

PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN EL EJERCICIO DE LA MEDICINA

RICARDO BARAHONA BETANCOURT¹
Universidad Autónoma de Colombia

RESUMEN: El principio de primacía de la realidad indica que la existencia de una relación de trabajo no depende de los pactos realizados por las partes, ni de la apariencia contractual, ni de las relaciones jurídicas subjetivas, sino, por el contrario, de la situación real en que se halla el trabajador respecto del patrono, de la realidad de los hechos a que aquel se encuentra vinculado y de las situaciones objetivas que surgen indistintamente de la nomenclatura utilizada para definir la relación. Este alcance del principio rescata la existencia de la relación laboral aun sobre la voluntad evidenciada por las partes y ello es compatible con el carácter irrenunciable de los derechos laborales y con la índole protectora del derecho del trabajo.

Palabras clave: *Marco conceptual, contrato realidad, protección jurisprudencial, médico, trabajador de la salud, primacía de la realidad.*

ABSTRACT: The principle of primacy of the reality is that the existence of an employment relationship does not depend on the agreements made by the parties, or the appearance contractual or legal relationships subjective, but on the contrary, the real situation which is the worker and the employer, the reality of the facts to which it is connected and of the situations that arise regardless of the nomenclature used to define the relationship. The scope of the principle rescues the existence of the employment relationship still on the willingness demonstrated by the parties and this is consistent with the inalienable character of labor rights and the protective nature of labor law.

Key words: *Framework, actually contract, protection jurisprudence, medical, health worker, the primacy of reality.*

1. MARCO CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

En el Derecho Laboral existen una serie de principios fundamentales que buscan proteger a la parte débil en la relación laboral, es decir, su fin es lograr el trato justo y equitativo en la misma, porque en ella se encuentra una parte en condiciones de desventaja, el trabajador, por lo que con la aplicación de los principios laborales se procura alcanzar la igualdad de las partes en dicha relación.

Por tal razón, se ha definido la Primacía de la Realidad como principio fundamental del derecho laboral, por diferentes autores, así:

El profesor *Américo Pla Rodríguez* indica que el principio de la primacía de la realidad

“es aquel por el cual en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica, con este principio se establece la existencia o no de una relación laboral y con

¹ Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia. Subgerente Jurídico Laboral de la Sociedad Colombiana de Anestesiología y Reanimación (SCARE). Docente e Investigador en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Colombia.

ello se procede a la protección que corresponde como tal. Este principio es de mucha ayuda para establecer o determinar cuándo nos encontramos frente a una relación laboral, la misma que como tal, tiene elementos que van a servir para identificarla, que son: la prestación personal, el pago de una remuneración y la subordinación. Cabe destacar pues que en los casos en los que estemos frente a estos tres elementos, la relación contractual existente no puede ser otra que una de naturaleza laboral (no obstante que se pretenda hacer creer que es una relación contractual de naturaleza civil o de otro tipo) y para ello resulta muy útil el principio de la primacía de la realidad”².

Para *Francisco Javier Romero Montes* el tema de la veracidad o principio de primacía de la realidad

“es un instrumento procesal que debe utilizar el magistrado al momento de resolver un conflicto dentro de un proceso laboral; por ello para aplicar este principio no se tiene como base subjetividades, sino cuestiones objetivas, por ello una vez que los hechos son demostrados, estos no pueden ser neutralizados por documentos o formalidad alguna”³.

El autor *Juan Raso Delgue* lo ha expuesto de la siguiente forma:

“la proliferación de contratos de arrendamiento de servicios obedece en parte a la existencia de nuevas modalidades de trabajo en el sector de los servicios que pueden legitimar este tipo de contrato y en parte a acuerdos simulados tras los cuales se esconden verdaderos contratos de trabajo. Intuitivamente creemos que esta última cuota es la más importante en términos porcentuales, pero la ausencia de datos estadísticos nos impide confirmar la convicción. [...] De todos modos debemos ser categóricos al afirmar que en esta materia como en otras del campo laboral, se impone el principio de la realidad. [...] La verdad prima sobre las formas, por lo que en definitiva todo pronunciamiento sobre la legitimidad de un contrato de arrendamiento de servicios se difiere a la comprobación de la presencia o ausencia del elemento ‘subordinación’ en la prestación laboral”⁴.

De otro lado, *Jairo Villegas Arbeláez* consigna que “la realidad es prevalente y determinante frente las formas o el papel, y no a la inversa como es la creencia generalizada y deformada por el procedimentalismo”⁵.

² PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo* –3ª Edición–. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma, 1998, p. 14.

³ ROMERO MONTES, Francisco Javier. *El Principio de Veracidad o Principio de la Realidad en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima, Perú: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2004, p. 341.

⁴ RASO DELGUE, Juan. *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo, Uruguay: Editorial Amalio M. Fernández S.R.L., 2000.

⁵ VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 2000, p. 14.

Adicionalmente, *Francisco Escobar Henríquez* indica que la Primacía de la Realidad puede enunciarse diciendo que, “en materia laboral, deben preferirse los datos que ofrece la realidad por sobre aquellos que figuren formalmente en acuerdos o documentos. Se trata de un postulado que mira más el aspecto fáctico o probatorio que el puramente legal”⁶.

Finalmente, Francisco Lafont, determina que “al presentarse un conflicto entre la realidad y la forma jurídica prevalecen los hechos, la práctica”⁷.

2. PROTECCIÓN INTERNACIONAL DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

2.1 SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN

En el sistema universal de protección existen varias Declaraciones y Convenios que protegen la primacía de la realidad. El primero de ellos es la *Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas*⁸, que establece lo siguiente: “Artículo 23. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Asimismo, el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*⁹, en su artículo 7 consagró: “...Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias...”.

De igual manera, la Asamblea General de las Naciones Unidas en la *Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social*¹⁰, suscribió:

“Artículo 6. El desarrollo social exige que se garantice a toda persona el derecho a trabajar y a elegir empleo libremente. El progreso y el desarrollo en lo social exigen la participación de todos los miembros de la sociedad en un trabajo productivo y socialmente útil, y el establecimiento, de conformidad con los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como con los principios de justicia y de función social de la propiedad, de modos de propiedad de la tierra y de los medios de producción que excluyan cualesquiera formas de explotación del hombre, garanticen igual derecho a la propiedad para todos, y creen entre los hombres condiciones que lleven a una auténtica igualdad”.

