?	SI		NO		ARL	
¿Se encuentra afiliado a una Administradora de Riesgos Laborales?	SI		NO			
¿En su actual trabajo si en el desarrollo de sus funciones tiene un accidente laboral quien cubre los gastos médicos?	EL EMPLEADOR		EL TRABAJADOR		LA ARL	
BENEFICIOS Y PRESTACIONES LABORALES (9 preguntas)						
¿Si necesita realizar un tramite personal le dan permiso para realizarlo?	SI		NO			
¿Sabe usted que los trabajadores en Colombia tienen derecho al pago de prestaciones sociales?	SI		NO			
¿Qué prestaciones sociales conoce?						
¿En su actual trabajo ha recibido pago por concepto prima de servicios, cesantias o intereses a las cesantias?	SI		NO			
¿En anteriores oportunidades le han cancelado prestaciones legales por la labor realizada?	SI		NO			
en su actual trabajo ¿ha disfrutado de vacaciones al cumplir un año de servicio?	SI		NO			
¿Sabe usted que es una caja de compensación familiar?	SI		NO			
¿Se encuentra afiliado a la caja de compensación familiar?	SI		NO		¿CUAL?	
¿Sus hijos se benefician del pago de subsidio que otorga la Caja de compensación familiar?	SI		NO			

VULNERACION DE DERECHOS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (14 preguntas)									
¿Alguna vez a sentido que le han vulnerado sus derechos laborales?	SI		NO						
En su actual relación laboral ¿Siente usted que le están vulnerando sus derechos laborales?	SI		NO						
¿Qué aspectos cree usted que le están vulnerando?									
¿Su actual empleador le permite dar a conocer sus inquietudes e inconformidades sobre aspectos de su relación laboral?	SI		NO						
¿Alguna vez a utilizado los servicios que prestan los consultorios Jurídicos de las Universidades de la ciudad para consulta sobre temas laborales?	SI		NO						
¿Conoce y ha utilizado los servicios del Consultorio Jurídico de la Universidad Surcolombiana?	SI		NO						
¿Si ha cumplido con sus expectativas la asesoría recibida?	SI		NO						
¿A solicitado en alguna oportunidad, asesoría del Ministerio de trabajo para solución de conflictos en temas laborales con sus empleadores?	SI		NO						
¿A solicitado en alguna oportunidad, audiencia de conciliación ante el Ministerio de trabajo para la solución de los conflictos laborales con sus anteriores empleadores?	SI		NO						
¿Indique cual fue el o los motivos por los que solicito dicha audiencia?									
En caso de haber solicitado audiencia de conciliación puede indicarme: ¿Si ha logrado conciliar sus conflictos laborales en dichas audiencias de conciliación?	SI		NO						
¿Alguna vez ha demandado laboralmente a sus anteriores empleadores para el reconocimiento y pago de derechos laborales?	SI		NO						
¿Indique los temas que lo motivaron a instaurar la o las demandas ?									
CONDICIONES SOCIOCULTURALES (7 preguntas)									
En su núcleo familiar se reciben algunas ayudas o incentivos del Gobierno Nacional como Familias en Acción, jóvenes en acción, Programa Colombia mayor, desplazados u otro	SI		NO						
¿Cuántas personas conforman su núcleo familiar?									
¿Cuántas personas de su núcleo familiar laboran?									
¿Cambiaría este trabajo por otro, si pudiera?	SI		NO						
¿Tiene otro trabajo que desarrolla paralelamente a éste y que le ayuda a aumentar sus ingresos?	SI		NO						
Si tiene hijos conteste por favor: ¿Asisten estos a la escuela?	SI		NO						
¿Sus hijos menores de edad ayudan al sostenimiento económico de la familia?	SI		NO						

Anexo N. 03

**ESCENARIO CONSTITUCIONAL:
PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS
FORMALIDADES**



Anexo N. 04

Identificación de nicho citacional

Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

CONVENCIONES	NICHOS CITACIONALES	
Sentencia fundadora de línea	C-555-94	T-287-11
Sentencia hito	C-154-97	T-292-11
Sentencia reconceptualizadora de línea	T-166-97	T-556-11
Sentencia confirmadora de principio	T-335-04	C-171-12
Sentencia punto arquimédico	T-426-04	T-616-12
Sentencias importantes para nuestro estudio	T-214-05	T-761A-13
Sentencia no repetida en la sentencia punto arquimédico, pero importante para el caso estudiado	T-404-05	T-750-14
Sentencias descartadas del análisis, no son del tema a estudiar	T-992-05	T-029-16
	T-903-10	

