

LA PARA-SUBORDINACIÓN, LAS NUEVAS FORMAS DE LAS RELACIONES DE  
TRABAJO

CARLOS AUGUSTO TOVAR VARGAS  
CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ VALDERRAMA  
DANNA TATIANA CAMACHO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO  
BOGOTÁ  
2015

LA PARA-SUBORDINACIÓN, LAS NUEVAS FORMAS DE LAS RELACIONES  
DE TRABAJO

CARLOS AUGUSTO TOVAR VARGAS  
CRISTIAN DAVID GONZÁLEZ VALDERRAMA  
DANNA TATIANA CAMACHO

MONOGRAFÍA DE GRADO PARA OPTAR TÍTULO DE ESPECIALISTA EN  
DERECHO DEL TRABAJO

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: REFORMA LABORAL Y MUNDO DEL TRABAJO

PROFESOR ASESOR: MÓNICA FORTICHE

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA  
FACULTAD DE POSGRADOS  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DEL TRABAJO  
BOGOTÁ  
2015

## TABLA DE CONTENIDO

LA PARA-SUBORDINACIÓN, LAS NUEVAS FORMAS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO .....	1
Introducción .....	2
1 LAS RELACIONES LABORALES ACTUALES.....	8
1.1 Los fundamentos constitucionales del derecho laboral .....	8
1.2 El Derecho del Trabajo Como Disciplina Jurídica Autónoma. ....	10
1.3 Análisis de la Subordinación Jurídica en los Vínculos Laborales De acuerdo a la Ley colombiana.....	12
1.4 El Contrato Realidad .....	14
1.5 El Cambio de Modelo Empresarial y la Subordinación Jurídica.....	18
1.6 Introducción del concepto de para-subordinación.....	24
1.6.1 Características de la para-subordinación .....	25
2 LA PARA-SUBORDINACIÓN Y EL GARANTISMO CONSTITUCIONAL A LOS TRABAJADORES.....	27
2.1 La Para-Subordinación en los Vínculos de quien se vincula a una empresa como para-subordinado.....	27
2.2 Aspectos Jurídicos que Sustenta La Para-Subordinación.....	30
2.3 Importancia del garantismo Constitucional en las Nuevas Formas de las Relaciones Laborales .....	34
2.4 Recomendación Organismos Internacionales (OIT). ....	36
3 LOS EFECTOS DE LA PARA-SUBORDINACIÓN EN EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO.....	38
3.1 La Normatividad Laboral Colombiana.....	39
3.2 Improcedencia Del Contrato Realidad En Las Relaciones De Para-subordinación: 42	
5.2.1 Trabajo autónomo. ....	42
3.3 El trabajador autónomo y la subordinación.....	44
3.4 La Para-Subordinación en Colombia.....	46
Conclusiones.....	50
Bibliografía.....	52

## LISTA DE ILUSTRACIONES

Ilustración 1 Descripción Gráfica de la para-subordinación .....	45
Ilustración 2 Criterios de identificación de la para-subordinación o trabajadores económicamente dependientes.....	48

## LA PARA-SUBORDINACIÓN, LAS NUEVAS FORMAS DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

**Resumen:** El mundo del trabajo es dinámico a medida que las relaciones económicas e industriales evolucionen, esta preocupación es inminente para los organismos multilaterales como la OIT. La reinterpretación de la subordinación jurídica como criterio para determinar una relación laboral es acorde con este dinamismo, el concepto de para-subordinación o trabajador económicamente dependiente es el primer paso que la reforma laboral próxima a platearse en Colombia debe de ser resulta, y más aún cuando los trabajadores se encuentran desprotegidos en sus garantías laborales, y las herramientas jurídica actuales no le son suficientes. Por lo tanto es necesario examinar las nuevas relaciones de trabajo cuando no es posible aplicar el principio de primacía de la realidad por medio de la demostración de la subordinación jurídica actualmente vigente.

**Palabras Claves:** Subordinación Jurídica, Dependencia económica, Relaciones industriales, Seguridad Social, Estado Social de Derecho.

**Abstract:** The world of work is dynamic as the economic and industrial relations evolve , this concern is imminent for multilateral bodies such as the ILO. The reinterpretation of the legal subordination criterion for determining an employment relationship is in line with this dynamism , the concept of para- subordinate or economically dependent worker is the first step that the next labor reform in Colombia silvering it should be , and more when workers are unprotected in their job guarantees , and current legal tools are not enough you . It is therefore necessary to examine the new working relationships when it is not possible to apply the principle of primacy of reality by demonstrating the legal subordination currently in effect.

**KeyWords:** Legal subordination, economic dependency, Industrial Relations, Social Security, Rule of Law.

## Introducción

El Estado colombiano a pesar de no conservar un modelo económico con base en una industria nacional fuerte, han permanecido atenta los requerimientos laborales, y más aún desde la apertura económica de la década de los 90', la cual tuvo la necesidad de moldear el ordenamiento jurídico a las nuevas exigencias de las empresas transnacionales. No obstante, se vislumbra una protección y seguridad jurídica a las partes dominantes de la relación de trabajo, es decir al empleador, en el entendido que con la excusa de la generación de empleo es pertinente asegurar la atracción de la inversión extranjera, en cuanto a la concesión de beneficios fiscales y de rentabilidad, sacrificando los derechos de los trabajadores, en especial atención a la estabilidad laboral en las contratación laborales por medio de tercerización (Arango & López, 1999).

Por lo tanto, el colombiano para acceder al mercado laboral tiene bastantes dificultades, y más cuando no tiene un nivel educativo profesional, o que por lo menos posea una experiencia demostrable: El primer inconveniente que se percibe es con lo concerniente a la edad; las personas jóvenes cuando tiene la capacidad de obrar jurídicamente, es decir tiene la facultad ciudadana de ingresar a laborar (18 años) sin permisos de algún tercero, y no tienen un nivel de educación superior, ya sea técnico o profesional, tienen dos opciones: (i) intentar ingresar a la formalidad aceptando salario y condiciones irrisorias en labores que no son en ocasiones dignas, donde no garantizan estabilidad laboral, y en ocasiones no formalizan su relación laboral y deben aceptar acuerdos comerciales que protegen al pago de prestaciones sociales a las empresas<sup>1</sup>, o (ii) intentar percibir ingresos por cuenta propia, es decir a la informalidad, que si

---

<sup>1</sup> “(..)Para la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), la Confederación General de Trabajo (CGT) y la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC), las formas flexibles de contratación en Colombia, como las

bien logran por lo máximo cubrir sus necesidades básicas satisfechas no tienen una verdadera seguridad social.

Si bien es cierto que el gobierno nacional ha adelantado políticas públicas con el fin de amparar a esta clase de población (Ley de Primer Empleo)<sup>2</sup>-, en realidad se observa que no son suficientes para el ingreso al mercado laboral.

Lo anterior se suma, el hecho que si lograr ingresar a un trabajo formal, esté se realiza ya sea por intermediario, es decir, empresas de servicios temporales de trabajo, donde le garantizas un máximo de estabilidad de 1 (un) año, o por medio de la figura de la tercerización, en donde podría garantizar estabilidad, pero hasta el punto de permitir su trabajo hasta la terminación de la obra o del servicio pactado entre el contratista y el contratante, asomo eminente de inestabilidad laboral y restricción al derecho de asociación sindical.

Ahora bien, si este panorama es observado en la población joven ( entre 18 años y 28 años), la situación es más precaria en la población de mayor edad, en donde en ocasiones deben aceptar empleos para conservar su sobrevivencia alimentaria y la de familias enteras, donde no se protegen sus mínimos laborales, a pesar de ser población de especial protección constitucional (tercera edad Art.46 C.N). el Estado no verifica las condiciones de trabajo o las posibles relaciones laborales, en donde se camufla una relación comercial excluyendo las obligaciones de todo empleador, desprotegiéndolos totalmente en su seguridad social, este es el caso de los

---

órdenes de servicios, las ocupaciones por cooperativas de trabajo asociado, los contratos por prestación de servicio o temporales, los contratos de aprendizaje, entre otras modalidades, son alternativas indignas que perjudican el trabajo juvenil pues no garantizan el cumplimiento de sus derechos, como la afiliación al sistema de salud, a riesgos profesionales y un cubrimiento en salud ocupacional.” Véase.<http://www.colombiaaprende.edu.co/html/estudiantesuperior/1608/article-218054.html>

<sup>2</sup> Ley 1429 de 2010. “Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.” (...) Artículo 3o. focalización de los programas de desarrollo empresarial. Dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley, el Gobierno Nacional, bajo la coordinación del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, deberá: a) Diseñar y promover programas de microcrédito y crédito orientados a empresas del sector rural y urbano, creadas por jóvenes menores de 28 años Técnicos por competencias laborales, técnicos profesionales, tecnólogos o profesionales, que conduzcan a la formalización y generación empresarial, y del empleo, para lo cual utilizará herramientas como: incentivos a la tasa, incentivos al capital, periodos de gracia, incremento de las garantías financieras que posee el Estado y simplificación de trámites.

trabajadores que utilizan y usan la marca Vive 100 que se encuentran comercializando el producto en las calles de Bogotá, población que se realiza en examen específico en la presente investigación. Si bien ellos les asignan la venta del producto por medio de una distribuidora y no están bajo un contrato de trabajo, es evidente que su publicidad y su explotación de dicha marca benefician económicamente a la dueña de la misma.

Así las cosas, en cuanto a la situación anterior, si por un lado podría configurarse con base en el principio de la primacía de la realidad, amparo constitucional propio de las relaciones de trabajo, en donde se debe demostrar los criterios de todas las relaciones laborales en un proceso judicial, como los son: subordinación, la prestación personal y continua del servicio, y la remuneración correspondiente, esta se debe atacar al proveedor por considerarlo el empleador, empero, es imperioso observar que sin determinar la relación de realidad con el contratista independiente: el uso, explotación, e insignias propias de la dueña de la marca debe responder por todas las obligaciones como empleador, a pesar que entre el trabajador y la empresa no hayan pactado ningún contrato, ni se conozca la existencia recíproca, pero que se observa que la explotación económica le beneficia a la empresa propietaria del uso comercial del mismo, por lo que en ocasión a un accidente de trabajo de estos trabajadores en las calles bogotanos, el responsable de la seguridad social debe ser la empresa dueña de la marca comercial.