Adicionalmente, la *Organización Internacional del Trabajo* en sus diferentes convenios, recomendaciones y declaraciones ha protegido la Primacía de la Realidad, así: En

⁶ ESCOBAR HENRÍQUEZ, Francisco. *Actualidad Laboral, Principios del Derecho Laboral en la Nueva Constitución Nacional*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 1991, p. 18.

⁷ LAFONT, Francisco. *Tratado de Derecho Laboral Individual*. Bogotá, Colombia: Editorial Ediciones Ciencia y Derecho, 1999, p. 67.

⁸ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

⁹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.

¹⁰ Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de diciembre de 1969.

primer lugar, la *Conferencia N° 86 relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*¹¹ estableció:

“1. Recuerda: a) que al incorporarse libremente a la OIT, todos los Miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia, y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas; b) que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización. 2. Declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, es decir: a) la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva; b) la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio; c) la abolición efectiva del trabajo infantil; y d) *la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación*”.

En segundo lugar, la *Recomendación N° 198 sobre la Relación de Trabajo* indica¹²:

“II. Determinación de la Existencia de una Relación de Trabajo: 9. A los fines de la política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes. 10. Los Miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo. 11. A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de: a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo; b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes. 12. A los fines de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, los Miembros pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las

¹¹ Adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo el 19 de junio de 1998.

¹² Adoptada por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 15 de junio de 2006.

condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia. 13. Los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes: a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador”.

2.2. SISTEMA REGIONAL DE PROTECCIÓN

En el sistema regional de protección, existen varias declaraciones y convenios que protegen la primacía de la realidad. El primero de ellos, es el *artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos*¹³, que indicó: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Adicionalmente, el *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador*¹⁴, determinó:

“Artículo 7. Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación”.

¹³ Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

¹⁴ Adoptado por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanas el 17 de noviembre de 1988.

De otro lado, la *Carta Social Europea*¹⁵ consagra lo siguiente: “2. Todos los trabajadores tienen derecho a unas condiciones de trabajo equitativas (...) 26. Todos los trabajadores tienen derecho a la dignidad en el trabajo”.

Asimismo, la *Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos, Carta de Banjul*¹⁶, establece lo siguiente: “Artículo 15. Todo individuo tendrá derecho a trabajar en condiciones justas y satisfactorias, y recibirá igual paga por igual trabajo”.

2.3. SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN

2.3.1. Argentina

2.3.1.1. Régimen Laboral

Los principales ejemplos en el régimen laboral argentino del principio de la primacía de la realidad, son los siguientes:

1. “El hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. Esa presunción operará igualmente aun cuando se utilicen figuras no laborales, para caracterizar al contrato, y en tanto que por las circunstancias no sea dado calificar de empresario a quien presta el servicio¹⁷.”
2. En caso de duda las situaciones deben resolverse en favor de la continuidad o subsistencia del contrato¹⁸.
3. Será nulo todo contrato por el cual las partes hayan procedido con simulación o fraude a la ley laboral, sea aparentando normas contractuales no laborales, interposición de personas o de cualquier otro medio. En tal caso, la relación quedará regida por la ley 20.744¹⁹.
4. Cuando se concedan derechos al trabajador en función de su antigüedad, se considerará tiempo de servicio el efectivamente trabajado desde el comienzo de la vinculación, el que corresponda a los sucesivos contratos a plazo que hubieren celebrado las partes y el tiempo de servicio anterior, cuando el trabajador, cesado en el trabajo por cualquier causa, reingrese a las órdenes del mismo empleador²⁰.
5. Los trabajadores que habiendo sido contratados por terceros con vista a proporcionarlos a las empresas, serán considerados empleados directos de quien utilice su prestación. En tal supuesto, y cualquiera que sea el acto o estipulación que al efecto concierten, los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores pres-

¹⁵ Adoptada por el Consejo de Europa el 18 de octubre de 1961 y revisada el 3 de mayo de 1996.

¹⁶ Aprobada el 27 de julio de 1981, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya.

¹⁷ El artículo 23 del Régimen de Contrato de Trabajo argentino (Ley 20.744).

¹⁸ El artículo 10 del Régimen de Contrato de Trabajo argentino (Ley 20.744).

¹⁹ El artículo 10 del Régimen de Contrato de Trabajo argentino (Ley 20.744).

²⁰ El artículo 18 del Régimen de Contrato de Trabajo argentino (Ley 20.744).

ten o hayan prestado servicios responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las que se deriven del régimen de la seguridad social²¹.

2.3.1.2. Empleo Público Nacional

En el régimen del empleo público argentino se consagran los siguientes ejemplos de la principio de la primacía de la realidad, así:

1. El régimen del empleo público se aplica por regla general a las personas que prestan servicios en dependencias del Poder Ejecutivo, inclusive en entes jurídicamente descentralizados²².
2. El régimen de contrataciones de personal por tiempo determinado comprenderá exclusivamente la prestación de servicios de carácter transitorio o estacionales, no incluidos en las funciones propias del régimen de carrera, y que no puedan ser cubiertos por personal de planta permanente. El personal contratado en esta modalidad no podrá superar en ningún caso el porcentaje que se establezca en el convenio colectivo de trabajo, el que tendrá directa vinculación con el número de trabajadores que integren la planta permanente del organismo. Dicho personal será equiparado en los niveles y grados de la planta permanente y percibirá la remuneración de conformidad con la correspondiente al nivel y grado respectivo²³.

2.3.1.3. Protección jurisprudencial

El médico Rodolfo P. Bertola se desempeñó como Jefe del Servicio de Obstetricia del Hospital Británico de Buenos Aires desde el 11 de enero de 1981 hasta el 8 de febrero de 1995, en calidad de médico honorario, es decir, no estuvo vinculado por medio de un contrato de trabajo. Por tal razón, el señor Bertola presentó una demanda laboral contra la entidad hospitalaria con fundamento en que las partes estuvieron vinculadas por un contrato laboral, conforme con lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Entonces, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina resolvió el conflicto señalado:

“Se probó que el actor, trabajó en relación de dependencia, es decir, es indudable que el pretensor efectivamente ejerció como Jefe del Servicio de Obstetricia del Hospital Británico de Buenos Aires, dando aplicación a la presunción contenida en el art. 23 de la Ley de Contrato de Trabajo, que determina que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato laboral, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrase lo contrario. En la especie, se valoró la prueba rendida, entre otras la confesional del representante legal del Hospital Británico (fs. 323 vta./326), la testimonial del médico Horacio Daniel

²¹ El artículo 29 del Régimen de Contrato de Trabajo argentino (Ley 20.744).