Anexo N. 5

Ingeniería de Reversa

Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades

INGENIERÍA DE REVERSA - PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS															
Sentencia T-029-16															
C-555-94	C-154-97	T-166-97	T-335-04	T-426-04	T-214-05	T-404-05	T-992-05	T-903-10	T-287-11	T-292-11	T-556-11	C-171-12	T-616-12	T-761A-13	T-750-14
T-402-92	C-449-92	T-03-92	T-063-95	C-555-94	C-053-93	T-014-92	T-426-92	T-286-94	T-475-92	C-543-92	C-072-94	C-056-93	C-555-94	T-427-92	T-519-92
C-056-93	C-016-93	T-426-92	T-01-97	T-01-97	T-131-96	T-457-92	C-555-94	T-290-94	C-555-94	SU-250-96	C-555-94	C-154-97	SU-342-95	C-555-94	C-555-94
T-186-93	C-056-93	T-290-93	C-154-97	T-166-97	T-169-96	T-479-92	T-568-96	C-555-94	C-079-96	SU-111-97	C-154-97	C-236-97	C-211-00	C-166-97	C-166-97
T-341-93	C-345-93	C-023-94	T-527-97	T-775-98	C-154-97	C-555-94	T-166-97	C-521-95	T-321-99	C-154-97	T-180-00	C-665-00	SU-998-00	T-180-00	C-800-03
	C-537-93	C-555-94	T-011-98	T-234-99	T-206-98	C-588-95	C-470-97	T-01-97	C-211-00	C-016-98	T-1118-00	C-616-01	T-077-03	C-531-00	C-124-04
	C-555-94	T-063-95	T-210-98	T-264-99	T-262-98	C-154-97	T-011-98	C-154-97	C-531-00	SU-250-98	T-818-01	C-107-02	T-701-03	T-1040-01	T-469-04
		T-147-95	T-305-98	T-279-99	T-305-98	T-166-97	T-373-98	T-234-99	T-395-01	T-992-05	T-1031-01	C-314-04	T-491-05	C-1110-01	C-425-05
		T-244-95	T-735-98	T-283-99	T-523-98	C-470-97	T-384-98	T-798-99	T-1042-01	T-198-06	C-671-02	C-559-04	C-1109-05	T-351-03	T-170-09
		T-212-96	T-144-99	T-288-99	T-500-00	C-622-97	T-800-98	T-871-99	C-1110-01	T-504-08	T-698-04	T-214-05	T-445-06	T-501-04	T-250-09
		T-246-96	T-536-03	T-289-99	T-890-00	C-006-98	C-199-99	T-180-00	T-286-03	T-490-10	T-358-05	T-1109-05	T-882-10	T-198-06	T-085-11
		T-437-96	T-722-03	T-594-99	T-033-01	C-016-98	T-232-99	T-335-04	T-768-05		C-507-08	C-953-07	T-287-11	T-1038-07	T-953-11
		T-608-96		T-678-99	C-124-04	T-052-98	SU-995-99	T-426-04	T-002-06		T-760-08	T-614-09		T-447-08	T-520-12
		C-154-97		T-193-00		T-373-98	T-1001-99	T-501-04	T-198-06		T-084-10	C-777-10		T-518-08	T-616-12
				T-356-00		T-426-98	T-140-00	T-992-05	T-445-06			C-978-10		T-263-09	T-856-12
				T-519-00		C-665-98	T-205-00	T-1109-05	T-853-06					C-614-09	T-545-13
				T-1041-00		C-517-99	T-778-00	T-021-06	T-062-07					T-449-10	T-761A-13
				T-1360-00		T-150-00	T-818-00	T-290-06	T-531-07					T-490-10	
				T-455-01		T-1101-01	SU-1354-00	T-447-08	T-962-08					T-903-10	
						C-273-03	C-1110-01	T-528-08	C-614-09					C-171-12	
						T-862-03	T-1338-01	T-472-09	T-118-10						
						T-889-03	T-426-04	T-519-09	T-449-10						
						T-225-04	T-501-04	T-629-10	T-467-10						