En consideración a lo anterior, se estaría hablando de las situaciones doctrinales contemporáneas respecto a la relación de trabajo, situaciones fácticas como la anterior mencionada, son acordes a criterios específicos como los denominados Trabajadores para-subordinados, dependientes económicos, o simplemente trabajadores que no se les reconocen derechos laborales al estar vinculados por contrato comercial, pero que en realidad no tienen autonomía real en ejercer su actividad, toda vez que se encuentran en desigualdad económica para contratar, y se someten para obtener su sustento diario y mantener su mínimo vital.



De la situación anteriormente mencionada, es pertinente plantear la siguiente pregunta de investigación- ¿Cómo se demuestra la existencia de una relación laboral sin la configuración de la subordinación jurídica?-, por la cual se estructura para dar respuesta de la siguiente manera.

Es consecuente la situación planteada anteriormente, puesto que se afirma que las nuevas relaciones laborales deben estar acordes con la evolución económica, una clara respuesta al anterior interrogante es lo concerniente al desarrollo conceptual de la subordinación jurídica, en cuanto a la interpretación de la para-subordinación como nuevo criterio para interpretar las relaciones de trabajo. Colombia no es ajena a la glosa de las relaciones de empleo con base en el anterior concepto. Teniendo en cuenta que, cuando un trabajador pacta un contrato a prestación de servicios, y que de dicha prestación depende única y exclusivamente su modus vivendi, se desvirtuaría la relación comercial, se perdería el criterio de la igualdad de cargas que plantean las relaciones civiles, se estaría hablando de una relación de para-subordinación y que por la doctrina internacional, se proyectaría al pago de garantías laborales por parte del empleador al trabajador, y más aún cuando es difícil demostrar una subordinación jurídica clásica en un estrado judicial. Por lo tanto es pertinente plantear que se deben legislar de una manera más clara que convergen el intereses de los trabajadores autónomos que dependen económicamente de una sola prestación del servicio.

La anterior afirmación, se respaldará en la presente investigación por medio de un estudio cualitativo y de descripción conceptual, en la cual se examina doctrinariamente el estado de cosas actual de las relaciones laborales en Colombia, el desarrollo de la subordinación jurídica, y de esta forma correlacionarlo con situaciones fácticas que en la sociedad colombiana suceden, para concluir la imperiosa necesidad de plasmar los límites de las relaciones comerciales que camuflan situaciones de carácter laboral.

En el primer capítulo se tratarán las relaciones laborales actuales, los fundamentos constitucionales que protegen el derecho laboral individual la evolución de este concepto y la protección no solo a nivel nacional de éste sino de los diferentes organismos internacionales.

Posteriormente, en el segundo capítulo, se estructura conceptualmente la subordinación jurídica en las relaciones laborales, entendiendo esta como un modelo fordista el cual ha evolucionado con el tiempo tratando este tema desde una perspectiva académica, definiendo el trabajo autónomo y la subordinación como un elemento esencial de la relación laboral. Entendiendo la primera como una modalidad de empleo y la segunda como un modelo capitalista.

Con relación a lo anterior, el tercer capítulo, trata el tema de la para-subordinación destacando la importancia del Estado Social de Derecho, como pilar fundador del ordenamiento jurídico colombiano. Destacando también las normas internacionales o convenios que se incorporan al orden jurídico colombiano a importancia del artículo 53 de la Constitución Nacional finalmente para situarse en el sujeto de estudio identificar las garantías constitucionales que se le brindan.

Por último el cuarto capítulo se situará en los efectos jurídicos de la para-subordinación, realizando un estudio histórico recogiendo figuras como el trabajo autónomo, y además de ello tensionando el importante pronunciamiento de la Corte Constitucional con relación a este tema. Mencionando además un ejemplo real de la subordinación laboral y como esta es complicado de reglamentar.

En cuanto a los aspectos institucionales, la línea de investigación que se suscribe la presente investigación para la Universidad la Gran Colombia es REFORMA LABORAL Y MUNDO DEL TRABAJO, y lo respalda la justificación argumentativa que plantea el alma mater, en cuanto a la contradicción que existe entre lo planteado por la Constitución de 1991 y el

bloque de constitucionalidad derivado de la ratificación de las convenciones de la OIT, frente a los compromisos que a nivel nacional e internacional ha adquirido el Estado colombiano para realizar los procesos de ajuste. Proyectado así la sub-línea de investigación de reforma a la justicia, en el entendido que debe aportar con los resultados a la comprensión académica que debe hacerse al ordenamiento jurídico laboral y proponer el Estatuto del trabajo como fuente principal de creación normativa tendiente a la protección del trabajador.

## 1 LAS RELACIONES LABORALES ACTUALES.

La evolución de los modelos económico que inspiran las constituciones políticas, son los cimientos por los cuales se deben reglamentar las políticas laborales. Desde la expedición de la Ley 50 de 1990 se preveía la consagración de un modelo económico neoliberal, la no intervención de la economía por parte del Estado colombiano en las relaciones industriales, además de la protección jurídica a las empresas transnacionales; no obstante, desde una dimensión del derecho laboral garantista, es deber del Estado Social evolucionar a las exigencias de los trabajadores.

Por lo tanto es menester en esta ocasión estipular el estado de cosas actual del derecho laboral y su vinculación inminente de derechos constitucionales. Lo anterior como cimiento de un Estado Social de Derecho.

### 1.1 Los fundamentos constitucionales del derecho laboral

El trabajo desde un aspecto conceptual es el resultado a causa de un esfuerzo físico y mental por parte de una actividad humana, es decir, lo que produce el ser humano: ya sean valores materiales o bienes intangibles. En el ordenamiento jurídico laboral colombiano, el Decreto Ley 2663 de 1950, que implementa el Código Sustantivo del Trabajo, indica taxativamente que trabajo es: *“Toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo (Art. 5)”* (Gamboa, 2014)

Además, el anterior concepto desde un aspecto constitucional conforma una de las características del Estado Colombiano, el cual fundamenta como principio fundador de la República (Art. 1 C.N). La conservación de la dignidad humana en el trabajo, a saber, es de interés en el desenvolvimiento del Estado hacia la protección inminente de cualquier abuso laboral o trabajo forzado, condición por la cual las relaciones de trabajo deben ser reguladas con base en principios constitucionales estáticos, que su único límite de interpretación lo asume la jurisprudencia de la jurisdicción constitucional.

De igual modo, la protección constitucional al derecho del trabajo no habría sido posible sin el desarrollo del Estado Social de Derecho como característica de organización política y jurídica. Puesto que, el postulado Social ha sido por evolución misma del trabajo considerado como derecho social, en cuanto a que, los trabajadores a lo largo de la historia de la humanidad han reivindicado sus derechos, y con mayor intensidad, luego de la explosión industrial y los avances técnicos y tecnológicos. Lo que produjo que los movimientos sociales de trabajadores librarán luchas en las cuales han ganado unos mínimos de derechos y unas obligaciones por parte del capitalista, que se debe respetar en fundamento a la dignidad humana, para contrarrestar el poder dominante de los capitalistas. (García, 2011).

En consecuencia, el trabajo humano en las sociedades capitalistas es esencial de la economía de un Estado, como medio útil para la producción de riqueza. Los ordenamientos jurídicos con fundamento social, como el colombiano, lo reglamenta desde dos dimensiones: (i) El derecho del Trabajo y (ii) el derecho al trabajo. El primero se encuentra en la dimensión de intereses privados, en cuanto regula la relación entre el asalariado dependiente y un empresario, no siempre en correspondencia de un contrato escrito, pero para su observancia jurídica es necesario investirse de estos dos sujetos de derechos y deberes. El segundo pertenece al campo del derecho público, en cuanto el trabajo es objetivo esencial del Estado Social y debe: incentivar, proteger y vigilar las relaciones de trabajo y el acceso al mercado laboral, con el fin

del mantenimiento productivo de la economía. (Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2010).

El derecho al trabajo hace parte de los fundamentos de los Estados Sociales de Derecho, en el sentido en que es uno de los principales derechos sociales que se toman como objetivos de las políticas de los Estados, por lo tanto los fines estatales deben estar encaminados a la garantía de sus derechos mínimos dentro de la ejecución de un contrato de trabajo.

En este orden de ideas, dejando claro la diferencia entre la regulación constitucional y privada del trabajo, es pertinente ahora observar únicamente el derecho del trabajo, como producción a las garantías de los trabajadores, orden jurídico que ha cambiado en el país en la evolución constante de la económica y de los modos de producción.

La relación laboral inicia cuando existen los elementos esenciales de su configuración, esto es: la remuneración, la prestación personal del servicio y la subordinación, estos elementos se desarrollaron en la independencia interpretativa que obtuvo el derecho laboral sobre el derecho privado general. Por lo pronto antes de indagar sobre el concepto de subordinación jurídica, es pertinente dejar claro la importancia de derecho del trabajo como autonomía propia.

## **1.2 El Derecho del Trabajo Como Disciplina Jurídica Autónoma.**

El derecho del trabajo ha tenido dificultades en la creación autónoma de su regulación desde sus inicios, el desprendimiento con el derecho civil obligo a determinar las condiciones laborales en un momento determinado. No obstante, la brecha entre estas dos disciplinas se ha ido acortando, en el entendido que la evolución económica ha hecho que se entre en confusión la relaciones privadas autónomas con carácter de libertad y las dependencias laborales, condición por la cual el derecho comercial ha entrado en disfunción también con el derecho del trabajo.

A pesar de lo anterior, han existido métodos teóricos que intentan resolver este conflicto: (i) existe la desregulación del derecho del trabajo, para que sea la autonomía de la voluntad de las partes para que acurden los presupuestos del ejercicio laboral, (ii) intentar flexibilizar las normas laborales, es decir, apropiarse de la evolución real económica y mantener en constante dinamismo transversal las normas laborales, (iii) otro aspecto modificador y conciliador de las disciplinas jurídicas en el conflicto disciplinario ha sido la evolución de la doctrina jurisprudencial que intenta excluir de los ordenamientos jurídicos disposiciones normativas que intenten con la justicia social en lo laboral. (Óscar Ermida, 2003).

Sin embargo, la solución final sobre la tensión disciplinaria en las realidades sociales en relaciones a nuevas formas de producción económica sigue latente.

Por lo que el derecho del trabajo en la actualidad se enfrenta a diversas problemáticas las cuales abarcan todos los campos de aplicación que regula: el derecho colectivo, seguridad social y relaciones laborales. Pero para comprender mejor estas dinámicas que afronta esta disciplina jurídica en la actualidad es importante distinguir identificar los orígenes del derecho laboral.