²² Artículo 3 de la ley 25.164 (Ley Marco de regulación del empleo público argentino).

²³ Artículo 9 de la ley 25.164 (Ley Marco de regulación del empleo público argentino).

Crespo (fs. 357/358), del anestesista Luis Héctor Amodio (fs. 385/386), del ex director ejecutivo de la clínica Alvaro E. Giribone (fs. 386/387), la peritación contable (fs. 440/442 y 456/465), y se concluyó desde mi perspectiva, razonablemente que la accionada no logró demostrar que el actor prestaba sus servicios profesionales ad honorem. Por el contrario, surge de las probanzas aportadas que el doctor Bertola, Jefe del Servicio de Obstetricia durante casi quince años—aportó su labor profesional personalmente en el establecimiento del hospital, y como contraprestación recibió sumas mensuales en concepto de remuneración. Desde la perspectiva que venimos analizando no es arbitraria la afirmación por parte del Tribunal recurrido en el sentido que el actor se encontró claramente inserto en una estructura empresarial de la que resultó ajeno, por lo que la aplicación de lo normado en los arts. 21, 22 y 23 de la L.C.T., y de conformidad con el principio de primacía de la realidad (arts. 11 y 14, L.C.T.)²⁴.

2.3.2. Perú

2.3.2.1. Régimen Laboral

En el régimen laboral peruano encontramos el principio de la primacía de la realidad, consagrado de la siguiente manera:

1. “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado²⁵.”
2. Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, o que lo sustituye, o que comparte con aquellas funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial. Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Sin embargo, en la designación o promoción del trabajador de dirección o confianza, la ley no ampara el abuso del derecho o la simulación²⁶.
3. Los contratos de trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, así como cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes. Sin embargo, los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, “Rodolfo Pablo con el Hospital Británico de Buenos Aires”, sentencia del 29 de agosto de 2002, Recurso de Hecho Bertola 1268.

²⁵ Artículo 4 del Decreto Supremo N° 003 del 27 de marzo de 1997, que aprueba el texto único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y competitividad laboral.

²⁶ Artículos 43 y 44 del Decreto Supremo N° 003 del 27 de marzo de 1997, que aprueba el texto único ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de productividad y competitividad laboral.

- después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la ley²⁷.
4. Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo contratos de trabajo sujetos a modalidad, salvo que haya transcurrido un año del cese²⁸.
 5. El exceso del periodo de prueba que se pactara superando los seis meses a o el año, en el caso de trabajadores calificados o de confianza, respectivamente, no surtirá efecto legal alguno²⁹.
 6. Se considera desnaturalizada la intermediación laboral, y en consecuencia configurada una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria, cuando se produzcan cualquiera de los siguientes supuestos: – El exceso de los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales. – La intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia³⁰.

2.3.2.2. Régimen del Empleo Público

En el régimen del empleo público peruano se observan diferentes manifestaciones del principio de primacía de la realidad, así:

1. “Queda prohibido a las entidades del Sector Público cubrir cargos de naturaleza permanente a través de empresas de servicios especiales o de servicios temporales o de cooperativas de trabajadores. Solo se autoriza la contratación de personal a través de empresas o cooperativas intermediarias de mano de obra cuando se trate de labores complementarias, expresamente calificadas como tales, o para cubrir la ausencia temporal de un servidor permanente, sin que tal cobertura pueda sobrepasar de tres meses³¹.”
2. Los Principios de Derecho Laboral rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, como son los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio³².

²⁷ Artículos 53 y 77 del Decreto Supremo Nº 003 del 27 de marzo de 1997, que aprueba el texto único ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de productividad y competitividad laboral.

²⁸ Artículo 78 del Decreto Supremo Nº 003 del 27 de marzo de 1997, que aprueba el texto único ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de productividad y competitividad laboral.

²⁹ Artículo 17 del Decreto Supremo Nº 001 del 26 de enero de 1996, Reglamento de ley de fomento al empleo.

³⁰ Artículo 14 del Decreto Supremo Nº 003 del 28 de abril de 2009.

³¹ Tercera disposición complementaria del Decreto Legislativo Nº 1057 del 28 de junio de 2008.

³² Literal 8 del artículo IV de la Ley 28175 del 28 de enero de 2004.

2.3.2.3. *Protección jurisprudencial*

El señor Néstor Manuel Rodríguez Atocha ocupó, entre otros, el cargo de Inspector Sanitario en la Dirección Regional de Salud Piura por medio de un contrato de prestación de servicios. Por esta razón, el señor Rodríguez acudió a la jurisdicción constitucional peruana buscando la aplicación del principio de la primacía de la realidad y la configuración de un contrato de trabajo de duración indeterminada.

Entonces, el Tribunal Constitucional del Perú resolvió el conflicto de la referencia, así:

“El artículo 4 del Decreto Supremo No. 003-97 establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Asimismo, precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador, (ii) la remuneración y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios. De los medios probatorios aportados por el recurrente se aprecia: Respecto a la subordinación, el recurrente ha presentado abundante documentación que corre de fojas 119 a 160, tales como el memorando de fojas 119, mediante el cual se le designa un cargo de Coordinador; el memorando de fojas 122, mediante el cual se le informa que pasará a “laborar en la División de Ecología y Protección del Ambiente de la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente y Salud Ocupacional de la DESA”; los memorandos de fojas 129 y 130, relativos a la justificación por descanso médico del recurrente; el memorando de fojas 131, por el cual se le llama la atención por incumplir el horario de refrigerio; el memorando de fojas 150, mediante el cual se le encarga la Dirección del DSBHAZ, entre otros documentos. En suma, el demandante ha laborado de manera subordinada, pues se encontraba bajo un deber de sujeción frente al empleador. Por consiguiente, de los medios probatorios que se han adjuntado al presente caso se desprende que las labores desempeñadas por el recurrente se han prestado en forma subordinada y permanente, razón por la que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral”³³.

2.3.3. *México*

2.3.3.1. *Régimen federal del trabajo*

La legislación federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos, consagró el principio de la primacía de la realidad en los siguientes casos:

1. “Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de la ley y de los servicios prestados. Los

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú del 7 de agosto de 2009. Expediente N° 06195-2008 PA/TC de Piura Néstor Manuel Rodríguez Atocha, Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz.

trabajadores tendrán los derechos siguientes: I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores³⁴.

2. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe³⁵.
3. Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte. La falta del escrito señalado anteriormente no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la falta de esa formalidad³⁶.
4. Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé. Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores³⁷.
5. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado³⁸.

2.3.3.2. Régimen federal de los trabajadores al servicio del Estado

La legislación de los trabajadores al servicio del Estado Mexicano determino el principio de primacía de la realidad en los siguientes términos:

1. “Se consideran empleados del Estado Mexicano los trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil Maximino Avila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos

³⁴ Artículo 14 de la ley federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁵ Artículo 21 de la ley federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁶ Artículos 24 y 26 de la ley federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁷ Artículo 33 de la ley federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁸ Artículo 35 de la ley federal del trabajo de los Estados Unidos Mexicanos.

- descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos³⁹.
2. Son irrenunciables los derechos que la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado otorga⁴⁰.
 3. En lo no previsto por la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado o por disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad⁴¹.
 4. Serán condiciones nulas y no obligarán a los trabajadores, aun cuando las admitieren expresamente, las que estipulen: I. Una jornada mayor de la permitida por esta ley; II. Las labores peligrosas o insalubres o nocturnas para menores de dieciséis años; III. Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva o peligrosa para el trabajador, o para la salud de la trabajadora embarazada o el producto de la concepción; IV. Un salario inferior al mínimo establecido para los trabajadores en general, en el lugar donde se presten los servicios, y V. Un plazo mayor de quince días para el pago de sus sueldos y demás prestaciones económicas⁴².

2.3.3.3. Protección jurisprudencial

El doctor Manuel Gea González suscribió un contrato de prestación de servicios profesionales de salud con el Hospital General. Sin embargo, el médico de la referencia presentó reclamación judicial, solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el mencionado Hospital.

De conformidad con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de México estableció la existencia de la relación de trabajo entre el doctor Gea y el Hospital General, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

“Cuando el demandado niega la existencia de una relación de trabajo y afirma que es de otro tipo, en principio, está reconociendo la existencia de un hecho, a saber, la relación jurídica que lo vincula al actor, esa negativa también lleva implícita una afirmación, consistente en que dicha relación jurídica es de naturaleza distinta a la que le atribuye su contrario; por consiguiente, debe probar cuál es el género de la relación jurídica que lo une con el actor, verbigracia, un contrato de prestación de servicios profesionales, una comisión mercantil, un contrato de sociedad o cualquier otra, porque en todos esos casos su respuesta forzosamente encierra una afirmación. Las cartas de recomendación expedidas por la parte demandada, cuando en ellas se contiene un reconocimiento de la relación laboral o condiciones inherentes a la misma, constituyen un elemento de prueba permitido por la Ley Federal del Trabajo y, por tanto, apto para demostrar la existencia del contrato de trabajo, sin perjuicio, desde luego,

³⁹ Artículo 1 de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado Mexicano.

⁴⁰ Artículo 10 de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado Mexicano.

⁴¹ Artículo 11 de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado Mexicano.

⁴² Artículo 14 de la ley federal de los trabajadores al servicio del Estado Mexicano.

de que del contexto de la litis, del análisis de otras pruebas y del razonamiento lógico y jurídico de valoración, dichos documentos resulten apreciados o depreciados y como tales se consideren en la apreciación de los hechos que sustenten el laudo que al efecto se dicte. Así, el tribunal deberá justipreciar esos elementos de convicción en su sentido y alcance y en relación con el proceso lógico jurídico de valoración que pueda deducirse de los autos. Si el demandado se excepciona en el sentido de que la relación que existió con el actor fue de prestación de servicios profesionales y ofrece al juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, en donde se señala que el vínculo se rige por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, este instrumento por sí solo no demuestra que la relación haya sido de tal naturaleza, puesto que el referido documento debe estudiarse conjuntamente con el resto del material probatorio para resolver lo conducente; de ahí que si en el juicio se acreditan los elementos de subordinación, como es el caso en que al prestador del servicio se le ordena dónde y cómo debe realizar su trabajo, se le proporcionan los medios para el desempeño de su labor, que son propiedad de la empresa, se le expiden credenciales que lo identifican como su empleado y se le asigna una compensación económica, que aun cuando se le denomine honorarios, por así haberse consignado en el convenio, pero que en verdad se trata de la retribución que se le pagaba por su trabajo; por consiguiente, si se justifican estos extremos se debe concluir que la relación real que existió entre las partes fue de trabajo y no de índole civil”⁴³.

2.3.4. Colombia

2.3.4.1. Sector Privado: Trabajador particular

2.3.4.1.1 Fundamento legal

El principio de primacía de la realidad está desarrollado en la legislación laboral. En efecto, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, determina cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo, así:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y c) Un salario como retribución del servicio. 2. *Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja*

⁴³ Amparo Directo 19 del 29 de enero de 2003, Suprema Corte de Justicia de México, Doctor Manuel Gea González y Hospital General, Ponente: Emilio González Santander.

de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

Este último numeral constituye un claro desarrollo del principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales y tiene claras implicaciones probatorias, pues, como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-225 de 2004, M. P. Clara Inés Vargas Hernández,

“Concurriendo los tres elementos esenciales el contrato de trabajo este existe, sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones y modalidades que se le agregen. Es a lo que la doctrina ha denominado contrato realidad. Pero al trabajador solo le bastará con acreditar la existencia de la relación laboral para que opere la presunción legal de contrato de trabajo, con lo cual se invierte la carga de la prueba para el empleador quien para desvirtuarla tendrá que acreditar que esa relación nunca estuvo presidida por un contrato de trabajo aportando los elementos probatorios que le permitan al fallador llegar a tal conclusión”.

Finalmente, el artículo 24 consagra, en los siguientes términos, la siguiente presunción: “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

Entonces, el principio de primacía de la realidad sobre la forma de las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 superior y desarrollado por el numeral 2° del artículo 23 del CST, se orienta a “evitar que mediante artificios se pretenda ocultar, bajo otro empaque, la relación de trabajo, protegiendo de esta forma el derecho de los empleados subordinados a percibir el mínimo garantizado legalmente”, como lo indicó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia de 30 de septiembre de 2003, con ponencia del Magistrado Carlos Isaac Náder.

En suma, el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite inferir la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren los requisitos esenciales de este y ello es así independientemente de la forma jurídica de que se haya revestido la relación de trabajo. También permite inferir la existencia de un contrato único o de un contrato a término indefinido cuando a un contrato de trabajo cuya existencia no se niega se pretende darle la forma de varios contratos sucesivos o de un contrato de obra, según el caso.