Por consiguiente, la creación del derecho del trabajo como disciplina autónoma, tuvo como finalidad poner fin a los abusos que se derivaban de la relación obrero-patrón en la ejecución de las actividades en las grandes fábricas de finales del siglo XIX, los abusos tenían su génesis en la capacidad de negociar de las partes, donde uno le imponía sus condiciones estipuladas en un contrato de trabajo y el otro no tenía más opción que aceptar ya que de esta actividad dependía el sustento suyo y el de su familia. Esto ocasiono que el movimiento obrero se organizara y tomara conciencia de su existencia como ser político y así poder reivindicar derechos y condiciones dignas de trabajo, generando lo que se ha denominado la “cuestión social”, esto conllevó en la intervención del estado en la economía, en las relaciones obrero patronal y la implementación y regulación de la relación laboral. (Rojo, 2004 )

Por lo tanto, la tendencia de regulación del trabajo y la intervención del Estado es una “categoría cultural” propia de la sociedad capitalista, que se origina en las sociedades industrializadas del siglo XIX, por las características de la relación capital-trabajo. Así, el derecho del trabajo regula las relaciones originadas de la prestación de un trabajo, cuya actividad la realiza una persona natural, remunerada, por cuenta ajena, dentro de la organización y dirección de un tercero, es decir, configura los elementos esenciales de la relación laboral (subordinación, prestación personal y remuneración).

Sumado a lo anterior, se observa como en el aumento de las tecnológicas y también de las relaciones comerciales globalizadoras, hace que el derecho laboral se estructure hacia la protección de la economía, puesto que así se logra obtener la seguridad jurídica y disponibilidad de mano de obra a los inversos extranjeros. Por lo tanto, el campo conceptual de extiende cada vez más en la órbita del trabajo.

En consideración a lo anterior, se debe hacer especial énfasis en lo concerniente a la subordinación, ya que es la piedra angular de la estructura de la relación laboral y de este se desprende la especial protección del Derecho del trabajo a las actividades reguladas por esta disciplina jurídica, distinguiéndolas de otras labores reguladas por el derecho civil o comercial, toda vez que se hace distinción entre el trabajo como derecho de especial protección por parte del Estado, - *relación obrero-patronal*- , de la reglada por el derecho civil o comercial de -*simple prestación u obra*-.

### **1.3 Análisis de la Subordinación Jurídica en los Vínculos Laborales de acuerdo a la Ley colombiana**



El trabajo subordinado se identifica por: (i) la existencia de un individuo distinto al trabajo, (ii) que tiene un poder jurídico de disposición, (iii) sobre las formas y modo de ejecución del trabajo. (Rojo, 2004 ), la actividad que presta el trabajador subordinado estaba pensada para el clásico modelo de producción fordista, en el cual se podía identificar con claridad las divisiones de la gran empresa y su estructura interna. El modelo clásico de producción que se origina en el proceso de industrialización determina diáfananamente la división del trabajo que se desarrolló a finales del siglo XIX y principios del XX.

La actividad realizada en el interior de la organización empresarial tenía como principal criterio la prestación del servicio en el interior de las instalaciones de la fábrica, por lo tanto el obrero debía cumplir determinadas funciones que estaban bajo la voluntad del empleador. La subordinación jurídica, que nace de esta actividad se identifica por la facultad del empleador de dirección y gestión de las labores que realiza sus trabajadores en cuanto al modo, tiempo, lugar, controlar como ejecutar las funciones encomendadas, la facultad sancionadora etc. Características propias de la inserción del trabajo asalariado en el modelo de empresa. (Rojo, 2004 )

En este modelo, existen elementos que solo se presentan en las condiciones de producción fordista, unidad de funciones que realiza, la duración y tiempo del trabajo, el lugar de prestación del servicio, el sometimiento a las órdenes del empleador, el salario, etc.

En la actualidad, el modelo descrito en lo precedente ha perdido vigencia, esto se debe por las transformaciones tecnológicas aplicadas a los modelos de producción y al proceso de globalización de la economía, generando nuevas formas de contratación de parte de las empresas y reformulándose el concepto de relación laboral específicamente en la subordinación jurídica.

Esta nueva forma de contratación se puede situar en un punto medio o fronterizo entre el trabajo subordinado y el autónomo el cual en los últimos tiempos se ha incrementado haciendo

necesario que se identifique, conceptualice y se regule por la legislación de los Estados. (Rojo, 2004 )

En la coeternidad, las personas en determinadas circunstancias no se encuentra bajo la clásica subordinación jurídica propia del modelo fordista, sino que se encuentra en dependencia económica por parte de la persona (s) que se beneficia de su actividad, y que dicha actividad se encuentra reglada por un contrato de carácter civil o comercial, por lo tanto no se beneficia de las garantías que establece el derecho del trabajo por no encontrarse vinculado en una relación laboral propiamente dicha. (Rojo, 2004 )

Por otro lado, el trabajo autónomo, *“es aquel que permite a quien lo desarrolla, disponer libre y plenamente sobre el modo de ejecución de sus servicios personales, materiales e intelectuales.”* (Rojo, 2004 ), Es decir que, la persona que realiza la actividad no está sometida a los condicionamientos impuestos por el contratante y por lo tanto la subordinación jurídica no es aplicable ya que el libre de disponer tiempo, modo y lugar para la ejecución de la actividad por lo tanto se encuentra regulada por las normas del derecho privado.

Pero hay que preguntarse, - *¿Qué sucede con las personas que bajo la modalidad de contratos privados, se encuentra bajo una condición de inferioridad en lo concerniente a la dependencia económica de la actividad que realizan frente a su contratante? -.*

Pero antes de ahondar en este fenómeno propio de las sociedades posmodernas en concerniente identificar las transformaciones empresariales.

#### **1.4 El Contrato Realidad**

El Contrato Realidad se encuentra sustentado con base en el principio de realidad sobre las formas “en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de

documentos y acuerdos, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos”. Este precepto tratado por la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos. Brinda al trabajador la posibilidad que así su contrato sea de carácter diferente al contrato de trabajo pueda probar que sí existió una relación laboral. (Barrera & Wilches, 2007).

Así cuando las condiciones que se presentan reflejan que se presenta una relación de carácter laboral las cuales deben tener las condiciones del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo Contrato realidad-

La diferencia entre el contrato realidad y la para-subordinación, tiene como antecedente que a partir del siglo XIX debido a los diferentes cambios ocurridos a nivel de la industria género que las relaciones labores cambiaran, dejando de ser el trabajo una práctica en ocasiones esclavizaste y denigrante a ser reconocido este como un derecho fundamental del ser humano, el cual debe ser realizado de una manera digna que no atenta contra la salud y el bienestar del trabajador. Sin embargo el sana dinámica capitalista entre la oferta y la demanda género que el contrato de trabajo limitara la autonomía de la voluntad a la simple aceptación o rechazo por parte del trabajador a realizar determinada labor; la cual era remunerada y de esta pago subsistían familias numerosas y esto obligaba a que el trabajador acepta la oferta.

Con relación a lo mencionado anteriormente el trabajador realizaba una labor de cuenta ajena, entendido este como el provecho de los frutos de una actividad por parte de un tercero en donde el trabajador y su familia no gozan directamente. En contra posición se encuentra el trabajo autónomo el cual beneficia directamente al trabajador y a su familia. Trabaja la tierra y los frutos de esta benefician a su familia. Un ejemplo de este trabajo es la siembra y cosecha de alimentos donde el trabajador. (Caamaño, 2004)

Ahora bien el trabajo autónomo mencionado por Eduardo Caamaño refleja da a entender que este no es bajo ningún precepto un vínculo laboral y que si se asimila a la actualidad, este tipo de trabajo se presenta en relaciones de carácter civil o comercial donde el

contratante manifiesta su voluntad de contratar o prestar un servicio siempre y cuando este sea el directamente beneficiado<sup>3</sup>.

Por consiguiente, en la actualidad se presenta una combinación de estas dos modalidades de trabajo donde, el contratante busca de una manera autónoma beneficiarse de determinada actividad laboral, pero siendo sometido a reglas y lineamientos impuestos por compañías internacionales que son los verdaderos beneficiados del servicio prestado. Usando la modalidad de outsourcing para contratar con estas personas y así poder las compañías ser eximidas del pago a seguridad social fenómeno conocido como el para-subordinación (Barrera & Wilches, 2007).

Uno de los elementos que determinan la relación laboral es la subordinación definida esta como la el poder jurídico que tienen un tercero sobre un trabajador. Entendido este poder jurídico como la obligación a la cual, está sujeto el trabajador por haber firmado un contrato de trabajo. Dichas obligación por lo particular son llegar y salir a determinada hora, cumplir a tiempo con su labor, identificar y respetar las jerarquías de la compañía y demás inmersas en el vincula entre empleador y trabajador.

Ahora bien con relación a lo misionado anteriormente la subordinación es las obligaciones a las cuales está sujeto el trabajador, en cumplimiento a un contrato laboral. Sin embargo dichas obligaciones en ocasiones se encuentra presentes en contratos de otra naturaleza como los contratos por obra y labor de carácter civil o contratos comerciales los cuales establecen

---

<sup>3</sup> La para-subordinación es, toda prestación de servicios personales efectuadas para un tercero que reúne los elementos antes indicados da lugar a un especial tipo de contrato, el contrato de trabajo, sometido a la regulación de las normas que configuran esta rama del ordenamiento jurídico. Por el contrario, una prestación de servicios que no reúna las características recién descritas queda fuera del ámbito de aplicación de las normas jurídicas que conforman el Derecho del Trabajo, como es el caso particular del trabajo autónomo o por cuenta propia, cuyo desarrollo y regulación quedará sometido a las reglas generales del Derecho Civil - contrato de arrendamiento de servicios – o del Derecho Comercial. (Caamaño 2004)

obligaciones que tácitamente reflejan una subordinación; lo cual lleva a entender que este fenómeno no es más que una estrategia para ocultar la verdadera naturaleza de la relación contractual (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007, pág. 39).

En consideración a lo anterior, los contratos que presenten esta subordinación oculta se pueden fácilmente transformar en contratos de trabajo, donde solo bastaría con probar que uno de los contratantes se encuentra subordinado ante una persona natural y/o jurídica,

Existe mayor posibilidad probar la subordinación jurídica en una relación contractual, cuando se quiere iniciar una declaración por vía judicial; Muchos empleadores optan por diferentes modalidades de contratar con las personas para que estas comercialicen sus productos, haciendo valer la posibilidad legal de la tercerización laboral, las cuales ponen a disposición de las grandes sociedades comerciales el personal adscrito a los outsourcing para que estas vendas los productos y representen sus marcas. Pero este tipo de contratación en un principio es de carácter autónomo pasa a ser en provecho de un tercero porque este a su vez fija metas o estándares mínimos que la persona debe cumplir para lograr mejorar sus ingresos y en ocasiones conserve su puesto. Es aquí donde parece el fenómeno de la para-subordinación (Caamaño, 2004)

Sin embargo uno de estos requisitos son complejos de demostrar como es el caso de la subordinación ya que depende del tipo de contrato como por ejemplo un contrato por prestación de servicios el cual es de carácter civil la subordinación depende si el contratante está sujeto a un horario laboral lo cual probaría la subordinación (Posada, 2010).