2.3.4.1.2. Protección jurisprudencial

El doctor Wilson Antonio Pérez Villalba prestó sus servicios profesionales de medicina en la Clínica Unión de Montería, así: a) Por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 1 de junio de 1990 y hasta el 1 de marzo de 1999. b) Recibió repetidos llamados de atención. c) Ocupó durante su vinculación laboral el cargo de médico de planta y médico coordinador. d) Recibió ingresos mensuales por sus labores en consulta externa y urgencias. e) Realizaba turnos en la clínica los lunes y los viernes doce (12) horas y en el mes hacía un fin de semana de cuarenta y ocho (48) horas. f) Tuvo una vinculación de medio tiempo. Por tal razón, el médico Pérez presentó reclamación judicial, solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con la Clínica mencionada anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el doctor Pérez y la Clínica Unión de Montería, por lo siguiente:

“Además de demostrar la prestación personal del servicio con las pruebas reseñadas, de su correcta apreciación se extraen tres características que son signo indicativo de subordinación o dependencia laboral, cuales son la obligación de cumplir órdenes; entre ellas el horario, como el asistir a reuniones y la disponibilidad para con el empleador, que no fueron establecidas en la providencia impugnada por razón de la equivocada valoración que el Tribunal fijó a los medios probatorios, incurriendo nuevamente en un error manifiesto de hecho. En consecuencia, lo anterior conduce a que el Tribunal cayó sin hesitación alguna en el error de hecho evidente que le atribuye la censura de no dar por demostrado, a pesar de estarlo, que existió un contrato de trabajo entre las partes. Quiere decir lo anterior que la relación de trabajo no depende necesariamente de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentra colocado. Es por ello que la jurisprudencia y la doctrina a la luz del artículo 53 de la Carta Política, se orientan a que la aplicación del derecho del trabajo dependa cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, cuando de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento aparecen circunstancias claras y reales, suficientes para contrarrestar las estipulaciones pactadas por las partes, por no corresponder a la realidad presentada durante el desarrollo del acto jurídico laboral. Y es evidente que al aplicar el mencionado principio, lo que se busca es el imperio de la buena fe que debe revestir a todos los contratos, haciendo que surja la verdad real, que desde luego en el litigio tendrá que resultar del análisis serio y ponderado de la prueba arrojada a los autos, evitando la preponderancia de las ficciones que con actos desleales a la justicia, tratan de disimular la realidad con el objeto de eludir el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o convencionales. Al respecto la Corte en sentencia de Diciembre 1º de 1981 – GJ. XCI – 1157 expresó: (...) *Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas a la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato*”. Consecuente a lo anterior, en el caso particular los elementos esenciales del contrato quedaron plenamente demostrados en el proceso, cuales son la actividad personal y la subordinación o dependencia, así como la retribución recibida por el actor en la forma como quedó probado”⁴⁴.

De otro lado, la doctora Soraya Elizabeth Hurtado Angulo prestó sus servicios profesionales de medicina en el Centro Médico Quirúrgico de Buenaventura Ltda., así: a) Por medio de contrato de trabajo desde el 1 de agosto de 1999 hasta el 30 de noviembre de

⁴⁴ Sentencia 22259 del 2 de agosto de 2004 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P. Luis Javier Osorio López.

2000. b) A través de contrato de prestación de servicios profesionales desde el 1 de diciembre de 2000 hasta el 16 de enero de 2002. c) Durante su vinculación realizó funciones de médico general. d) Recibió ingresos mensuales por sus labores en consulta externa y urgencias. Por tal razón, la médica Hurtado presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Centro Médico mencionado anteriormente. De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la doctora Hurtado y el Centro Médico Quirúrgico de Buenaventura Ltda., así:

“La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe *“quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud”* (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958. Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o cualificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude. La sociedad demandada, al contestar la demanda, claramente expresó que a partir del 1 de diciembre de 2000 la relación laboral cambió sustancialmente para asumir las características de una civil gobernada por el contrato de prestación de servicios. Pero es la prueba de la manera como interactuaron las partes o la expresión puntual de las razones que sustentan la creencia del empleador sobre la naturaleza del vínculo jurídico, cuando discute la existencia de la obligación con respaldo en las pruebas del proceso, lo que debe servir al juez laboral para determinar si la convicción es o no fundada, mas no la simple declaración de haberse concertado un contrato civil. El escrito en el que simplemente se declara que el contrato fue civil y no de naturaleza laboral, pero sin dar razones serias y atendibles para ello, así sean jurídicamente equivocadas, no puede servir para dar por demostrado que el empleador creyó de buena fe que en las relaciones con quien prestó el servicio personal estaba obligado por el nexo autónomo de un contrato civil, que se caracteriza por la independencia jurídica de esa persona frente al contratante, al contrario del laboral, que, a su turno, se distingue porque el beneficiario del servicio tiene la posibilidad de dar órdenes e instrucciones que deben ser acatadas por el trabajador. El numeral 2 del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el 1 de la Ley 50 de 1990, contiene una importante regla de juicio, probatoria, que protege los fundamentales derechos que emanan de la relación laboral: una vez reunidos los tres elementos que la tipifican, dice la norma, se entiende que existe contrato de trabajo, que no deja de serlo, añade, por razón del nombre

que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. Esa regla de juicio le enseña al juez laboral que debe desatender el simple rótulo formal o aparente que se le asigne a los contratos y los documentos que oculten la relación de servicio personal subordinado con nombres o menciones propias de otros contratos. 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. En esos casos la aludida regla probatoria debe ser rigurosamente seguida. El juez debe observar si existe un motivo para admitir el sustancial cambio de la relación y si la independencia jurídica está probada con medios de convicción que le permitan ver, con toda claridad, que la subordinación laboral en efecto cedió ante una total independencia jurídica propia de los contratos civiles, mercantiles y de otro orden (el mandato, la prestación de servicios independientes, la procuración, la agencia, etc.). El rigor en esta materia es ineludible, porque decisiones judiciales que sean tolerantes invitan a evadir el cumplimiento de la ley laboral y a permitir que el beneficiario del servicio aproveche la necesidad del trabajador dependiente para imponerle condiciones que lo perjudican inmediatamente y que afectarán el legítimo disfrute de sus derechos laborales reconocidos por la ley y su seguridad frente al riesgo de vejez, con grave daño no solo individual sino social⁴⁵.

Adicionalmente, el doctor Alexander Augusto Soler Amaya prestó sus servicios profesionales de medicina en la Entidad Promotora de Salud Organismo Cooperativo SALUDCOOP, así: a) Por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 7 de enero de 2000 hasta el 22 de febrero de 2002. b) Recibió ingresos mensuales por sus labores en consulta externa y urgencias. c) Se presentó la existencia de órdenes y el cumplimiento de un horario. Por tal razón, el médico Soler presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con la Entidad Promotora mencionada anteriormente.

De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el Doctor Soler y SALUDCOOP, por lo siguiente:

“Ahora bien: como es sabido, dada la restricción impuesta por el artículo 7º de la ley 16 de 1969, la prueba testimonial no es hábil para generar error de hecho en casación laboral, salvo que se logre demostrar la equivocación fáctica a través de alguno de los medios probatorios calificados para el efecto, lo cual no sucede en este caso en la medida en que los documentos acusados como erróneamente apreciados, esto es, el

⁴⁵ Sentencia 23987 del 16 de marzo de 2005 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

contrato de prestación de servicios y sus cuatro “Otro sí” de prórroga, el certificado de existencia y representación legal de la demandada, el documento “Auxiliar Tercero Cuenta” de folios 83 a 85, las relaciones de pago de honorarios al demandante y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la entidad, así como el interrogatorio absuelto por el demandante de cuya falta de estimación se duele, “*en la que confiesa que pagaba la seguridad social por su cuenta*”, en manera alguna logran desvirtuar la cuestionada conclusión del tribunal de enmarcarse la relación dentro de un típico contrato de trabajo al encontrar que el demandante cumplía un horario de trabajo y obedecía órdenes impartidas por un coordinador. Es que la decisión del tribunal entraña haber dado primacía a la realidad que él advirtió en lo que respecta a la forma como se desarrolló la prestación de los servicios, advertida, como se señaló, a través de la prueba testimonial y, desde esta perspectiva, no existe posibilidad de demostrar yerro alguno con base en los documentos que contengan la declaración de voluntad formal de las partes, puesto que cualquiera que sea ésta, en realidad no se niega o desconoce, sino que aparece rebasada por la manera como encontró el tribunal se ejecutó el contrato”⁴⁶.

2.3.4.2. Sector Público: empleado público

2.3.4.2.1 Protección legal

Para el caso de la vinculación laboral con el Estado, la Constitución estableció reglas particulares mínimas que buscan conciliar la salvaguarda de los derechos laborales de los servidores públicos y la defensa de los intereses generales. Así, dentro de ese catálogo de disposiciones especiales que rigen las relaciones laborales de los servidores públicos, encontramos: i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse 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 (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6 y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros).

Nótese que ese conjunto de reglas constitucionales previstas específicamente para el empleo público constituyen imperativos que no solo limitan la libertad de configuración

⁴⁶ Sentencia 27014 del 7 de marzo de 2006 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P.: Eduardo López Villegas.

legislativa en la regulación de las condiciones de trabajo de los servidores públicos y de los particulares que prestan funciones en la administración, sino también restringen la discrecionalidad de las autoridades administrativas para la vinculación, permanencia y retiro del servicio. Entonces, ni la ley ni el nominador tienen potestades ilimitadas para establecer condiciones de trabajo, pues están obligados a respetar los requisitos mínimos de acceso y permanencia en el empleo público previstos en la Constitución.

Adicionalmente, el legislador realizó la siguiente protección al principio de primacía de la realidad en el sector público:

“Artículo 1 del Decreto Ley 3074 de 1968. Modifícase y adiciónase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos: El artículo 2 quedará así: Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural. Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo. Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República. Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes. *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*”.

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no solo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma anterior conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el artículo 1 del decreto 3074 de 1968 constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública. De igual manera, la norma de la referencia despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Asimismo, la creación de empleos en la planta de personal de la admi-

nistración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.

“Es evidente que la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, es una medida adecuada y necesaria, por cuanto de esta manera se impide que los nominadores desconozcan el concurso de méritos como regla general de ingreso a la función pública, evadan la responsabilidad prestacional y desconozcan las garantías especiales de la relación laboral que la Constitución consagra, tales como 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”⁴⁷.

2.3.4.2.2 Protección jurisprudencial

La doctora Erika María Novoa Caballero prestó sus servicios profesionales como Médica General en el establecimiento público departamental CAPRESOCA E.P.S., así: a) Por medio de contratos administrativos de prestación de servicios profesionales desde el 16 de mayo de 1997 y hasta el 2 de abril de 2001. b) Tenía jefe inmediato, de quien recibía órdenes, orientaciones, sugerencias y permisos para ausentarse de su trabajo. Por tal razón, la doctora Novoa presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el establecimiento público mencionado anteriormente.

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado declaró la existencia de una relación laboral entre la doctora Erika María Novoa Caballero y CAPRESOCA EPS, por lo siguiente:

“En reiteradas ocasiones se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud es válida la suscripción de Ordenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados; de manera que en atención a los conocimientos especializados que se requieren para la prestación del servicio médico en sus diferentes disciplinas y a la autonomía e independencia inherente a la aplicación y ejercicio de los mismos, se ha habilitado dicha modalidad para la contratación del personal médico, excluyéndose de plano en tales casos la posibilidad de un trabajo subordinado y por ende la existencia de derechos laborales originados en los servicios prestados. Al respecto dirá la Sala que, si bien en muchos casos resulta legítima la figura del contrato estatal para satisfacer las diferentes necesidades del servicio público de salud por disposición expresa de la Ley 10 de 1990 que reorganizó el Sistema Nacional de Salud, la especialidad de que se revisten los servicios Médicos –tratándose de personas naturales–, no excluye

⁴⁷ Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009 de la Corte Constitucional, M.P.: José Ignacio Pretelt Chaljub.