## 1.5 El Cambio de Modelo Empresarial y la Subordinación Jurídica

La evolución de las sociedades capitalistas en el ámbito económico y tecnológico, han ocasionado múltiples transformaciones estructurales que abarcan desde el rol del estado en la economía, con la privatización y desregularización del mercado donde las empresa encontraron un amplio margen de maniobra aunado con las innovaciones tecnológicas se pudo perfeccionar los nuevos modos de producción, dando origen a una nueva organización empresarial y consecuentemente nuevas modalidades de trabajo. (ARTRA , 2012)

Como ya se mencionó la implementación de las nuevas tecnologías en los procesos de producción, la expansión de la globalización de la economía en la relaciones comerciales del planeta, la superación del modelo fordista al posfordista y la transformación del modelo de trabajo subordinado, trajo consigo el fenómeno de la “DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA” factores que impulsaron la reestructuración de la economía y la organización empresarial. (Rojo, 2004 , pág. pag 9)

La externalización de la actividad económica (descentralización productiva) y desconcentración productiva, tiene como finalidad la búsqueda de la eficiencia y la flexibilidad en la actividad empresarial incrementando la competitividad y maximización de recursos. (Rojo, 2004 )

La empresa deja de ser una unidad de producción en la que se articulaba todo el proceso de elaboración del producto a ser una pluralidad de entidades que coordinadamente y simultáneamente unen esfuerzo para la obtención del producto final.

Con la externalización productiva, se originan varias dificultades para el derecho laboral en especial por la falta desregulación al nuevo esquema de organización empresarial, ya que este está pensado para el tradicional modele hoy en extinción. Es así como la flexibilización responde

a las exigencias de la oferta y la demanda en un mercado globalizado, esto hace que la competencia sea más fuerte y genere mayor competitividad para la producción, esto conlleva a la necesidad de disminuir las cadenas de producción organizadas verticalmente, y que para una mayor eficiencia en la elaboración de un producto se hace necesario a que determinadas labores que antes realizaba la empresa directamente pasen a ser realizadas por un tercero y así aumentando la competitividad de la empresa en el mercado. (Rojo, 2004 )

Los efectos de este fenómeno de externalización se pueden resumir en: subcontratación de servicios personales (relación triangular del trabajo), división y finalización empresarial (la empresa se fragmenta en unidades independientes desde un punto de vista jurídico) y la automatización del trabajo. Con esta última figura (automatización), se origina una tendencia de aumento del trabajo “autónomo” y una disminución del de las formas de trabajo subordinado, Esto se debe a que muchos servicios que eran producidos por las empresas bajo el modelo fordista, en la actualidad pueden ser contratadas por un tercero, gracias al descentralización que ofrece el actual modelo (Rojo, 2004 ).

Siguiendo lo expuesto en el 4° congreso internacional de derecho del trabajo y relaciones del trabajo celebrado en la ciudad de Mendoza Argentina, en la ponencia intitulada - “evolución del trabajo autónomo en Uruguay”- (2012), pone de presente las transformaciones que afronta el derecho del trabajo y que se pueden configuran las siguientes:

- (i) Los problemas dimanantes de la introducción de nuevas tecnologías y nuevos patrones de organización del trabajo, (...) la relación con la descentralización productiva, el outsourcing, la subcontratación, la intermediación laboral, (ii) las crisis que tienen que ver con el alcance territorial del Derecho del trabajo, que se reflejan en la pérdida de eficacia nacional en un entorno globalizado, (iii) las que resultan de cuestionamientos de los fundamentos ideológicos del Derecho del trabajo, que se basan en el pensamiento

neoclásico y postulan la flexibilidad y desregulación de las reglamentaciones del mercado de trabajo, ya que –en teoría- ello mejoraría la eficacia económica e incrementaría los niveles de empleo, (iv) las relativas al ámbito de aplicación personal del Derecho del trabajo. (ARTRA , 2012)

Por consiguiente, se identifican nuevas relaciones de trabajo que se sitúan en una zona intermedia entre el derecho privado y el derecho laboral, lo que hace necesario identificar cuáles son los criterios caracterizadores que un trabajador es autónomo económico dependiente y que se le debe aplicar una determinadas reglas del derecho laboral y no solo la regulación civil comercial.

En este sentido, en especial a los lineamientos propuestos para identificar la brecha entre el derecho del trabajo con otras disciplinas privadas jurídicas, los profesores de las Universidades de la República de Uruguay y de la Universidad Lisandro Alvarado de Venezuela, en texto publicado para la Revista española de derecho del trabajo (2003), indican que han existido el interés desde la academia y de organismos multilaterales para dejar en claro las diferencias de las contrataciones en el ámbito netamente privado y lo laboral, no obstante hasta el año de publicación del texto varias conferencias al respecto no han tenido éxito en el sentido que no han llegado a un acuerdo sobre la norma específica de diferenciación.

En 1998, la OIT al tratar de elaborar un instrumento normativo sobre un ámbito temático que trató de englobarse bajo la denominación de subcontratación, se topó con el tema de las fronteras de la protección laboral. No hubo consenso para elaborar la norma, pero, lo que es más delicado, ni siquiera para delimitar conceptualmente el tema que ésta debía regular. De allí que continuaron los estudios en un ámbito tripartito e internacional, que se concretó en una reunión de mayo de 2000 cuyas conclusiones apuntan a la necesidad de delimitar el ámbito personal de la relación de trabajo, para poder precisar los límites y la extensión de la protección debida a la misma. El XVI Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y Seguridad Social,



reunido en septiembre de 2000, trató sobre las similitudes y diferencias entre contratos laborales, civiles y mercantiles, lo cual no es sino un aspecto de las fronteras entre las tres disciplinas jurídicas, y el V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, reunido en Lima, en septiembre de 2001, trató el mismo tema. Antes, en Barquisimeto, Venezuela, el IX Encuentro del Grupo Bologna/Castilla-La Mancha, debatió ampliamente sobre el tema, destacándose la necesidad de precisar los conceptos básicos para determinar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo. (Óscar Ermida, 2003, pág. 271)

Por consiguiente, el objeto de estudio importante para que la teoría iuslaboralista torne en beneficio de las consideraciones del derecho del trabajo y su confusión sobre otras disciplinas, tiene que ver con el examen sobre el concepto de subordinación<sup>4</sup>, criterio propio del derecho del trabajo, razón por la cual, los autores intentan especificar a las nuevas tendencias económicas en cuanto a la realidad social sobre las relaciones de trabajo y el análisis de la subordinación.

En este sentido, en relación con la investigación mencionada, se parte del concepto clásico de la subordinación, el cual es el propuesto por la teoría italiana, que irradió a todas las normatividades occidentales en especial la latinoamericana, este interpreta a la subordinación laboral como “*la sujeción plena y exclusiva del trabajador al poder directivo y control del empleador*” (Óscar Ermida, 2003, pág. 272), perteneciente a la teoría fordista, como se ha explicado anteriormente, configurándose entonces como elemento esencial de un contrato de trabajo, pero con los criterios sumados de la remuneración y la prestación personal del servicio.

El anterior carácter semántico de la noción de subordinación es naturalmente jurídico, que propicia las herramientas necesarias para determinar los análisis de los casos en concreto para desvirtuar una relación civil o mercantil, y que deba ser amparada en el ámbito laboral. Sin embargo, dicen los autores, no deben confundirse con la sujeción propia de subordinación de las

---

<sup>4</sup> Además del criterio de subordinación, los Autores mencionan que también existen otro tipo de criterios de importante observación “(...) la doctrina ha empleado otros criterios como : ajenidad, la inserción de la organización empresarial, la dependencia económica, la hiposuficiencia, la para subordinación, etc” (Óscar Ermida, 2003)

obligaciones privadas autónomas, con la subordinación jerárquica que dirige el contrato de trabajo, además que este último, tiene una característica especial sobre desigualdad económica.

Si bien es cierto la postura analítica de la publicación, desprende los debates tradiciones de la subordinación a las realidades económicas contemporáneas, no dejan a un lado el debate sobre la subordinación técnica de antaño, que consistía en que no se debe entender la subordinación como un sometimiento económico, toda vez que el carácter profesional hará que no siempre este el trabajador sumiso solo por el carácter oneroso de la relación. También es cierto que para la pertinencia de la presente propuesta de investigación, es menester observar las controversias modernas sobre la subordinación como elemento esencial de trabajo.

La crisis actual (las relaciones neoliberales, con las realidades sociales) tiene injerencia a la evolución analítica de la subordinación, como crisis también del derecho del trabajo, toda vez que, si la legislación y la doctrina laboral no es tan acordes con estas nuevas realidades, la brecha económica y el carácter de tutela al trabajador estaría en constante peligro.

En síntesis el estudio reflexivo de los autores discernen específicamente sobre elementos claves de los nuevos conflictos entre el derecho laboral, comercial y mercantil, proponen los siguientes criterios de tensión:

- La emigración del derecho del trabajo o fuga del derecho del trabajo, consiste principalmente en los inconvenientes generados de estabilidad laboral forzados por la subcontratación, flexibilización o tercerización, comprometiendo la verdadera relación laboral por contratos civiles, con el fin de ocultar la subordinación.

- La formación profesional, el carácter de la educación en promover la autonomía de su profesión en ambientes laborales, lo que obliga a que se camufle la subordinación.
- La reducción del tiempo del trabajo, indican que por los avances tecnológicos el control sobre el tiempo de trabajo se ha disminuido, por lo tanto la subordinación jurídica sobre la coordinación del tiempo laboral se ve perjudicada.
- Las nuevas formas de organización de trabajo, aquí las nuevas tendencias empresariales distinguen dos trabajadores, unos necesarios altamente calificados en manipulación tecnológica pero que son requeridos en poca cantidad, y los trabajadores temporales y con baja remuneración, que son comprendidos para tareas específicas, lo que se propende por una reducción de mano de obra (Óscar Ermida, 2003).