por sí sola la posibilidad del empleo público, y mucho menos la configuración en ciertos casos de una verdadera relación laboral con el Estado al extralimitar el contenido real y la naturaleza de un contrato de prestación de servicios, de manera que no puede admitirse de manera absoluta que en cuanto a tales servicios no quepa la figura del contrato realidad, desde luego, cuando a ello haya lugar, más cuando la prestación del servicio de salud constituye una función pública a cargo del Estado, inherente al objeto de las Entidades Estatales prestadoras del mismo. Ahora, respecto del servicio médico en concreto, debe precisarse además, que en sus diferentes modalidades y especialidades se encuentra previsto como un empleo público del nivel profesional dentro del Sistema Nacional de Salud y la organización del Subsector Oficial de Salud de las Entidades Territoriales y sus entes descentralizados, con denominación y funciones detalladas en la Ley, más exactamente en el artículo 3 del Decreto 1335 de 1990, por medio del cual el Gobierno expidió el Manual General de Funciones y Requisitos de los empleos pertenecientes al Subsector Oficial del Sector Salud, y los artículos 21 y 27 del Decreto Ley 1569 de 1998, que estableció el sistema de nomenclatura y la clasificación de los empleos de las Entidades Públicas que conforman el Sistema de Seguridad Social en Salud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 443 de 1998. Así, aun cuando el objeto del contrato haya sido la prestación de servicios Médicos Generales, no puede utilizarse la preceptiva arriba señalada como argumento *in limine* para descartar la posible existencia de una relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, pues descartadas la autonomía e independencia características del mismo, desvirtuada su temporalidad –es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio– y probados los elementos de una relación laboral en los términos inicialmente esbozados, se posibilita el reconocimiento del contrato realidad en tales casos. Debe precisar la Sala además, que la autonomía e independencia que ostenta el personal médico para aplicar sus conocimientos científicos específicamente a cada caso, no descarta la existencia de una relación de subordinación y dependencia, en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de órdenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos⁴⁸.

De otro lado, el doctor Ricardo Cruz Vanegas Morón prestó sus servicios profesionales como Médico Ortopedista y Traumatólogo en la Empresa Social del Estado Hospital José David Padilla Villafañe de Aguachica, así: a) Por medio de contratos administrativos de prestación de servicios profesionales desde el 1 de febrero de 1998 y hasta el 7 de julio de 2001. b) Al igual que los demás galenos empleados de planta en el Hospital, prestó el servicio público de salud a la comunidad bajo la subordinación y órdenes de sus superiores –Ge-

⁴⁸ Sentencia del 4 de marzo de 2010 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Expediente N° 1413-2008, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

rente y Subdirector Científico de la E.S.E., cumpliendo los horarios asignados por estos en turnos alternados de 8 horas diarias y 11 horas nocturnas, incluyendo sábados, domingos y feriados, con disponibilidad de servicio de 24 horas para atender casos de urgencias. Por tal razón, el doctor Cruz presentó reclamación judicial solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con la Empresa Social del Estado mencionada anteriormente.

De conformidad con lo anterior, el Consejo de Estado declaró la existencia de una relación laboral entre el doctor Ricardo Cruz Vanegas Morón y el Hospital José David Padilla Villafañe de Aguachica, por lo siguiente:

“De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se recoge, que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos inicialmente referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función pública en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales. La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba. Así entonces, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de esta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados. Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente –la subordinación y dependencia– en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito. Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que

acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en este caso”⁴⁹.

2.3.4.3. Sector Público: Trabajador oficial

La Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDAD SOCIAL protege el Principio de Primacía de la Realidad, así: “*Toda vinculación de personal que efectúe el Instituto para desempeñar actividades y funciones en los cargos de las plantas de personal para los Trabajadores oficiales, deberá hacerse mediante contrato a término indefnido*”.

De conformidad con lo anterior, se ha protegido jurisprudencialmente a los Médicos vinculados por prestación de servicios con el ISS, de la siguiente manera:

La doctora Meira Rosa Carrillo García prestó sus servicios profesionales en el Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 23 de mayo de 1996 y hasta el año 2003. b) Recibió llamados de atención por incumplimiento del horario. c) Recibió memorandos donde se le recordaba la obligación de asistir a la ronda médica de los viernes. d) La jornada laboral era de 48 horas semanales, en turnos nocturnos, dominicales y festivos. Por tal razón, la doctora Carrillo presentó reclamación judicial, solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionado anteriormente. De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la doctora Carrillo y el Instituto de Seguros Sociales, por lo siguiente:

“De los anteriores documentos resulta razonable colegir que en la prestación de sus servicios la actora no gozaba de plena autonomía e independencia, pues, no solo tenía un superior inmediato, lo que da a entender que en las relaciones surgidas con el instituto en desarrollo de su actividad laboral se presentaba una situación de jerarquía, que, como es sabido, es característica de los contratos de trabajo que no se presenta en las mismas condiciones en los que alega haber suscrito con la accionante el instituto demandado, sino que, adicionalmente recibió llamados de atención en relación con la forma de la prestación de sus servicios y se le recordó la obligación de cumplir actividades que hacían parte de su desempeño contractual laboral. Esas probanzas también acreditan que la demandante se hallaba sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo bajo la supervisión de empleados del instituto convocado a juicio, lo que constituye un signo inequívoco de subordinación, en la medida en que es dable concluir que sometió sus actividades a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debió cumplir su labor, le impuso el Instituto de Seguros Sociales; y por ello constituye claro desarrollo de la facultad de someterla a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica “control especial del patrono” subordinación que, como lo ha

⁴⁹ Sentencia del 11 de junio de 2009 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Expediente N° 0081-2008, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

explicado esta Sala de la Corte, se deduce de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 6ª de 1945, el cual establece que no es contrato de trabajo “*el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono*”. Por lo tanto, no se equivocó el Tribunal cuando de todos esos medios de convicción, analizados de manera integral, concluyó que acreditaban aspectos característicos de una relación subordinada y dependiente, propia del contrato de trabajo para el sector oficial, al ser “*...reveladores de la potestad directriz, reglamentaria y disciplinaria que ejercía el Instituto contratante*”⁵⁰.

Por otro lado, la doctora Gloria Esperanza Monroy Gallego prestó sus servicios profesionales al Instituto de Seguros Sociales, así: a) Por medio de un contrato de prestación de servicios desde el 20 de agosto de 1997 y hasta el 26 de septiembre de 2001 en el cargo de médico especialista en pediatría. b) Laboró en un horario o jornada igual o superior a la cumplida por el personal de planta, pues debía cubrir horas extras diurnas y nocturnas, así como trabajar los domingos y festivos, dentro de las instalaciones de la institución. c) Recibió precisas instrucciones y órdenes de trabajo, provenientes del coordinador de pediatría. Por tal razón, la Pediatra presentó reclamación judicial, solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionado anteriormente. De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la doctora Monroy y el Instituto de Seguros Sociales, así:

“Adicionalmente es del caso hacer énfasis, en que la aportación al proceso de contratos celebrados con base en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no descarta de plano la existencia de un contrato de trabajo, tal como lo dejó sentado esta Corporación en sentencia del 28 de julio de 2004 radicado, oportunidad en la cual puntualizó: “*(...) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960), donde dijo: “Tal despropósito no resulta de la Constitución, conforme lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, en la que, siguiendo la doctrina y jurisprudencia laboral al respecto, señala como una característica diferencial del contrato de prestación de servicios la autonomía e independencia de quien los presta; autonomía que contrasta con la subordinación que es propia del contrato de trabajo y de los servicios personales realizados por los funcionarios y empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria. “Quiere lo anterior decir que cuando por razones del*

⁵⁰ Sentencia 26483 del 7 de febrero de 2006 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P.: Gustavo José Gnecco Mendoza.