En este orden de ideas, lo importante hasta aquí es manifestar que, con estas nuevas formas de relaciones dentro de la economía empresarial está entre dicho la favorabilidad del derecho del trabajo, toda vez que se hace necesario para la efectividad de la empresa, con el afán de productividad, implementar tipos de vínculos que pueden ser ilícitos en la realidad, por configurarse en algún tipo de subordinación, así sea diferente a la subordinación jurídica.

Por lo tanto, respecto a - la fuga del derecho del trabajo - es considerado el de mayor atención por parte de los investigadores, en este sentido consideran las nuevas formas de subordinación laboral, como la ajenidad, la inserción en la organización de la empresa, y la dependencia económica, como nuevas alternativas de determinar la subordinación dentro del trabajo, esta última es de gran importancia para el planteamiento de la presente investigación, por lo que se intentará demostrar que la dependencia económica configura de igual forma algún tipo de subordinación, lo que quiere decir que, el concepto de subordinación se debe replantear a la luz de la legislación laboral colombiano, y que por tanto el trabajador que se logre comprobar

este postulado se le debe respetar su tutela laboral, la protección a sus mínimos laborales y su vinculación a la seguridad social como trabajador que mantiene una relación laboral con un empleador.

## **1.6 Introducción del concepto de para-subordinación.**

Entonces, dicho lo anterior, es pertinente estipular la concepción de Subordinación económica como criterio anexo a la mera subordinación jurídica para determinar relación de trabajo. Por tanto, se dice entonces que este tipo de subordinación tiene una identidad propia, la dependencia económica es imposible de ocultar con otra forma de contrato civil o comercial, por lo que si se identifica que el valor económico depende de una actividad que beneficia a una empresa, constituye un valor de subordinación por dependencia económica, dicho de otra manera, trayendo a colación lo estipulado por la OIT, es considerado *trabajador parasubordinado*.

(..) no es posible ignorar que se dan casos de personas que prestan de manera verdaderamente autónoma una actividad laboral que, de alguna forma, depende económicamente de una empresa, pero que se desarrolla en condiciones tales que no permiten afirmar la existencia de una relación de trabajo (Óscar Ermida, 2003, pág. 289).

La para-subordinación, o trabajo autónomo económico dependiente, es una figura en que se sitúa a una persona (trabajador autónomo), donde se genera una especial y específica dependencia económica, entre el que presta el servicio y la(s) persona(s) que se benefician de dicho servicio. “*son trabajadores que se tratan como autónomos pero que desde un punto de vista jurídico se encuentran en la categoría de trabajadores subordinados.*” (Rojo, 2004 )

### **1.6.1 Características de la para-subordinación**

La para-subordinación recae sobre un contrato de carácter civil pero que reconoce la existencia de condiciones de inferioridad entre los contratantes por lo tanto es el criterio que sirve para la aplicación parcial de reglas laborales a dicha relación. Esta se caracteriza por:

- En una situación jurídica en la que se encuentran determinadas personas.
- Las cuales no se encuentran sujetas a una relación de trabajo subordinado.
- Prestan una colaboración continua y coordinada a la empresa.
- Que por razones materiales y desnivel económico.
- Contratan sus servicios en condiciones de igualdad. (Rojo, 2004 )

En consideración a lo anterior, entendiendo que los criterios identificados anteriormente son problemáticas en las que se debe profundizar e intentar dar respuesta y soluciones, para que el derecho laboral responda a las nuevas dinámicas de la economía y del mundo empresarial y especialmente a las necesidades de las personas que ejecutan la actividad en condiciones de dependencia económica, se hace indispensable la búsqueda de criterios jurídicos y teóricos en la aplicación de las garantías que ofrece el derecho laboral a esta clase de situaciones en la que se encuentran determinadas personas.

### **1.6.2 Origen del concepto de para-subordinación**

La Doctrina laboral relaciona este concepto para describir nuevas tendencias en las relaciones de trabajo que desconocen la subordinación jurídica característica esencial y tradicional en los regímenes laborales proteccionistas que cobraron auge en el siglo XX; pocos

son los actores que divulgan y exponen jurídicamente este concepto, no obstante los que lo hacen, están de acuerdo en afirmar que la flexibilización laboral propuesta por la globalización económica guarda relación estrecha con la para-subordinación al punto de considerarse sinónimos ambos términos.

Lo anterior es entendible, puesto que, todo lo relacionado con las dinámicas económicas que atentan con derechos del trabajadores son crítica directa a la condición de subordinación laboral clásica.

## **2 LA PARA-SUBORDINACIÓN Y EL GARANTISMO CONSTITUCIONAL A LOS TRABAJADORES.**

El derecho al trabajo el cual goza de una especial protección a nivel nacional e internacional por los diferentes tratados y convenios ratificados por Colombia buscan no solo proteger el derecho al trabajo sino que además obliga al Estado colombiano a cumplir su finalidad como Estado Social de Derecho, y más aún cuando debe garantizar que el trabajador cuenta con una serie de herramientas legales que protejan su derecho fundamental

### **2.1 La Para-Subordinación en los Vínculos de quien se vincula a una empresa como para-subordinado**

La Subordinación laboral, entendida como uno de los elementos esenciales para la configuración de una relación de trabajo. Lo que se pretende es la ampliación de la noción de subordinación jurídica que es implementada en el ordenamiento jurídico colombiano, y como se puede extender a otros criterios, en especial, el de la subordinación o dependencia económica. Con el fin de proteger a las personas que no tienen relación laboral y no cuentan con los mínimos de garantías, ni laborales, ni de seguridad, social. Pero que de la realización de una actividad es fundamental para su subsistencia y en ocasiones para la de sus familias, procurando entonces demostrar en la investigación final, como a pesar de existir jurídicamente una posición jurídica dentro del ámbito comercial y la compleja que pueda existir para demostrar una relación de trabajo por medio del principio de la primacía de la realidad, otros criterios como el de la dependencia económica de la actividad, puede emerger la protección de los derechos de los trabajadores en situaciones particulares.

Los nuevos modelos de producción han superado la concepción clásica de empresa (Capitalista, trabajador, producto, salario). Ahora con los nuevos presupuestos de la organización empresarial y sus matrices de producción, las relaciones de trabajo han cambiado: la flexibilización, la sub-contratación, los servicios temporales de trabajo, son considerados la forma contemporánea de acceder al mercado laboral, lo hace posible el camuflaje de una relación laboral por una obligación civil o comercial, *verbi gracia*, el contrato a prestación de servicios. Si bien existen criterios como el de primacía de la realidad sobre las formas, por medio del cual se puede identificar una relación laboral, y consecuentemente la configuración de un contrato de trabajo, garantizando los derechos que le corresponden al trabajador, también es cierto que no es posible aplicarlo en todas las situaciones.

De igual forma, se observa que en la práctica por los fenómenos ocasionados por la deslaborización del trabajo implementado por la nueva organización empresarial, que no solo se sintetizan en camuflar la relación laboral en uno de un carácter comercial, si no también, en ocasiones cuando el principio de la primacía de la realidad no es posible aplicarlo, en cuanto se observa con claridad que no existe subordinación jurídica (dependencia continua, coordinación de la actividad por parte del empleador, control de los horarios de trabajo y la realización de la actividad dentro del establecimiento de la organización empresarial), podría determinarse que la persona tiene autonomía en la ejecución de la actividad, por lo tanto se estaría en un contrato comercial o civil, es decir, no se encontraría bajo la subordinación y no estaría amparado por el derecho del trabajo.

No obstante lo anterior, los elementos esenciales de la relación de trabajo como el de subordinación deben ampliarse de la sola interpretación jurídica, lo que significa verificar la realidad social y en especial la del trabajador que por necesidad económica se aferra a una actividad sin los beneficios mínimos garantistas de todo trabajador.



Así, la persona que realiza una actividad de manera personal en ocasión a otra, natural o jurídica y percibe por esta actividad una contraprestación y se realiza con autonomía, pero se encuentra en dependencia económica de dicha actividad, esto se ha denominado trabajador para-subordinado, fenómeno ocasionado al no haber suficiente claridad entre el trabajo subordinado e independiente dentro de las relaciones laborales y modos de producción modernas.

Entonces, lo que se pretende es demostrar que dentro de la realidad social de los trabajadores colombianos ha cambiado el concepto de subordinación, es decir, el de la concepción jurídica. Por tanto es pertinente, dentro de una modelación entre lo factico y lo doctrinal, percibir nuevos conceptos que amparen a la mayoría de las personas en Colombia, para que puedan disfrutar de los beneficios del derecho del trabajo (seguridad social y garantías laborales).

El Estado de cosas actual respecto al ordenamiento jurídico laboral, se encuentra en vinculación directa a conceptos que determinan una relación laboral. En este caso de estudio, teniendo en cuenta que existen unos mínimos de garantías irrenunciables que se protegen en las relaciones de trabajo, en caso tal que una relación comercial, tenga los elementos esenciales de un contrato de trabajo (subordinación, remuneración y prestación personal del servicio), por protección del trabajo y la presunción de la relación de trabajo, argumentado con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el trabajador puede alegar la protección inminente de las garantías laborales (Gamboa, 2014).

Ahora bien, dicha presunción de la relación de trabajo, ya ha sido resulta con el principio de la primacía de la realidad, es pertinente cuestionarse cuando el trabajador depende económicamente de su actividad, pero se encuentra en un vínculo comercial, sin poder demostrar la subordinación económica, además que si se interpreta la definición de empresa, la persona que ejerce una actividad en beneficio de una empresa, podría estar en la unidad empresarial.

Ahora bien, desde un punto de vista crítico orgánico, el Ministerio de Trabajo en sus facultades sancionadora que le otorga la Ley 1610 de 2013, no observa situaciones de vulnerabilidad de personas que ejercen actividades y dependen económicamente de ese oficio, es el caso objeto de estudio de los subordinados económicamente, como se observa de los trabajadores de vive 100 en las calles de Bogotá.

## 2.2 Aspectos Jurídicos que Sustenta La Para-Subordinación

El Estado Social de Derecho promulgado por la constitución colombiana parte de su principio modular del respeto de la dignidad humana en el trabajo, condición por la cual es política social, proteger los mínimos esenciales del trabajador. Además en su Artículo 25 estipula que el trabajo es un derecho y una obligación social, por ende, es deber del Estado la vigilancia y la protección de las relaciones de trabajo. (Escobar, 2014)

ART. 1: Colombia es un **Estado social de derecho**, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, **en el trabajo** y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Lo anterior se materializa, en el derecho del trabajo que promueve el Artículo 53, los principios mínimos de relación entre el trabajador y el empleador; Así, la regla de reconocimiento desde un aspecto sustancial debe amparar todas las consideraciones normativas, y más aún cuando es objetivo social del Estado.

Así, la regla de reconocimiento desde un aspecto sustancial debe amparar todas las consideraciones normativas, y más aún cuando es objetivo social del Estado. Es inminente entonces, que se debe promover el Estatuto del Trabajo, con el fin que ese rango constitucional quede garantizado todos los mínimos derechos de los trabajadores.

ART. 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; **remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo**; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(..)

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Por lo tanto, las relaciones de trabajo deben ser observadas desde la población más débil que se encuentra subordinada (trabajador).

De igual forma, en concordancia con el Artículo 53 de la Constitución Política, las consideraciones y recomendaciones que realice la OIT ingresan dentro del bloque de constitucionalidad, a esto, es necesario observar alguno de aquellos pronunciamiento que ayuden a esclarecer la diferencia de un verdadero trabajo autónomo, a una para-subordinación, con el fin de replantear la clásica forma de ver la subordinación jurídica en las relaciones laborales.

Por lo tanto , la Declaración de la OIT Relativa a Los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo adoptado el 18 de Junio de 1998, indica que:.

- 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 empleo y ocupación.

En este orden de ideas, son inminente las garantías mínimas que deben tener los trabajadores en Colombia, estas garantías son puesta a disipaciones legales por medio del Código Sustantivo del trabajo y la seguridad social, siempre y cuando existan los elementos esenciales de una relación laboral.

ARTÍCULO 1. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo quedará así: Artículo 23. Elementos esenciales:

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 mínimos 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 de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen. (Gamboa, 2014)

El Estado de cosas actual respecto al ordenamiento jurídico laboral, se encuentra en vinculación directa a conceptos que determinan una relación laboral. En este caso de estudio, teniendo en cuenta que existen unos mínimos de garantías irrenunciables que se protegen en las relaciones de trabajo, en caso tal que una relación comercial, tenga los elementos esenciales de un contrato de trabajo (subordinación, remuneración y prestación personal del servicio), por protección del trabajo y la presunción de la relación de trabajo, argumentado con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el trabajador puede alegar la protección inminente de las garantías laborales.

Entonces, dicha presunción de la relación de trabajo, ya ha sido resulta con el principio de la primacía de la realidad, es pertinente cuestionarse cuando el trabajador depende económicamente de su actividad, pero se encuentra en un vínculo comercial, sin poder demostrar

la subordinación económica, además que si se interpreta la definición de empresa, la persona que ejerce una actividad en beneficio de una empresa, podría estar en la unidad empresarial.

### **2.3 Importancia del garantismo Constitucional en las Nuevas Formas de las Relaciones Laborales**

El enfoque teórico que se desarrollara en el presente trabajo será el Garantismo constitucional expuesto por el profesor Luigi Ferrajoli, específicamente en las identidades de “dimensión sustancial” del ordenamiento jurídico, criterio que se utiliza para la creación de las reglas jurídicas es decir los fundamentos de validez y existencia de las mismas, esta dimensión la componen los derechos fundamentales establecidos en la constitución y por lo tanto hacen que todo el ordenamiento e instituciones estén acordes con los postulados sustanciales que se extraen.

Ahora bien la “dimensión sustancial” impone que las instituciones del Estado las desarrollen como es el caso de los derechos positivos –sociales, donde se debe implementar programas y políticas publicas donde se garanticen que los ciudadanos puedan gozar de estos derechos, pero también impone deberes de abstención que no son más que los que impone los derechos de libertad. (Ferrajoli, 1999)

Ahora bien, sin la necesidad de profundizar en los conceptos mencionados, ya que se desarrollaran en la elaboración del escrito, si se debe entender que en un sistema garantista, donde la norma de reconocimiento es ley suprema, y existe un órgano encargado de su guardia y protección, se hace necesario observar que comportamientos en la realidad empírica escapan a la regulación del sistema garantista constitucional, ocasionado lo que se denomina como laguna jurídica que se origina por comportamientos sociales no previsto aun por el parlamento, y por lo tanto no regulados por el sistema jurídico, esto genera que los comportamientos no reglados se

encuentran sin protección de parte del derecho, es decir son comportamientos donde los interés jurídicos que se puedan ver afectados no podrán ser reclamados ante la jurisdicción.

La existencia de lagunas en los ordenamientos regidos por constituciones rígidas y garantista son comunes, pero esto hay que entenderlo como circunstancias que hacen que el sistema constantemente se esté cuestionando y por lo tanto innovando a las exigencias que impone evolución de las sociedades. La falta de plenitud en el ordenamiento hace que la comunidad jurídica (abogados, jueces, académicos, etc.) innoven e implemente técnicas que se inserten en el sistema jurídico para dar respuesta y soluciones a los problemas que enfrenta, y así brindar protección y garantía a los interés que se puedan ver afectados por la falta de regulación positiva. (Ferrajoli, 1999)

En el contexto mencionado se puede hacer énfasis en lo que tiene que ver en la “zona de frontera” de las relaciones regidas por el derecho del trabajo y las actividades reguladas por el derecho privado, el fenómeno de la para-subordinación, denota la falta de regulación y por lo tanto la confusa aplicación de reglas jurídicas a este tipo de vínculos contractuales, es necesario identificar sus principales identidad y dar herramientas que puedan servir para identificar cuáles son las reglas que se deben aplicar (laborales o privadas), Las trasformaciones de los modos de producción y conlleva a nuevas formas de contratación con mayor autonomía y disposición de horarios, medios de ejecutar labores, etc. Pero en la actualidad el derecho laboral necesita responder a las nuevas dinámicas que se desprenden del modelo empresarial posmoderno, así Garantizando los derechos fundamentales de los trabajadores pero en especial el derecho fundamental al trabajo.

## **2.4 Recomendación Organismos Internacionales (OIT).**

Los convenios y recomendaciones de la OIT son vinculantes y obligatorios para el Estado Colombiano, en cuanto pertenecen a la dimensión de derechos humanos, siendo así que todas las disposiciones laborales, deben respetar los criterios y principios promovidos por éste organismo multilateral.

En cuanto, lo manifestado por las altas cortes de cierre, tanto la constitucional y la suprema de justicia, han manifestado la existencia de diversos tipos de subordinación incluyendo la de la subordinación jurídica que ha sido propia para la demostración del contrato de trabajo.

Es pertinente observar como la (sentencia C-1110, 2001), manifiesta a manera de interpretación sobre la subordinación laboral, que la dependencia económica puede ser parte para la interpretación de una coordinación económica dentro de la relación de trabajo.

De igual forma, en la (Sentencia 555 de, 1994) indica que independientemente del vínculo jurídico originario, cuando una persona ejerce a manera libre y se encuentra bajo algún tipo de subordinación, podría establecerse obligaciones laborales de la empresa, sobre este tipo de trabajador.

Lo precedente, se articula correspondientemente con lo estipulado a manera de análisis en la (sentencia T 166, 1997), que en circunstancias de examinar la dependencia, la subordinación jurídica podría estar entre dicho, cuando el “patrono” o empleador somete a una persona en circunstancia de inferioridad y de urgencia, por qué no hablar de dependencia económica, desvirtuando quizás la autonomía celebrada en contratos civiles o mercantiles.



(Sentencia: Febrero 21 de 1984). Por otro lado, lo manifestado por la Corte Suprema de Justicia indicó los diferentes tipos de subordinación, condición por la cual ha dejado conceptualmente la apertura de la re significación de este criterio elemental de la relación de trabajo, a pesar que se ha querido interpretar la subordinación jurídica como principal elemento. Lo que es cierto, afirma la posición de otros tipos de subordinación dentro de las relaciones de trabajo.

### **3 LOS EFECTOS DE LA PARA-SUBORDINACIÓN EN EL DERECHO LABORAL COLOMBIANO.**

En presente capítulo se tratará los efectos jurídicos de la para- subordinación en el derecho Colombiano, mencionado brevemente la evolución que el concepto subordinación ha tenido a lo largo de la historia nacional, los diferentes tipos de subordinación existentes hasta llegar a lograr identificar como surge y en qué momento la para-subordinación aparece como una nueva manera de subordinación laboral.

Con relación a lo mencionado anteriormente, se tomara como base la ley, principios constitucionales, sentencias de las altas cortes y estudios de universidades reconocidas. Con ello lograra identificar la subordinación jurídica sin la existencia de un contratado laboral. No olvidándose de las diferentes modalidades de contratación que existen en Colombia. Pero independiente del tipo de modalidades que existan, si estas cumplen los requisitos de un contrato laboral este podrá ser decretado por el juez laboral en virtud del principio de la realidad sobre las formas.

Sin embargo así la ley manifieste que se debe respetar la realidad sobre las formas, también es cierto que esta realidad se debe probar y es aquí donde el sistema jurídico nacional se encuentra limitado porque demostrar la subordinación laboral es una tarea complicada y que en ocasiones así se logre demostrar, las diferentes modalidades de contratación y los distintos tipos de sociedades logran justificar de algún modo que esta subordinación no nace de una relación laboral, sino simple y llanamente de un vínculo comercial en donde por un acuerdo bilateral ambas partes están de acuerdo en lo estipulado y que como tal no se puede hablar de un contratado laboral ya que no cumple las condiciones de este.

### 3.1 La Normatividad Laboral Colombiana.

El punto de partida de la introducción del derecho laboral colombiano surge con la constitución nacional de 1991 donde expresamente se reconoció la especial protección a este derecho. Además de ello de reconocer que este derecho goza de un especial protección internacional y que a su vez todo tratado o convenio ratificado por organizaciones internacionales deben ser acatadas por Colombia así como lo mencionan las artículos 93 y 94 de la carta política.

*ARTICULO 93. “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” (Escobar, 2014).*

*ARTICULO 94. “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos” (Escobar, 2014).*

Con relación a lo mencionado anteriormente Bajo ningún precepto el Estado colombiano puede desconocer los derechos fundamentales ni tratados o convenios que busquen proteger estos. Organizaciones como la OIT que desde su aparición busca proteger al trabajador contra los constantes abusos de los cuales son víctimas los trabajadores como parte pasiva en una relación laboral. Convenios 87 y 98 de la OIT sobre libertad de asociación y derecho de asociación sindical, derecho de negociación colectiva y huelga, eliminación de trabajo forzado,

protecciones laborales para niños y jóvenes y eliminación de discriminación laboral. También los convenios de la OIT 100, 105, 111, 138 y 182 (Posada, 2010).