*servicio sea necesario vincular a alguien para la ejecución de una actividad de carácter permanente del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, vale decir, una de las funciones que deben ser cumplidas siempre y no de manera puramente transitoria, deberá el nominador, de acuerdo con lo que disponga la ley, nombrarlos previo concurso, o de manera libre, para quienes no son de carrera administrativa, o deberá celebrar el patrono con ellos un contrato de trabajo; mas lo que sí resulta notoriamente improcedente e ilegal, es acudir al contrato administrativo de prestación de servicios para encubrir una relación de trabajo. "Tratándose de relaciones de trabajo, la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral no es una novedad de la actual Constitución Política, sino un principio protector del trabajo humano subordinado, que desde antes de 1991 tenía expresa consagración legal y pleno reconocimiento por parte de la jurisprudencia y doctrina nacionales"*⁵¹.

Finalmente, el doctor Juan Carlos Robles Bacca prestó sus servicios profesionales en Anestesiología al Instituto de Seguros Sociales por medio de contratos de prestación de servicios profesionales desde el 15 de octubre de 1996 y hasta el 30 de junio de 2003. Por tal razón, el doctor Robles presentó reclamación judicial, solicitando la declaración de una verdadera relación laboral con el Instituto mencionado anteriormente. De conformidad con lo anterior, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el doctor Robles y el Instituto de Seguros Sociales, por lo siguiente:

“Pues bien, del estudio de las probanzas que señala el impugnante, se obtiene lo siguiente: De los contratos de prestación de servicios dice la censura los examinó equivocadamente el fallador de segundo grado, pues el servicio de anestesiología en clínicas y hospitales debe ser prestado por médicos de planta y no mediante contrato de prestación de servicios. Precisamente, eso fue lo que percibió el fallador de alzada al valorar los medios de convicción aportados al proceso, al colegir que *“dicho contrato administrativo de prestación de servicios, alegado por el Ente demandado, no se ajusta a lo prescrito en la mencionada Ley 80 de 1993”*, pues la actividad de *“Médico Anestesiólogo debe realizarse con personal de planta, esto es, vinculado por medio de contrato de trabajo”*. Empero, si bien al iniciarse la prestación del servicio por el médico Robles Bacca al ISS, se creyó regida por el contrato de prestación de servicios que expresamente suscribieron, forma de contratación que en desarrolló del presente proceso se desnaturalizó a través de las pruebas aportadas, ello no significa que el elemento indicativo de buena fe patronal desaparezca automáticamente, pues para arribar a tal conclusión, debe reflexionarse primeramente sobre la conducta del empleador para determinar, si al vincular al actor por esa forma de contratación, su intención era deliberada con el objeto burlar las prestaciones y demás acreencias laborales de quien contrató. Así, en modo alguno se demuestra que el Tribunal incurrió en errado examen de tales probanzas. Respecto a la sentencia 22357 de 17 de mayo de 2004, que al decir del recurrente condenó al ISS a la indemnización moratoria, contrario a tal afirmación, en ella se

⁵¹ Sentencia 29418 del 26 de enero de 2007 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P.: Luis Javier Osorio López.

reitera que “la conducta del 155 de no pagar los salarios y las prestaciones... está fundamentada sobre la creencia seria de que la vinculación entre ellas se regía por los diversos contratos de prestación de servicios que suscribieron”, elemento que consideró indicativo de buena fe, por lo cual concluyó que “se exonerará a la demandada de dicha pretensión”. Igual puede decirse en cuanto a la 28195 de 13 de junio de 2006 que también cita el impugnante, en la que al punto de la indemnización moratoria se pronunció en el sentido de que, “aun cuando el contrato concebido inicialmente de prestación de servicios pueda “terminar desnaturalizado (...) y declarado judicialmente como de naturaleza laboral”, no significaba descarte automático de buena fe, y en tales condiciones no casó la decisión de segundo grado que había absuelto por tal súplica”⁵².

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Gráfica S.A., 1960.
- CAMPOS RIVERA, Domingo. *Derecho Laboral Colombiano* –6ª edición–. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1997.
- DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. México: Editorial Porrúa S.A., 1993.
- ESCOBAR HENRÍQUEZ, Francisco. *Actualidad Laboral, Principios del Derecho Laboral en la Nueva Constitución Nacional*. Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 1991.
- LAFONT, Francisco. *Tratado de Derecho Laboral Individual*. Bogotá, Colombia: Editorial Ediciones Ciencia y Derecho, 1999.
- NAVA GUIBERT, Luis. *Los Principios del Derecho del Trabajo* –1ª edición–. Lima, Perú: Corporación Gráfica Navarrete, 2006.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo. *Teoría general del contrato y de los demás actos negocios jurídicos* –4ª edición–. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1994.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo* –3ª edición–. Buenos Aires, Argentina: Edición de Palma, 1998.
- RASO DELGUE, Juan. *La contratación atípica del trabajo*. Montevideo, Uruguay: Editorial Amalio M. Fernández S.R.L., 2000.
- RICO PUERTA, Luis Alfonso. *Teoría General y Práctica de la Contratación Estatal*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Leyer, 2000.
- ROMERO MONTES, Francisco Javier. *El Principio de Veracidad o Principio de la Realidad en los Principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano*. Lima, Perú: Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y Seguridad Social, 2004.
- SERRANO ESCOBAR, Luis Guillermo. *Nuevos Conceptos de Responsabilidad Médica*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2000.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “El Principio de Primacía de la Realidad en las Sentencias del Tribunal Constitucional”. En: VV.AA. *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia Laboral y Previsional*. Lima, Perú: Editora Perú S.A., 2004.
- VILLEGAS ARBELÁEZ, Jairo. *Derecho Administrativo Laboral*. Tomo I. Bogotá, Colombia: Editorial Legis, 2000.
- YOUNES MORENO, Diego. *Derecho Administrativo Laboral* –8ª edición–. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 1998.

⁵² Sentencia 35159 del 25 de noviembre de 2008 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, M.P.: Isaura Vargas Díaz.