Como se expuso anteriormente el trabajador goza de especial protección no solo de carácter nacional sino que entidades internacionales velan por los derechos de este. Por ello en virtud de que a todo trabajador se le deben respetar sus derechos en una relación laboral, el contrato de trabajo el cual demuestra la existencia de un vínculo laboral, a diferencia de otros tipos de contratos de carácter civil y comercial que son de una naturaleza diferente. Sin embargo el origen del contrato de trabajo tal como lo menciona la escuela Rodrigo Lara Bonilla manifiesta la verdadera finalidad del contrato de trabajo el cual:

(...) nace como respuesta a una serie de situaciones injustas y desiguales que se presentaron por parte del empleador en contra de los trabajadores, siendo ellas, los constantes abusos del capitalismo industrial, las extralimitaciones presentadas propias del liberalismo económico, y como causa de las dos anteriores, la gran desigualdad económica entre empleadores y trabajadores. Obviamente, como los empleadores eran la parte fuerte de la relación laboral, se generaron grandes atropellos en contra de la masa obrera.

Artículo 22 del: 1. Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario,

ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. Subrogado por el art. 1, Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

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 mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y (Codigo Sustantivo del Trabajo., 2014)

c. Un salario como retribución del servicio.

Con relación a lo mencionado anteriormente todo contrato que posea estas tres condiciones será contrato de trabajo. Sin embargo debido a fenómenos que se han presentado como la globalización y especialmente en Colombia con hechos como la apertura económica realizada en los años 90 generó que en el país, se manifestaran diferentes tipos de contrataciones que aunque en esencia contratos de carácter civil o comercial, ocultan los elementos del contrato de trabajo con la finalidad de eximir del pago de seguridad social y demás obligaciones que debe cumplir el empleador.

### **3.2 Improcedencia Del Contrato Realidad En Las Relaciones De Para-subordinación:**

Este concepto se encuentra sustentado en el principio de realidad sobre las formas en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos y acuerdos, debe preferirse lo que sucede en el terreno de los hechos. Este precepto tratado por la corte constitucional en diferentes pronunciamientos. Brinda al trabajador la posibilidad que así su contrato sea de carácter diferente al contrato de trabajo pueda probar que si existió un contrato de trabajo (Barrera & Wilches, 2007).

Así cuando las condiciones que se presentan reflejan que se presenta una relación de carácter laboral las cuales deben tener las condiciones del artículo 23 mencionado anteriormente se hablara de contrato de trabajo. Sin embargo uno de estos requisitos son complejos de demostrar como es el caso de la subordinación ya que depende del tipo de contrato como por ejemplo un contrato por prestación de servicios el cual es de carácter civil la subordinación depende si el contratante está sujeto a un horario laboral lo cual probaría la subordinación (Posada, 2010).

#### ***3.2.1 Trabajo autónomo.***

Apartar del siglo XIX debido a los diferentes cambios ocurridos a nivel de la industria género que las relaciones labores cambiaran dejando de ser el trabajo una práctica en ocasiones esclavizaste y denigrante a ser reconocido este como un derecho fundamental del ser humano el cual debe ser realizado de una manera digna que no atenta contra la salud y el bienestar del trabajador. Sin embargo el sana dinámica capitalista entre la oferta y la demanda género que el contrato de trabajo limitara la autonomía dela voluntad a la simple aceptación o rechazo por

parte del trabajador a realizar determinada labor; la cual era remunerada y de esta pago subsistían familias numerosas y esto obligaba a que el trabajador acepta la oferta (Caamaño, La parasubordinación o trabajo autonomo economicamente dependiente El empleo en las fronteras del derecho al trabajo., 2004)

Con relación a lo mencionado anteriormente el trabajador realizaba una labor de cuenta ajena, entendido este como el provecho de los frutos de una actividad por parte de un tercero en donde el trabajador y su familia no gozan directamente. En contra posición se en cuenta el trabajo autónomo el cual beneficia directamente al trabajador y a su familia. Trabaja la tierra y los frutos de esta benefician a su familia. Un ejemplo de este trabajo es la siembra y cosecha de alimentos donde el trabajador (Caamaño, La parasubordinación o trabajo autonomo economicamente dependiente El empleo en las fronteras del derecho al trabajo., pág. 68)

Ahora bien el trabajo autónomo mencionado por Eduardo Caamaño refleja da a entender que este no es bajo ningún precepto un vínculo laboral y que si se asimila a la actualidad, este tipo de trabajo se presenta en relaciones de carácter civil o comercial donde el contratante manifiesta su voluntad de contratar o prestar un servicio siempre y cuando este sea el directamente beneficiado<sup>5</sup>.

En la actualidad se presenta una combinación de estas dos modalidades de trabajo donde, el contratante busca de una manera autónoma beneficiarse de determinada actividad laboral, Pero siendo sometido a reglas y lineamientos impuestos por compañías internacionales que son los verdaderos beneficiados del servicio prestado. Usando la modalidad de outsourcing

---

<sup>5</sup> “Toda prestación de servicios personales efectuadas para un tercero que reúne los elementos antes indicados da lugar a un especial tipo de contrato, el contrato de trabajo,<sup>8</sup> sometido a la regulación de las normas que configuran esta rama del ordenamiento jurídico. Por el contrario, una prestación de servicios que no reúna las características recién descritas queda fuera del ámbito de aplicación de las normas jurídicas que conforman el Derecho del Trabajo, como es el caso particular del trabajo autónomo o por cuenta propia, cuyo desarrollo y regulación quedará sometido a las reglas generales del Derecho Civil - contrato de arrendamiento de servicios – o del Derecho Comercial”. (La parasubordinación o trabajo autonomo economicamente dependiente El empleo en las fronteras del derecho al trabajo., 2004) trabajo autónomo),

para contratar con estas personas y así poder las compañías ser eximidas del pago a seguridad social fenómeno conocido como el para-subordinación (Barrera & Wilches, 2007).

### **3.3 El trabajador autónomo y la subordinación.**

Uno de los elementos que determinan la relación laboral es la subordinación definida esta como la el poder jurídico que tienen un tercero sobre un trabajador. Entendido este poder jurídico como la obligación a la cual, está sujeto el trabajador por haber firmado un contrato de trabajo. Dichas obligación por lo particular son llegar y salir a determinada hora, cumplir a tiempo con su labor, identificar y respetar las jerarquías de la compañía y demás inmersas en el vincula entre empleador y trabajador<sup>6</sup>.

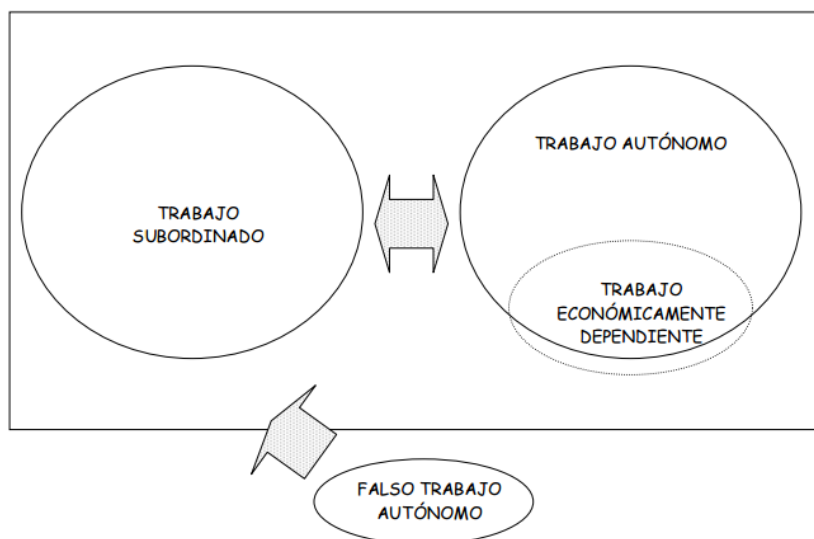
Ahora bien con relación a lo misionado anteriormente la subordinación es las obligarías a las cuales está sujeto el trabajador, en cumplimiento a un contrato laboral. Sin embargo dichas obligaciones en ocasiones se encuentra presentes en contratos de otra naturaleza como los contratos por obra y labor de carácter civil o contratos comerciales los cuales establecen obligaciones que tácitamente reflejan una subordinación; lo cual lleva a entender que este fenómeno no es más que una estrategia para ocultar la verdadera naturaleza de la relación contractual (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007, pág. 39).

---

<sup>6</sup> Es importante resaltar que la subordinación es un concepto jurídico y expresa un elemento estructural de la relación laboral, ya que da lugar a que el trabajador se encuentre sujeto a la voluntad del empleador en lo que se refiere a la dirección o gestión del trabajo, lo que a su vez posibilita que el empleador pueda impartir instrucciones al trabajador en relación con el modo, lugar y tiempo en que debe realizarse el trabajo, así como también le posibilita sancionar posibles incumplimientos del contrato y controlar la forma y tiempo en que se prestan los servicios. (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007)



**Ilustración 1 Descripción Gráfica de la para-subordinación**



Nota: Ilustración Creada por Adalberto Perulli Tomado de (Parlamento Europeo, 2003)

En consideración a lo anterior, los contratos que presenten esta subordinación oculta se pueden fácilmente transformar en contratos de trabajo, donde solo bastaría con probar que uno de los contratantes se encuentra subordinado ante una persona natural y/o jurídica,

Debido a que es fácil en la mayoría de los casos probar la subordinación en una relación contractual; algunas empresas han obrado por diferentes modalidades de contratar con las personas para que estas comercialicen sus productos como lo son las contrataciones indirectas; las cuales consiste en contratar con empresas llamados outsourcing las cuales ponen a disposición de las grandes compañías el personal adscrito a los outsourcing para que estas vendas los productos y representen sus marcas. Pero este tipo de contratación en un principio

es de carácter autónomo pasa a ser en provecho de un tercero porque este a su vez fija metas o estándares mínimos que la persona debe cumplir para lograr mejorar sus ingresos y en ocasiones conserve su puesto. Es aquí donde parece el fenómeno de la para-subordinación (Caamaño, La parasubordinación o trabajo autónomo económicamente dependiente El empleo en las fronteras del derecho al trabajo., 2004)

### **3.4 La Para-Subordinación en Colombia.**

Como se señaló anteriormente, la subordinación es un elemento propio del contrato de trabajo (artículo 23 código sustantivo del trabajo), Pero en contratos de otra naturaleza con los contratos civiles y mercantiles contratos de carácter obras, prestación de servicios profesionales, transporte, mandato, comisión, agencia, etc. la para-subordinación es un elemento propio de esto entendida como el trabajo autónomo y dependiente realizado por una persona natural la cual posee un vínculo económico con una compañía directa e indirectamente (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007).

La para-subordinación extendida como la realización de un trabajo autónomo y porque la persona desempeña determinada actividad buscando el benéfico propio y de su familia. Además dependiente a su vez porque el trabajador autónoma depende de que determinada compañía lo provea de los producto que se comercializan a su vez el proveedor también es el que fija las meta o condiciones de una manera, indirecta le señala como cumplirlas fijando; un plan de trabajo el cual contempla una hora determinada de entrada y salida para que así se logre mejorar sus ingresos y cumpla con la meta trazada (ARTRA , 2012).

Un claro ejemplo de o mencionado anteriormente son los vendedores del producto vive 100 a los que se les suministra un determinado número de unidades de este producto los cuales

deben vender en el transcurso del día; para la venta total de este producto en palabras de los mismos vendedores se debe ingresar alrededor de las 8 am y se está terminando a las 5 pm de cumplir la meta diaria. Aunque es claro que la persona no se encuentra obligado por lo que se encuentre en un contrato estipulado como obligación, estos lo realizan por convicción porque necesitan vender la mayor cantidad de bebidas en el día para alcanzar las metas propias y de una compañía.

Por lo mencionado anteriormente, y el constante crecimiento del trabajo autónomo dependiente a la corte se pronunció en la sentencia T-694 de 2010 brindando al accionante el reconocimiento de derechos fundamentales como el trabajo y la seguridad social señalando la existencia de un contrato realidad en un contrato de prestación de servicios. Tal como lo señala la misma corte siempre y cuando se presenten los elementos esenciales de un contrato de trabajo se debe establecer que la naturaleza del contrato es de trabajo.

Por ello si se logra demostrar que el contrato presenta las condiciones propias del contrato de trabajo se debe señalar este; en casos de contratos en que se presente para-subordinación si la actividad por parte del trabajador autónomo dependiente evidencia que este se encuentra sujeto a cumplir una jornada laboral deberá existir contrato de trabajo. Pero en el caso que la para-subordinación la cual la jornada laboral no la impone la compañía si no el vendedor no se puede establecer que exista el elemento del contrato de trabajo (Sentencia T-694, 2010).

A pesar de lo anterior, es necesario identificar los criterios y los beneficios a obtener si se considera el trabajador económicamente dependiente dentro de parámetros legislativos:

**Ilustración 2** Criterios de identificación de la para-subordinación o trabajadores económicamente dependientes

<b>TRABAJADORES ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTES</b>	
<i>Criterios de identificación</i>	
<b>Criterios inversos</b>	Falta de subordinación
<b>Criterios directos</b>	Situación de dependencia económica
<b>Indicadores</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> trabajo personal</li> <li><input type="checkbox"/> continuidad y coordinación del trabajo</li> <li><input type="checkbox"/> ingresos (en su totalidad o en su mayor parte) procedentes de un único cliente</li> </ul>
<b>Protección jurídica</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li><input type="checkbox"/> seguridad social (pensión)</li> <li><input type="checkbox"/> cobertura jurídica en materia laboral</li> <li><input type="checkbox"/> derechos sindicales y de negociación colectiva</li> </ul>

Nota: Tomado de (Parlamento Europeo, 2003)

En consideración a lo antes expuesto, con relación a la jornada laboral impuesta por el propio trabajador esta modalidad ha generado que la mayoría de las empresas obtén por utilizar este modelo el cual consiste es vender los productos al vendedor a un precio más económico del exhibido en comerciales y este lo pueda vender obteniendo algo de ganancias de este; Con

relación a la reglamentación jurídica por parte del Estado entraría a regularse con relación a esta modalidad de contratación. La cual desconoce todo derecho laboral como lo es el pago de seguridad social y prestaciones de ley dando un retroceso en el tiempo volviendo a épocas pasadas.

Si bien es cierto, que se han ganado garantías laborales por medio del derecho de amparo, también es cierto que la doctrina imperante en la interpretación de las desprotección de los derechos laborales en camuflaje en un contrato comercial, es requisito sine qua non la demostración probatoria de un contrato realidad. Lo que se plantea es que en situaciones de para-subordinación, donde es imposible la demostración de una subordinación jurídica, el trabajador pueda solicitar seguridad social a su empleador, en especial de los riesgos profesionales, directamente al empleador sin desvirtuar el carácter comercial de la relación. La reinterpretación de las relaciones laborales es necesaria en la academia actual, debido a las relaciones materiales que suceden por evolución misma de la economía.

## CONCLUSIONES

Luego de examinar la evolución del derecho laboral por medio de las dinámicas de las relaciones económicas e industriales actuales, se concluye que los trabajadores exigen resolver su desprotección de manera inminente, claro fue la evolución de las garantías laborales en los Estado Sociales de Derecho que se les ha respaldado principios propios de su condición de subordinado económico, como por ejemplo el de la primacía de la realidad; no obstante, en las nuevas exigencias, este tipo de principios no son suficientes, es el caso del trabajador dependiente económico que tiene una relación comercial indiscutible y no tiene protección laboral.

En este sentido, es claro que hoy día la OIT y en diversos países se está desarrollando nuevos modelos legislativos que protejan al trabajador autónomo, y más a aquel que del producto económico obtenido por la relación comercial depende su integridad y subsistencia.

Por lo tanto, el concepto clásico de la subordinación jurídica de un trabajador con un empleador debe ser modificado, y brindar un margen amplio de interpretación en donde se conjugue el garantismo constitucional a los trabajadores y las relaciones comerciales.

Lo que se propone es que se comience a hablar de trabajador para-subordinado en Colombia, que si bien no está amparado rotundamente en las garantías de una relación laboral, es necesario que se regule su vinculación a la seguridad social y lo concerniente a las prestaciones sociales. Puesto que, no es concebible que se desproteja a un trabajador por el mero hecho de tener un contrato comercial, sin tener en cuenta que depende económicamente de su servicio prestados, a esta conclusión ha llegado el parlamento europeo en estudio realizado en los países de la Unión Europea en el año 2003, analizado en la presente investigación, donde demostró que existe un margen de conjunción entre un trabajador dependiente y uno autónomo, pero que no existen resoluciones legislativas que lo amparen.

La legislación, la jurisprudencia y la doctrina colombiana son precaria, si se mira en relación a otros países de la región o en el continente europeo. La deuda política de depositar en nuestro ordenamiento jurídico un verdadero Estatuto del Trabajo ha hecho que los retrocesos conceptuales sean cada vez más arduos, por lo tanto es deber del legislativo despertar como debate público las nuevas reglas que orientarán las nuevas formas de las relaciones laborales, de lo contrario el carácter garantista de nuestra constitución solo será una mera formalidad institucional, mas no material.

En síntesis la labor académica que se debe iniciar es en crear propuestas sobre la regulación de los trabajadores dependientes económicos y que el criterio de para-subordinación sea el fundamental en la legislación, propuesta que se podrá finiquitar en la consagración de un Estatuto del Trabajo, en donde converja el trabajo como derecho constitucional y la obligación estatal de ser protegido.

## BIBLIOGRAFÍA

Arango, L., & López, C. (1999). *Globalización, Apertura económica y Relaciones Industriales en América Latina*. Bogotá: Utópica Ediciones.

ARTRA . (2012). Evolucion del Trabajo Autonomo en Uruguay . *4° Congreso de Derecho Laboral y Relaciones del Trabajo* (págs. 1-38 ). Mendoza, Argentina : ARTRA .

Barrera, M., & Wilches, C. (2007). *Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla*. Recuperado el 16 de Abril de 2015, de <http://www.ejrlb.net/biblioteca2011/content/pdf/a4/2.pdf>

Caamaño, E. (2004). La parasubordinación o trabajo autonomo economicamente dependiente El empleo en las fronteras del derecho al trabajo. *Revista Laboral Chilena*, 61.

Colombia, Congreso de la Republica. (2010). *Ley 1429*. Bogotá : Diario Oficial No. 47.937.

Colombia, Corte Cnnstitucional. (01 de Abril de 1997). sentencia T 166. M.P Jose Gregorio Hernandez., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (06 de Diciembre de 1994). Sentencia 555 de. M.P. Eduardo cifuentes., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (24 de Octubre de 2001). sentencia C-1110. M.P Clara ines vargas., Bogotá.

Colombia, Corte Constitucional. (03 de Septiembre de 2010). Sentencia T-694. M.P María Victoria Calle Correa., Bogotá.

Escobar, J. P. (2014). *Constitucion Politica de Colombia*. Bogota: Leggis.

Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantias la ley del mas debil*. Madrid, España: Trotta.

Gamboa, J. (2014). *Codigo Sustantivo del Trabajo*. Bogota: leyer.



- García, L. F. (2011). La incidencia del concepto Estado de Derecho y Estado Social de Derecho en la independencia Judicial. *Revista Prolegómenos*, 181 - 193. Recuperado el 20 de Abril de 2014, de [http://biblioteca.universia.net/html\\_bura/ficha/params/title/incidencia-concepto-estado-derecho-estado-social-derecho-independencia-judicial/id/54655444.html](http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/incidencia-concepto-estado-derecho-estado-social-derecho-independencia-judicial/id/54655444.html)
- Óscar Ermida, Ó. H. (2003). Crítica de la subordinación. *Revista española de derecho del trabajo*, 167-190. Recuperado el Septiembre de 2014, de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=495585>
- Parlamento Europeo. (2003). *Trabajo económicamente dependiente (trabajo parasubordinado) estudio elaborado por el profesor Adalberto Perulli*. Bruselas: Comisión de Empleo y Asuntos Sociales.
- Posada, J. P. (Mayo de 2010). *Instituto de ciencia politica*. Recuperado el 19 de Abril de 2015, de [http://www.icpcolombia.org/archivos/conceptos/pr\\_edicion\\_04\\_Laboral\\_Colombia.pdf](http://www.icpcolombia.org/archivos/conceptos/pr_edicion_04_Laboral_Colombia.pdf)
- Red Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2010). *Red-DESC*. Recuperado el 15 de Noviembre de 2014, de [http://www.iie.org/ihip/circulo\\_derechos/15Modulo10.pdf](http://www.iie.org/ihip/circulo_derechos/15Modulo10.pdf)
- Rojo, E. C. (2004 ). La Parasubordinacion o Trabajo Autonomo Economicamente Dependiente El Empleo en las Fronteras del Derecho del trabajo. *Revista laboral Chilena* , 68 s. .

